



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 2, Part 1

2015, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2015] 2 F.C.R., 3–266

Renvoi [2015] 2 R.C.F., 3–266

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

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

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

Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case.

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

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

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

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

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales ſont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte 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.

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

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

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

CONTENTS

| | |
|---------------------|-------|
| Appeals noted | I |
| Judgments | 3–266 |

Canada (Attorney General) v. Savoie-Forgeot (F.C.A.) 155

Animals—Judicial review, pursuant to *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act*, s. 9(2)(c), of Canada Agricultural Review Tribunal decision holding that respondent not violating *Health of Animals Regulations*, s. 40 (Regulations), which prohibits importation of animal by-products into Canada except in accordance with Part IV thereof—Respondent, flight attendant, returning to Canada carrying several food products, including cheese, two cans of meat—Declaring on customs card bringing food products into Canada—Claiming that at various inspections, all food products declared but Canada Border Services Agency (CBSA) claiming that only cheese declared—CBSA claiming that when certain canned items containing beef found in respondent's bags, items treated as undeclared, that importation into Canada prohibited—Respondent charged with violating Regulations, s. 40—Tribunal finding that respondent not committing alleged violation, not liable to pay fine—Also finding respondent not given reasonable opportunity to justify importation in accordance with Regulations; that CBSA having obligation to question respondent further, more carefully with regard to items brought into Canada—Whether Tribunal erring in interpretation of Regulations, s. 40 by mandating that applicant prove its customs officers gave respondent reasonable opportunity to justify importation of meat she was carrying—Proper legal test where individual alleged to having violated Regulations, s. 40 clarified—Tribunal's interpretation could not stand on proper construction of *Health of Animals Act*, Regulations—Regulations, s. 40 prohibiting importation of animal by-products into Canada but prohibition

Continued on next page

SOMMAIRE

| | |
|--------------------|-------|
| Appels notés | I |
| Jugements | 3–266 |

Canada (Procureur général) c. Savoie-Forgeot (C.A.F.) 155

Animaux—Contrôle judiciaire, conformément à l'art. 9(2)c) de la *Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire*, à l'encontre d'une décision de la Commission de révision agricole du Canada, jugeant que la défenderesse n'a pas violé l'art. 40 du *Règlement sur la santé des animaux* (le Règlement), lequel interdit l'importation de sous-produits animaux au Canada, sauf en conformité avec les dispositions de la partie IV du Règlement—La défenderesse, une agente de bord, est revenue au Canada en ayant en sa possession plusieurs produits alimentaires, dont du fromage et deux boîtes de conserve contenant de la viande—Elle a déclaré sur sa carte de déclaration qu'elle apportait au Canada des produits alimentaires—Elle a soutenu que lors de diverses inspections, tous les produits alimentaires avaient été déclarés, mais l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a prétendu que seul le fromage avait été déclaré—L'ASFC a fait valoir que lorsqu'elle a trouvé certains articles en conserve contenant du bœuf dans les bagages de la défenderesse, elle les a considérés comme n'ayant pas été déclarés et leur importation au Canada a été interdite—La défenderesse a été accusée d'avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 40 du Règlement—La Commission a jugé que la défenderesse n'avait pas commis la violation alléguée et qu'elle n'était pas tenue de payer l'amende—La Commission a également conclu que l'ASFC n'avait pas fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation conformément au Règlement et que l'ASFC avait l'obligation de questionner plus en profondeur et de façon plus soignée la défenderesse sur les articles qu'elle ramenait au Canada—Il s'agissait de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

not absolute—Tribunal erring in interpretation of Regulations, s. 40—Provision not imposing obligation on CBSA to demonstrate that officers gave respondent reasonable opportunity to justify importation—Duty falling on individual transporting animal by-products into Canada to declare fully items person bringing into country—Question Tribunal ought to have asked: whether, on facts of present case, respondent declaring items carrying, whether making them available for inspection—Had respondent declared items, respondent would not have violated Regulations, s. 40—Application allowed.

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Warman, sub nom. Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (F.C.A.) 117

Human Rights—Appeal from Federal Court decision granting judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision—Tribunal determining that appellant contravening *Canadian Human Rights Act* (CHRA), s. 13 but declining to grant remedy on basis that when combined with penalty provisions of CHRA (ss. 51(1)(c) and 54(1.1)), s. 13 breaching *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 2(b), not saved by s. 1 thereof—Federal Court agreeing that penalty provisions of CHRA not saved by Charter, s. 1—However, finding that Tribunal having no jurisdiction to scrutinise Commission’s conduct in administering s. 13 as part of its s. 1 analysis, allowing judicial review on ground that offending provisions could be severed from CHRA so as to preserve validity of CHRA, s. 13—Whether Commission’s conduct in administering CHRA, s. 13 relevant to determining whether s. 13 reasonable limit on Charter, s. 2(b) rights, saved by s. 1; whether application of CHRA, s. 13 to communication of hate messages through Internet constituting minimal impairment of right to freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b); whether Tribunal erring in invalidating

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

savoir si la Commission a commis une erreur d’interprétation de l’art. 40 du Règlement en imposant au demandeur l’obligation de prouver que ses agents de douane avaient donné à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l’importation de la viande qu’elle avait en sa possession—La Cour a précisé le critère juridique qu’il convient d’appliquer lorsqu’il est allégué qu’une personne a violé l’art. 40 du Règlement—Une interprétation juste de la *Loi sur la santé des animaux* et de son Règlement n’autorise pas l’interprétation qu’en a donnée la Commission—L’art. 40 du Règlement interdit l’importation au Canada de sous-produits animaux, mais le caractère de cette interdiction n’est cependant pas absolu—La Commission a commis une erreur d’interprétation de l’art. 40 du Règlement—Cette disposition n’impose pas à l’ASFC l’obligation de démontrer que ses agents ont fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l’importation—Il incombe à la personne introduisant des sous-produits animaux au Canada de déclarer tout ce qu’elle ramène au pays—La question qu’aurait dû poser la Commission était simplement celle de savoir si, en se fondant sur les faits en l’espèce, la défenderesse a déclaré les articles en sa possession, ceux-ci étant disponibles en vue de leur inspection—Si la défenderesse avait déclaré les articles en question, elle n’aurait pas violé les dispositions de l’art. 40 du Règlement—Demande accueillie.

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Warman, sub nom. Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.) 117

Droits de la personne—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien des droits de la personne—Le Tribunal a conclu que l’appelant avait contrevenu à l’art. 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP), mais a refusé de rendre une ordonnance de réparation au motif que, lorsque l’art. 13 était combiné aux dispositions de la LCDP relatives aux sanctions (les art. 51(1)c) et 54(1.1)), il violait l’art. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) et ne pouvait pas être justifié aux termes de l’article premier de la Charte—La Cour fédérale a convenu avec le Tribunal que les dispositions de la LCDP relatives aux sanctions n’étaient pas justifiées aux termes de l’article premier de la Charte—Cependant, la Cour fédérale a décidé que le Tribunal n’avait pas compétence pour examiner la façon dont la Commission appliquait l’art. 13 dans le cadre de l’analyse du Tribunal au regard de l’article premier de la Charte, et a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que les dispositions attaquées pouvaient être dissociées de la LCDP de manière à préserver la validité

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

penalty provisions in CHRA, ss. 54(1)(c), 54(1.1) on ground punitive in nature—Manner in which Commission enforcing CHRA, s. 13 not relevant to determination of constitutional validity thereof—Federal Court thus correct in that regard—As to application of CHRA, s. 13 to Internet, Supreme Court of Canada’s analysis in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor* (adopted in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*), wherein upholding CHRA, s. 13 under Charter, s. 1 as minimal impairment of Charter, s. 2(b) still applicable—Finally, Federal Court wrong to agree with Tribunal that CHRA, s. 13 no longer “exclusively remedial”, not justifiable under Charter, s. 1—Supreme Court recognizing in *Whatcott* that imposition of financial sanction constitutionally permissible remedy for breach of hate speech provision in human rights legislation—Penalty provisions herein, considered in context of CHRA objectives, remedial scheme, not properly characterized as penal—Penalty provisions upheld—Appeal allowed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Limitation Clause—Whether *Canadian Human Rights Act*, ss. 13(1), 54(1), (1.1) saved by Charter, s. 1—Supreme Court of Canada upholding CHRA, s. 13 under Charter, s. 1 in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*—Later adopting that analysis in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*—These decisions applicable herein—CHRA, s. 13 minimally impairing freedom of expression—Provisions thus justifiable under Charter, s. 1—Manner in which Canadian Human Rights Commission enforcing s. 13 not relevant to s. 1 analysis—Penalty provisions herein, considered in context of objectives of CHRA, remedial scheme, not properly characterized as penal—Use of word “penalty” not justifying characterizing impugned provisions as punitive—Penalty provisions upheld.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de l’art. 13—Il s’agissait de savoir si la manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 était pertinente pour rechercher si cette disposition pose une limite raisonnable aux droits visés à l’art. 2b) de la Charte et est donc justifiée par l’article premier, si l’application de l’art. 13 de la LCDP à la communication de messages haineux par Internet constituait une atteinte minimale au droit à la liberté d’expression garanti par l’art. 2b) de la Charte et si le Tribunal a commis une erreur lorsqu’il a invalidé les dispositions relatives aux sanctions contenues à l’art. 54(1)c) et à l’art. 54(1.1) au motif que ces dispositions étaient de nature punitive—La manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 n’était pas pertinente au regard de la question de la intervalidité constitutionnelle de cette disposition—La Cour fédérale avait par conséquent raison à cet égard—Quant à l’application de l’art. 13 de la LCDP, l’analyse de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor* (adoptée dans l’affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*), où elle avait alors confirmé, en vertu de l’article premier de la Charte, que l’art. 13 portait une atteinte minimale aux droits visés à l’art. 2b) de la Charte est encore applicable—Enfin, la Cour fédérale a eu tort de convenir avec le Tribunal que l’art. 13 de la LCDP ne pouvait plus être considéré comme étant de nature « exclusivement réparatrice », et qu’il n’était donc pas justifiable aux termes de l’article premier de la Charte—La Cour suprême du Canada a reconnu à l’occasion de l’affaire *Whatcott* que l’imposition d’une sanction pécuniaire constitue une mesure admissible en vertu de la Constitution en cas de contravention à une disposition relative au discours haineux figurant dans une loi sur les droits de la personne—L’appréciation des dispositions relatives aux sanctions au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale—Les dispositions relatives aux sanctions ont été confirmées—Appel accueilli.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Clause limitative—Il s’agissait de savoir si les art. 13(1), 54(1), 54(1.1) sont justifiés en vertu de l’article premier de la Charte—La Cour suprême du Canada a confirmé, en vertu de l’article premier de la Charte, la validité de l’art. 13 de la LCDP dans l’affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*—Elle a plus tard retenu cette analyse dans l’affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*—Ces décisions peuvent être appliquées en l’espèce—L’art. 13 de la LCDP porte une atteinte minimale à la liberté d’expression—Les dispositions peuvent par conséquent être justifiées en vertu de l’article premier de la Charte—La manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 n’était pas pertinente dans le cadre d’une analyse au regard de l’article premier de la Charte—L’appréciation des dispositions relatives aux sanctions en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 97

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (Tribunal) decision applicant inadmissible to Canada pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 37(1)(a)—Tribunal finding applicant, Portuguese citizen of Macau, permanent resident of Canada, member of organization in Macau, reasonable grounds to believe applicant engaged, *inter alia*, in activity in furtherance of commission of offence constituting offence punishable by way of indictment if committed in Canada—Whether Tribunal erring in determining activities of persons in subject organization offences under law of Macau; whether Tribunal erring in applying wrong standard of proof in determining applicant member of said organization—While tribunal required to consider equivalency between law of foreign jurisdiction, appropriate laws of Canada, expert evidence not required in all cases—Abundant evidence herein that Triads in Macau engaged in number of activities any civilized country would find illegal, indictable—IRPA, s. 37(1)(a) not requiring actual proof of membership, only reasonable grounds to believe person is member—Tribunal correctly appreciating legal principles, coming to reasonable conclusion based on record—Question certified—Application dismissed.

Mudalige Don v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 217

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal order—Appeal from Federal Court decision allowing application for judicial review of decision of Minister's delegate to issue removal order under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 44(2), against respondent—Removal order

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l'espèce au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale—Le mot « sanction » (« penalty ») ne saurait justifier que les dispositions attaquées soient qualifiées de punitives—Les dispositions relatives aux sanctions ont été confirmées.

Lai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 97

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration (le Tribunal) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada par application de l'art. 37(1)(a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Le Tribunal a conclu que le demandeur, un citoyen portugais de Macao et un résident permanent du Canada, était membre d'une organisation à Macao et qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il s'était livré, entre autres, à des activités faisant partie d'un plan d'activités en vue de la perpétration d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation—Il s'agissait de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les activités des personnes de l'organisation en question constituaient des infractions suivant les lois de Macao; si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a appliqué une norme de preuve erronée pour déterminer que le demandeur était un membre de ladite organisation—Bien que le Tribunal soit effectivement tenu de prendre en considération l'équivalence entre le droit applicable dans le pays étranger et les lois applicables au Canada, il ne faut pas demander un avis d'expert dans toutes les situations—Il existe en l'espèce une preuve abondante selon laquelle les triades à Macao se sont livrées à diverses activités que tout pays civilisé trouverait illégales et criminelles—Plutôt que d'exiger une véritable preuve que la personne est membre d'une organisation, l'art. 37(1)(a) de la LIPR exige uniquement des motifs raisonnables de croire que la personne en est membre—Le Tribunal a bien apprécié les principes juridiques applicables et sa décision était raisonnable, vu le dossier—Question certifiée—Demande rejetée.

Mudalige Don c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 217

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Mesure de renvoi—Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un délégué du ministre de prendre une mesure de renvoi, en application de l'art. 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

issued against respondent, citizen of Sri Lanka carried to Canada by *M/V Lake Ontario* (the ship), for failure to abide by *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 184(1)—Regulations requiring respondent to leave Canada within 72 hours after ceasing to be member of crew—Minister’s delegate preparing inadmissibility report under Act, s. 44(1), then issuing removal order against respondent pursuant to s. 44(2)—Respondent claiming refugee protection several days later—Claim denied because s. 99(3) stating claim for refugee protection may not be made by person subject to removal order—Federal Court holding delegate breached duty of procedural fairness in issuing removal order before respondent had any contact with Canadian immigration authorities, sections of certain Citizenship and Immigration Canada (CIC) guideline providing for participatory rights for respondent—Whether appellants breached duty of procedural fairness by issuing removal order without giving respondent opportunity to be heard or attempting to contact respondent—Respondent had right to claim refugee protection within 72 hours after deserting ship or at any time before removal order issued—Respondent did not avail himself of opportunity, so inadmissibility report could be signed, removal order issued—Respondent had no known address in Canada—Person challenging decision on basis decision rendered without prior notification must show capable of being notified—In present case, respondent intent on remaining undetected by immigration officials until ship respondent deserted had left Canada—This was incompatible with exercise of right to be heard—CIC guidelines at issue in present case not giving rise to legitimate expectation respondent would be heard—Guidelines not “clear, unambiguous and unqualified”, contrary to principle laid down in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*—Guidelines also not providing for process to be followed when authorities do not have person’s contact information—CIC guidelines governing removal orders issued to persons in absentia, relied on by Federal Court, not dealing with persons lacking contact information—Promise to make reasonable efforts, provided for in guidelines on writing s. 44(1) reports, not giving rise to legitimate expectation efforts would be made in present case—Respondent had obligation to provide contact information, not other way around—Given respondent’s failure to report and decision to remain underground during 12 days leading to issuance of removal order, Minister’s delegate could proceed in absentia—No breach of procedural fairness—In allowing for timely issuance of removal order, legislator must be taken to have acted coherently, in full knowledge of impact such order has on right to claim refugee protection—Persons deserting ship in Canada to claim refugee protection should report to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

protection des réfugiés, à l’encontre de l’intimé—La mesure de renvoi a été prise parce que l’intimé, un citoyen du Sri Lanka arrivé au Canada à bord du *M/V Lake Ontario* (le navire), n’a pas respecté les dispositions de l’art. 184(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le Règlement exigeait que l’intimé quitte le Canada dans les 72 heures après avoir perdu la qualité de membre d’équipage—Le délégué du ministre a dressé contre l’intimé un rapport d’interdiction en vertu de l’art. 44(1) de la Loi et a ensuite émis une mesure de renvoi en vertu de l’art. 44(2)—Quelques jours plus tard, l’intimé a demandé l’asile—Cette demande a été refusé en raison de l’art. 99(3) qui prévoit qu’une personne visée par une mesure de renvoi n’est pas admise à faire une demande d’asile—La Cour fédérale a jugé que le délégué avait manqué à son obligation d’équité procédurale en prenant une mesure de renvoi avant que l’intimé ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d’immigration, et que les dispositions d’une certaine directive de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) accordaient des droits de participation à l’intimé—Il s’agissait de savoir si les appelants avaient manqué à leur obligation d’équité procédurale par la prise d’une mesure de renvoi sans avoir accordé à l’intimé la possibilité d’être entendu et sans avoir tenté de communiquer avec lui—L’intimé pouvait demander l’asile au cours des 72 heures après avoir déserté le navire ou avant qu’une mesure de renvoi ne soit prise—L’intimé ne s’étant pas prévalu de cette possibilité, un rapport d’interdiction de territoire pouvait être établi et une mesure de renvoi prise—L’intimé n’avait pas d’adresse connue au Canada—Une personne qui conteste une décision au motif qu’elle a été rendue sans préavis doit être joignable—En l’espèce, l’intimé voulait échapper aux autorités de l’immigration jusqu’à ce que le navire qu’il avait déserté ait quitté le Canada—Cette attitude était incompatible avec l’exercice du droit d’être entendu—Les directives de CIC en cause dans la présente affaire ne donnaient pas lieu à l’attente légitime que l’intimé soit entendu—Elles ne sont pas « claires, nettes et explicites », contrairement à ce qui est enseigné par l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*—Elles ne prévoient pas non plus la marche à suivre dans le cas où les autorités ne disposent pas des coordonnées d’une personne—Les directives de CIC régissant les mesures de renvoi prises par contumace sur lesquelles s’est appuyé la Cour fédérale ne visent pas les personnes dont les coordonnées ne sont pas disponibles—L’engagement de faire des efforts raisonnables, prévu aux directives relatives à la rédaction des rapports établis en vertu l’art. 44(1) de la Loi, ne donnaient pas lieu à une attente légitime que des efforts seraient consentis en l’espèce—C’est à l’intimé qu’il incombait de transmettre ses

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

immigration authorities and make claim promptly, not at time of persons' choice—Appeal allowed.

Nassereddine v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 63

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board (IRB), Immigration Division decision concluding that applicant inadmissible to Canada pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f) by reason of applicant's membership in Amal Movement in Lebanon—Applicant, Lebanese, claiming refugee status in Canada—Admitting membership in Amal movement to Canadian authorities—IRB concluding that applicant member of organization of which reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism—Whether IRB erring in finding that applicant member of Amal, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f)—Given absence of evidence supporting existence of civil defence department of Amal, IRB not erring by failing to consider role of Amal's "civil wing" in context of applicant's inadmissibility hearing pursuant to Act, s. 34—Regardless, test for inadmissibility met based on applicant's admission of Amal membership—As for membership criteria, term not defined in Act but based on case law, on broad interpretation of Act, s. 34(1)(f), on applicant's admitted membership in Amal, IRB reasonably finding that applicant member thereof; therefore, IRB not required to consider, weigh various membership criteria—Given, in particular, applicant's long membership in Amal, awareness of various terrorist activities, IRB's finding as to membership within range of possible outcomes—In light of scheme of Act, s. 34 as whole, IRB not erring in present circumstances in concluding that complicity not at issue—For same reasons, Supreme Court of Canada decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* not changing test for admissibility pursuant to Act, 34(1)(f)—Finally, question certified as to whether *Ezokola* changing existing legal test for assessing membership in terrorist organizations for

SOMMAIRE (Suite)

coordonnées et non l'inverse—Vu le défaut de l'intimé de se présenter aux autorités et sa décision de demeurer dans la clandestinité pendant les 12 jours précédant la prise de la mesure de renvoi, il était loisible au délégué du ministre de procéder in absentia—Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale—Il est à présumer qu'en prévoyant une prise rapide d'une mesure de renvoi, le législateur a agi de façon cohérente et qu'il connaissait pleinement les effets de cette mesure sur le droit de présenter une demande d'asile—Les personnes qui désertent leur navire au Canada afin d'y demander l'asile doivent se présenter devant les autorités de l'immigration et faire leur demande sans délai, et non pas lorsque cela leur convient—Appel accueilli.

Nassereddine c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 63

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) a conclu que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l'art. 34(1)(f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en raison de son appartenance au mouvement Amal (le Amal) au Liban—Le demandeur, d'origine libanaise, a demandé l'asile au Canada—Il a admis être membre du mouvement Amal aux autorités canadiennes—La CISR a conclu que le demandeur était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme—Il s'agissait de savoir si la CISR a conclu erronément que le demandeur était membre du Amal et, par conséquent, interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)(f) de la Loi—Vu l'absence de toute preuve étayant l'existence au Amal d'une aile de la défense civile, la CISR n'a pas commis d'erreur en ne se penchant pas sur le rôle de l'« aile civile » du Amal lors de l'enquête fondée sur l'art. 34 visant le demandeur—En tout état de cause, l'admission par le demandeur de son appartenance au Amal satisfaisait au critère de l'interdiction de territoire—Quant au critère de l'appartenance, le terme n'est pas défini dans la Loi mais selon la jurisprudence, en donnant une interprétation large à l'art. 34(1)(f) et compte tenu du fait que le demandeur a admis son appartenance au Amal, il était raisonnable de la part de la CISR de conclure que le demandeur était membre du Amal et qu'elle n'avait donc pas à examiner et à soupeser les divers critères de l'appartenance—Comme le demandeur a longtemps été membre du Amal et qu'il était au courant de différentes activités terroristes, la conclusion de la CISR au sujet de l'appartenance était de l'ordre des issues possibles—Vu les dispositions de l'art. 34 dans leur ensemble, la CISR

CONTENTS (Continued)

purposes of assessing admissibility under Act, s. 34(1)(f)
—Application dismissed.

Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 253

Practice—Parties—Intervention—Motions seeking leave to intervene in appeal arising from Federal Court’s decision to quash Aboriginal Affairs and Northern Development Canada’s refusal to grant respondent Pictou Landing Band Council’s funding request—Appellant arguing moving parties not satisfying test for intervention under *Federal Courts Rules*, r. 109, regard to be had to *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General) (Rothmans)*—Factors in *Rothmans* requiring modification in light of today’s litigation environment—New considerations implementing central concerns *Rothmans* factors meant to address, while dealing with challenges regularly presenting themselves today in—litigation—Moving parties complying with procedural requirements of *Federal Courts Rules*, r. 109(2); having genuine interest in matter before Court; bringing different insights, perspectives—Issues in appeal assuming sufficient dimension of public interest, importance, complexity—Proposed interventions not inconsistent with *Federal Courts Rules*, r. 3—Motions granted.

Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada (F.C.A.) 170

Copyright—Judicial review of Copyright Board decision approving Tariff 6.B prescribing amount of equitable remuneration to be collected by applicant from those using published sound recordings of musical works to accompany fitness classes, skating, dance instruction, other physical activities—Tariff applicant proposing to be certified by Board

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

n’a pas, dans les circonstances, commis d’erreur en concluant que la complicité n’entraîne pas en ligne de compte en l’espèce —Pour ces mêmes motifs, la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* n’a pas modifié le critère de l’interdiction de territoire aux fins de l’art. 34(1)f) de la Loi—Enfin, la question de savoir si l’arrêt *Ezokola* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste entraînant l’interdiction de territoire visée à l’art. 34(1)f) de la Loi a été certifiée—Demande rejetée.

Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur Général) (C.A.F.) 253

Pratique—Parties—Intervention—Requêtes visant à obtenir l’autorisation d’intervenir dans l’appel qui vise la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le refus d’Affaires autochtones et Développement du Nord Canada d’accorder le financement demandé par l’intimé, le Conseil de la bande de Pictou Landing—L’appelant a fait valoir que les parties requérantes n’ont pas satisfait au critère d’intervention énoncé à la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, et qu’il fallait prendre en considération la décision *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général) (Rothmans)*—Il y avait lieu de modifier la liste de facteurs dressée dans la décision *Rothmans*, en raison des changements survenus en matière de contentieux—Les nouveaux facteurs s’inscrivaient fidèlement parmi les réponses aux principales préoccupations abordées dans la décision *Rothmans*, tout en permettant de surmonter les difficultés qui se présentent régulièrement de nos jours dans le cadre des litiges—Les parties requérantes se sont conformées aux exigences procédurales particulières prévues à la règle 109(2) des *Règles des Cours fédérales*; elles avaient un intérêt véritable dans l’affaire dont la Cour est saisie; elles ont fourni à la Cour d’autres précisions et perspectives utiles—Les questions à trancher dans le présent appel revêtent une dimension d’intérêt public, une importance et une complexité suffisante—Les interventions désirées ne sont pas incompatibles avec les exigences prévues à la règle 3 des *Règles des Cours fédérales*—Requêtes accueillies.

Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (C.A.F.) 170

Droit d’auteur—Contrôle judiciaire de la décision de la Commission du droit d’auteur qui a homologué le Tarif n° 6.B qui prescrit le montant à percevoir par la demanderesse, à titre de rémunération équitable, des personnes qui utilisent des enregistrements sonores publiés d’œuvres musicales pour accompagner les cours de conditionnement physique,

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

imposing royalty payments of approximately \$86 million annually—Respondents objecting to that tariff, submitting royalties should total approximately \$3 million annually—Board rejecting both proposals, deciding to apply flat fee royalties—After hearing on matter closed, Board requesting agreements from Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN), basing decision on same—Whether Board depriving applicant of fair opportunity to participate in decision-making process in breach of duty of fairness; whether Board erring when interpreting Act as entitling applicant to collect royalties under s. 19 in respect only of those eligible sound recordings for which applicant or member collectives thereof specifically authorized by makers or performers to collect royalties—Fairness not requiring Board, in circumstances of this case, to disclose copies of agreements on own motion—Applicant failing to avail itself of reasonable opportunity to ask Board for information it knew was in Board’s possession—However, breach of duty of fairness for tribunal to base decision on ground not reasonably anticipated by parties, for which no opportunity to address—Since tariff set by Board herein based entirely on methodology not raised as an issue at any point in decision-making process, Tariff 6.B could not stand—Board decision with respect to s. 19 royalties reasonable—*Copyright Act* authorizing applicant to collect royalties on behalf of those who authorized it to act for them—Board’s decision consistent with prior decision rejecting argument collective society could collect on behalf of all eligible recordings used by broadcasters regardless of authorization by rights holders—Application allowed.

TELUS v. Canada (Attorney General) (F.C.) 3

Telecommunications—Judicial review of authority of Minister of Industry concerning issuance of spectrum licences under *Radiocommunication Act* (RA)—Minister making available spectrum in 700 MHz band for commercial mobile systems—Consultation process culminating in report addressing specific

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

le patinage, l’enseignement de la danse et d’autres formes d’activités physiques—Le tarif que la demanderesse propose comme devant être homologué par la Commission impose le paiement d’environ 86 millions de dollars de redevances par an—Les défendeurs s’opposent à ce tarif et soutiennent que les redevances devraient totaliser environ 3 millions de dollars par an—La Commission a rejeté les deux propositions et a décidé d’appliquer une redevance fixe—Une fois l’audience relative à l’affaire close, la Commission a demandé à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN) de déposer copie des ententes, fondant sa décision sur celles-ci—Il s’agissait de savoir si la Commission a, en violation de son obligation d’équité, privé la demanderesse de la possibilité raisonnable de participer au processus décisionnel; si la Commission a commis une erreur de droit en interprétant la Loi comme autorisant la demanderesse à percevoir des redevances visées à l’art. 19 à l’égard seulement des enregistrements sonores admissibles pour lesquels des producteurs ou des artistes-interprètes avaient autorisé expressément la demanderesse ou une des sociétés de gestion membres de celle-ci à percevoir des redevances en leur nom—L’équité n’exigeait pas en l’espèce que la Commission communique de son propre chef des copies des ententes—La demanderesse ne s’est pas prévalu de la possibilité raisonnable dont elle disposait de demander à la Commission de lui transmettre des renseignements qu’elle savait être en sa possession—Cependant, un tribunal manque toutefois à son obligation d’équité s’il fonde sa décision sur un motif normalement inattendu par les parties touchées, et qu’elles n’ont pas eu la possibilité de faire des observations à ce sujet—Puisque la Commission a fixé en l’espèce le Tarif 6.B entièrement en fonction d’une méthode jamais examinée au cours du processus décisionnel, ce tarif ne pouvait être confirmé—La décision de la Commission à l’égard des redevances visées à l’art. 19 était raisonnable—La *Loi sur le droit d’auteur* autorise la demanderesse à percevoir des redevances pour le compte de ceux qui l’ont autorisée à agir pour leur compte—La décision de la Commission est conforme à sa décision antérieure dans laquelle elle a rejeté la thèse de la société de gestion selon laquelle elle pouvait percevoir les redevances à l’égard de tous les enregistrements admissibles utilisés par des radiodiffuseurs, que les détenteurs de droits aient ou non accordé leur autorisation—Demande accueillie.

TELUS c. Canada (Procureur général) (C.F.) 3

Télécommunications—Demande de contrôle judiciaire visant le pouvoir du ministre de l’Industrie (le ministre) relativement à la délivrance, en vertu de la *Loi sur la radiocommunication* (la LR), des licences d’utilisation du spectre—Le ministre a mis à disposition des fréquences dans la bande de 700 MHz

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

mechanisms potentially applicable to 700 MHz auction to promote competitive marketplace, including spectrum aggregation limits (spectrum caps), limits on amount of spectrum any one entity may hold—Further report setting out rules for participation in competitive licensing process and conditions applying to licences—Applicant affected by these decisions, conditions because as large wireless service provider, applicant would not be issued certain licences—Applicant submitting conditions or decisions in fact eligibility criteria Minister having no authority to apply, therefore exceeding his jurisdiction—Principal issue whether Minister acting outside his authority in prescribing conditions for issuance of spectrum licences—Well within Minister's authority to impose spectrum caps as condition of licence—Minister not transgressing Governor in Council's regulatory powers—Effect of limiting large wireless services provider's ability to acquire spectrum not imposing eligibility requirement, but implementing, furthering objectives of clearly stated telecommunications policy—Minister, Governor in Council having concurrent jurisdiction to impose licence conditions, with Governor in Council having exclusive authority to legislate—In absence of promulgated regulations by Governor in Council pertaining to spectrum licence eligibility, Minister permitted to exercise power, authority to impose licence conditions—Existence of unused regulation making power not functioning to limit Minister's ability to exercise statutory, discretionary authority—Minister correctly, reasonably exercising authority herein—Application dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

pour les systèmes mobiles commerciaux—Un processus de consultation traitait de mécanismes précis pouvant s'appliquer aux enchères de la bande de 700 MHz, afin de favoriser l'existence d'un marché concurrentiel, notamment des limites de regroupement des fréquences (plafonds de fréquences), ou des limites au nombre de fréquences qu'une seule entité peut détenir—Un autre rapport énonçait les règles et les procédures de participation au processus concurrentiel de délivrance de licences, y compris les conditions de licence applicables—La demanderesse a été touchée par de telles décisions et conditions, parce que, à titre de grand fournisseur de services sans fil, elle ne se verra pas délivrer certaines licences—La demanderesse a soutenu que ces conditions ou décisions sont en fait des critères d'admissibilité que le ministre n'avait pas le pouvoir d'appliquer, outrepassant donc sa compétence—Il s'agissait de savoir si le ministre a outrepassé sa compétence lorsqu'il a assorti la délivrance des licences de spectre des conditions en cause—Le fait de limiter la capacité des grands fournisseurs de service sans fil d'acquérir du spectre n'impose pas une exigence quant à l'admissibilité, mais a pour but la concrétisation et l'avancement des objectifs de la politique de télécommunication clairement formulée—Il y a entre le ministre et le gouverneur en conseil une compétence concurrente d'établir les conditions de délivrance des licences, le gouverneur en conseil ayant le pouvoir exclusif de légiférer—En l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil relativement à l'admissibilité aux licences du spectre, cela permettait au ministre d'exercer son pouvoir et d'assortir les licences de conditions—L'existence d'un pouvoir réglementaire non utilisé n'a pas pour fonction de limiter la capacité du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire réglementaire—Le ministre a correctement et raisonnablement exercé son pouvoir en l'espèce—Demande rejetée.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Brent Kern Family Trust v. Canada, A-375-13, 2014 FCA 230, Near J.A., judgment dated October 14, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Coombs v. Canada (Attorney General), A-147-14, A-148-14, 2014 FCA 222, Boivin J.A., judgment dated October 7, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 2, 2015.

Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-104-13, A-150-13, Noël C.J., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-228-13, Sharlow J.A., order dated September 8, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Coote v. Ormston et al., A-409-12, A-410-12, A-411-12, Noël C.J., Dawson and Gauthier J.J.A., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Coote v. Theroulde et al., A-465-12, A-466-12, A-467-12, Noël C.J., Dawson and Gauthier J.J.A., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Dennis v. Canada, A-436-13, 2014 FCA 232, Nadon J.A., judgment dated October 15, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Enoch Cree Nation v. Canada, A-75-14, 2014 FCA 256, Nadon J.A., judgment dated November 3, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Immunovaccine Technologies Inc. v. Canada, A-171-13, 2014 FCA 196, Boivin J.A., judgment dated September 11, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused March 26, 2015.

Landry et al. v. Canada (Attorney General), 14-A-66, Nadon J.A., order dated December 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Brent Kern Family Trust c. Canada, A-375-13, 2014 CAF 230, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 14 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Coombs c. Canada (Procureur général), A-147-14, A-148-14, 2014 CAF 222, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 7 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 avril 2015.

Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-104-13, A-150-13, le juge en chef Noël, ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-228-13, la juge Sharlow, J.C.A., ordonnance en date du 8 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Coote c. Ormston et al., A-409-12, A-410-12, A-411-12, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Gauthier, J.C.A., ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

Coote c. Theroulde et al., A-465-12, A-466-12, A-467-12, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Gauthier, J.C.A., ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Dennis c. Canada, A-436-13, 2014 CAF 232, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 15 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Immunovaccine Technologies Inc. c. Canada, A-171-13, 2014 CAF 196, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 11 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mars 2015.

Landry et al. c. Canada (Procureur général), 14-A-66, le juge Nadon, J.C.A., ordonnance en date du 5 décembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Nation crie d'Enoch c. Canada, A-75-14, 2014 CAF 256, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 3 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

APPEALS NOTED

Piersanti v. Canada, A-317-13, 2014 FCA 243, Trudel J.A., judgment dated October 28, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Piersanti c. Canada, A-317-13, 2014 CAF 243, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 28 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

Tahmourpour v. Canada (Human Rights Commission), A-382-13, 2014 FCA 204, Nadon J.A., judgment dated September 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused March 26, 2015.

Tahmourpour c. Canada (Commission des droits de la personne), A-382-13, 2014 CAF 204, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 17 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mars 2015.

**Federal Courts
Reports**

2015, Vol. 2, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-1405-13
2014 FC 1T-1405-13
2014 CF 1**TELUS Communications Company** (*Applicant*)**Société TELUS Communications** (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)**Procureur général du Canada** (*défendeur*)**INDEXED AS: TELUS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)****RÉPERTORIÉ : TELUS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**Federal Court, Strickland J.—Ottawa, December 3, 2013
and January 2, 2014.Cour fédérale, juge Strickland—Ottawa, 3 décembre
2013 et 2 janvier 2014.

Telecommunications — Judicial review of authority of Minister of Industry concerning issuance of spectrum licences under Radiocommunication Act (RA) — Minister making available spectrum in 700 MHz band for commercial mobile systems — Consultation process culminating in report addressing specific mechanisms potentially applicable to 700 MHz auction to promote competitive marketplace, including spectrum aggregation limits (spectrum caps), limits on amount of spectrum any one entity may hold — Further report setting out rules for participation in competitive licensing process and conditions applying to licences — Applicant affected by these decisions, conditions because as large wireless service provider, applicant would not be issued certain licences — Applicant submitting conditions or decisions in fact eligibility criteria Minister having no authority to apply, therefore exceeding his jurisdiction — Principal issue whether Minister acting outside his authority in prescribing conditions for issuance of spectrum licences — Well within Minister's authority to impose spectrum caps as condition of licence — Minister not transgressing Governor in Council's regulatory powers — Effect of limiting large wireless services provider's ability to acquire spectrum not imposing eligibility requirement, but implementing, furthering objectives of clearly stated telecommunications policy — Minister, Governor in Council having concurrent jurisdiction to impose licence conditions, with Governor in Council having exclusive authority to legislate — In absence of promulgated regulations by Governor in Council pertaining to spectrum licence eligibility, Minister permitted to exercise power, authority to impose licence conditions — Existence of unused regulation making power not functioning to limit Minister's ability to exercise statutory, discretionary authority — Minister correctly, reasonably exercising authority herein — Application dismissed.

Télécommunications — Demande de contrôle judiciaire visant le pouvoir du ministre de l'Industrie (le ministre) relativement à la délivrance, en vertu de la Loi sur la radiocommunication (la LR), des licences d'utilisation du spectre — Le ministre a mis à disposition des fréquences dans la bande de 700 MHz pour les systèmes mobiles commerciaux — Un processus de consultation traitait de mécanismes précis pouvant s'appliquer aux enchères de la bande de 700 MHz, afin de favoriser l'existence d'un marché concurrentiel, notamment des limites de regroupement des fréquences (plafonds de fréquences), ou des limites au nombre de fréquences qu'une seule entité peut détenir — Un autre rapport énonçait les règles et les procédures de participation au processus concurrentiel de délivrance de licences, y compris les conditions de licence applicables — La demanderesse a été touchée par de telles décisions et conditions, parce que, à titre de grand fournisseur de services sans fil, elle ne se verra pas délivrer certaines licences — La demanderesse a soutenu que ces conditions ou décisions sont en fait des critères d'admissibilité que le ministre n'avait pas le pouvoir d'appliquer, outrepassant donc sa compétence — Il s'agissait de savoir si le ministre a outrepassé sa compétence lorsqu'il a assorti la délivrance des licences de spectre des conditions en cause — Le fait de limiter la capacité des grands fournisseurs de service sans fil d'acquérir du spectre n'impose pas une exigence quant à l'admissibilité, mais a pour but la concrétisation et l'avancement des objectifs de la politique de télécommunication clairement formulée — Il y a entre le ministre et le gouverneur en conseil une compétence concurrente d'établir les conditions de délivrance des licences, le gouverneur en conseil ayant le pouvoir exclusif de légiférer — En l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil relativement à l'admissibilité aux licences du spectre, cela permettait au ministre d'exercer son pouvoir et d'assortir les licences de conditions — L'existence d'un pouvoir réglementaire non utilisé n'a pas pour fonction de limiter la capacité du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire réglementaire — Le ministre a correctement et raisonnablement exercé son pouvoir en l'espèce — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of the authority of the Minister of Industry (Minister) concerning the issuance of spectrum licences for the 700 MHz band pursuant to the *Radiocommunication Act* (RA). The applicant sought declaratory relief and an order of prohibition pursuant to subsection 18.1 (1) of the *Federal Courts Act*.

The radio frequency spectrum is divided into bands of frequencies which are designated for use by radiocommunication services. The Minister, through the *Department of Industry Act* (DIA), the RA and the *Radiocommunication Regulations* (Regulations) and with regard to the objectives of the *Telecommunications Act* (TA), is responsible for spectrum management in Canada. The Minister determined that spectrum sufficient to enable wireless network expansion and new broadband technologies would be needed to foster the continued growth of wireless broadband. To that end, he made available spectrum in the 700 MHz band for commercial mobile systems. In anticipation of high demand, the Minister decided that spectrum would be offered by way of an auction. A consultation process culminated in a report by Industry Canada released November 30, 2010 entitled “Consultation on a policy and Technical Framework for the 700 MHz Band and Aspects related to Commercial Mobile Spectrum” (Consultation). The Consultation addressed specific mechanisms potentially applicable to the 700 MHz auction to promote a competitive marketplace including spectrum aggregation limits (spectrum caps) and set-asides. Spectrum caps restrict the amount of spectrum that any eligible bidder can purchase in a particular geographic region.

In March 2011, Industry Canada released “A Framework for Spectrum Auctions in Canada” which stated, *inter alia*, that measures available to the government to promote a competitive post-auction market include restricting the participation of certain entities in an auction and/or placing limits on the amount of spectrum that any one entity may hold by using spectrum set-asides or spectrum aggregation limits.

In March 2012, Industry Canada released the “Policy and Technical Framework, Mobile Broadband Services (MBS)—700 MHz Band, Broadband Radio Service (BRS)—2500 MHz Band” (Policy and Technical Framework) announcing the decisions resulting from the prior consultation processes. Industry Canada stated that it had been determined that targeted measures were required to support the objectives of sustained competition, robust investment, improvement of

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire visant le pouvoir du ministre de l’Industrie (le ministre) relativement à la délivrance, en vertu de la *Loi sur la radiocommunication* (la LR), des licences d’utilisation du spectre pour la bande 700 MHz. La demanderesse sollicitait un jugement déclaratoire et une ordonnance de prohibition en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

Le spectre de fréquences radio est divisé en bandes de fréquences conçues pour être utilisées par les services de radiocommunication. Le ministre de l’Industrie est chargé de gérer le spectre au Canada dans le cadre de la *Loi sur le ministère de l’Industrie* (LMI), de la LR et du *Règlement sur la radiocommunication* (le Règlement), en tenant dûment compte des objectifs de la *Loi sur les télécommunications* (la LT). Le ministre a conclu que, pour permettre la croissance continue des larges bandes sans fil, on a besoin d’un spectre suffisamment large pour permettre l’expansion des réseaux sans fil et l’arrivée des nouvelles technologies à large bande. À cette fin, il a mis à disposition des fréquences dans la bande de 700 MHz pour les systèmes mobiles commerciaux. En prévision d’une forte demande, le ministre a décidé que le spectre serait offert au moyen d’une enchère. À cet égard, le ministre a commencé un processus initial de consultation qui a débouché sur la publication par Industrie Canada, le 30 novembre 2010, d’un rapport intitulé « Consultation sur un cadre politique et technique visant la bande de 700 MHz et les aspects liés au spectre mobile commercial » (la Consultation). La Consultation traitait de mécanismes précis, notamment de limites de regroupement des fréquences (plafonds de fréquences et des réserves de fréquences) pouvant s’appliquer aux enchères de la bande de 700 MHz, afin de favoriser l’existence d’un marché concurrentiel. Les plafonds de fréquences limitaient la quantité de fréquences que chaque soumissionnaire admissible pouvait acheter dans une zone géographique précise.

En mars 2011, Industrie Canada a publié une « Politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada », laquelle prévoyait, entre autres, que le gouvernement pouvait prendre diverses mesures pour promouvoir l’émergence d’un marché concurrentiel après les enchères, notamment en restreignant la participation de certaines entités aux enchères et/ou en imposant des limites au nombre de fréquences qu’une seule entité peut détenir au moyen de fréquences réservées et de limites de regroupement de fréquences.

En mars 2012, Industrie Canada a publié le « Cadre politique et technique : Service mobile à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz, Service radio à large bande (SRLB) — bande de 2 500 MHz » (le Cadre politique et technique), grâce auquel Industrie Canada annonçait les décisions résultant de son processus de consultation antérieur. Industrie Canada a affirmé qu’elle avait conclu que des mesures ciblées étaient requises pour permettre d’atteindre les objectifs de

mobile services in rural areas and public safety and security. Further, it determined that spectrum caps were more appropriate than set-asides.

In March 2013, Industry Canada released the “Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) 700 MHz Band” (Licensing Framework), which set out the rules for participation in the competitive licensing process for spectrum in the 700 MHz band including the conditions on licences that would apply.

The applicant was affected by these decisions and conditions because the result of the auction process would be that as a large wireless service provider, it would not be issued licences for more than one block of spectrum in certain blocks. The applicant submitted that the conditions or decisions were in fact eligibility criteria that the Minister had no authority to apply, therefore exceeding his jurisdiction.

The principal issue was whether the Minister acted outside his authority in prescribing the conditions for the issuance of spectrum licences for the 700 MHz frequency band.

Held, the application should be dismissed.

The dispute concerned whether in fixing the conditions on spectrum licences, the Minister acted outside his authority in making a determination on eligibility. That is, whether the conditions imposed by the Minister, in effect, pertained to “eligibility” and were therefore beyond his jurisdiction. Both the Minister and the Governor in Council have the authority to impose terms and conditions on spectrum licences, but only the Governor in Council has the authority to prescribe eligibility criteria. The Minister’s authority is subject to the Governor in Council’s power to regulate, which has not been exercised in the field of spectrum licences. It was well within the Minister’s authority to impose spectrum caps as a condition of licence. By doing so, the Minister did not impose eligibility requirements or transgress into the Governor in Council’s regulatory powers. The imposing of spectrum caps, or aggregation limits, was for the purpose of implementing and furthering the objectives of clearly stated telecommunications policy. Pursuant to subsections 5(1.2) and 5(1.4) of the RA, the Minister also has the authority to use a system of competitive bidding and establish procedures, standards and conditions, including bidders qualifications, in selecting the person to whom a radio authorization will be issued. The fact that such a condition or qualification serves to limit large wireless services providers’ ability to acquire desired 700 MHz spectrum band in more blocks does not impose an

soutenir une concurrence constante, des investissements solides, d’améliorer les services mobiles dans les régions rurales, ainsi que de fournir la sûreté et la sécurité publique. Industrie Canada a en outre déterminé que les plafonds de fréquences convenaient mieux que les réserves.

En mars 2013, Industrie Canada a publié le « Cadre de délivrance de licences pour les services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz » (le Cadre de délivrance des licences), qui énonce les règles et les procédures de participation au processus concurrentiel de délivrance de licences du spectre dans la bande de 700 MHz, y compris les conditions de licence applicables.

La demanderesse a été touchée par de telles décisions et conditions, parce qu’il résultera du processus des enchères que, à titre de grand fournisseur de services sans fil, elle ne se verra pas délivrer de licences pour plus d’un bloc de fréquences dans certains blocs. La demanderesse a soutenu que ces conditions ou décisions sont en fait des critères d’admissibilité que le ministre n’avait pas le pouvoir d’appliquer, outrepassant donc sa compétence.

La principale question était de savoir si le ministre a outrepassé sa compétence lorsqu’il a assorti la délivrance des licences de spectre pour la bande de fréquences de 700 MHz des conditions en cause.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le point litigieux consistait à savoir si, lorsque le ministre a assorti de conditions la délivrance des licences du spectre, il a outrepassé son pouvoir en prenant une décision quant à l’admissibilité. Il s’agissait de savoir si les conditions imposées par le ministre ont en fait trait à « l’admissibilité » et outrepassaient donc sa compétence. Tant le ministre que le gouverneur en conseil ont le pouvoir d’assortir de conditions les licences du spectre, mais seul le gouverneur en conseil a le pouvoir de définir les critères d’admissibilité. Le pouvoir du ministre est assujéti au pouvoir réglementaire du gouverneur en conseil, lequel n’a pas été exercé dans le domaine des licences du spectre. Le ministre disposait bien du pouvoir d’établir des plafonds de fréquences comme condition dans le cadre de la délivrance des licences. Ce faisant, le ministre n’a pas imposé d’exigences d’admissibilité ou transgressé les pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil. L’imposition de plafonds de fréquences ou de limites de regroupement de fréquences avait pour but la concrétisation et l’avancement des objectifs de la politique de télécommunication clairement formulée. Conformément aux paragraphes 5(1.2) et 5(1.4) de la LR, le ministre peut recourir à un processus d’adjudication et établir les formalités, les normes et les modalités y afférant, notamment les qualités des enchérisseurs, lorsqu’il choisit les personnes auxquelles les autorisations de radiocommunication seront délivrées. Le fait que de telles conditions ou

eligibility requirement, but instead furthers the implementation of the intended policy. Even if eligibility was impacted, this was incidental to the overall intent of Parliament.

The applicant submitted that the Minister only has the administrative discretion to select licensees from among those who are eligible. However, the case it relied upon was distinguished. Here, the Minister may issue spectrum licences and fix their terms and conditions. The Governor in Council has the regulatory authority to prescribe spectrum licence terms and conditions and eligibility criteria. There is thus concurrent jurisdiction to impose licence conditions, with the Governor in Council having exclusive authority to legislate. And, because the Governor in Council has not elected to do so with respect to spectrum licences, this permits the Minister to exercise his power and authority to impose licence conditions which may, incidentally, affect eligibility. Parliament has specifically afforded the Minister discretion to grant or deny a licence in accordance with his mandate and jurisdiction. If the imposition of a spectrum cap has the effect of denying a licence to a particular category of applicants, this is the exercise of a discretionary power and not the unlawful imposition of eligibility criteria. The existence of an unused regulation making power, as in this case, does not function to limit the Minister's ability to exercise his statutory and discretionary authority.

In conclusion, the Minister had the authority to impose conditions on spectrum licences for the 700 MHz band, including spectrum caps applicable to large wireless service providers such as the applicant. If there were any aspect of the conditions that affected eligibility, this was incidental to the Minister's authority to administer spectrum management in accordance with the policy objectives. In the absence of promulgated regulations by the Governor in Council pertaining to spectrum licence eligibility, the conditions did not exceed the Minister's authority or conflict with the Governor in Council's legislative authority. The Minister correctly and reasonably exercised his authority in this regard.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 9(1).
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9.

qualités servent à limiter la capacité des grands fournisseurs de service sans fil d'acquérir plus de blocs dans la bande attrayante de 700 MHz du spectre, n'impose pas une exigence quant à l'admissibilité; au contraire, il s'agit de la mise en œuvre de la politique envisagée. Même si l'admissibilité était touchée, cela serait accessoire à l'intention générale du législateur.

La demanderesse a fait observer que le ministre a uniquement le pouvoir discrétionnaire administratif de choisir les titulaires de licences parmi ceux qui sont admissibles. Cependant, l'arrêt sur lequel elle s'est fondée a été distingué. En l'espèce, le ministre peut délivrer des licences du spectre et les assortir de conditions. Le gouverneur en conseil a le pouvoir réglementaire de définir les conditions d'attribution des licences du spectre et les critères d'admissibilité. Ainsi, il y a une compétence concurrente d'établir les conditions de délivrance des licences, le gouverneur en conseil ayant le pouvoir exclusif de légiférer. Par ailleurs, comme le gouverneur en conseil n'a pas encore légiféré quant aux licences du spectre, cela permet au ministre d'exercer son pouvoir et d'assortir les licences de conditions, ce qui touche accessoirement à l'admissibilité. Le législateur a spécifiquement accordé au ministre le pouvoir discrétionnaire d'octroyer ou de refuser d'octroyer une licence conformément à son mandat et à sa compétence. Si l'établissement d'un plafond de fréquences entraîne le refus d'une licence à une catégorie précise de demandeurs, il s'agit là de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et non pas de l'imposition illégale de critères d'admissibilité. L'existence d'un pouvoir réglementaire non utilisé, comme c'est le cas en l'espèce, n'a pas pour fonction de limiter la capacité du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire réglementaire.

En conclusion, le ministre avait le pouvoir d'établir des conditions pour les licences de spectre dans la bande de 700 MHz, notamment les plafonds de fréquences applicables aux grands fournisseurs de service sans fil comme la demanderesse. S'il y avait un quelconque aspect des conditions qui touche à l'admissibilité, alors cela est accessoire au pouvoir du ministre d'administrer la gestion du spectre, conformément aux objectifs de cette politique. En l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil relativement à l'admissibilité aux licences du spectre, l'imposition de conditions n'outrepasse pas le pouvoir du ministre ou n'entre pas en conflit avec le pouvoir réglementaire du gouverneur en conseil. Le ministre a correctement et raisonnablement exercé son pouvoir à cet égard.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens), DORS/97-192.

Canadian Telecommunications Common Carrier Ownership and Control Regulations, SOR/94-667.
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 133(6).
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, art. 161(1)(a).
Department of Industry Act, S.C. 1995, c. 1, ss. 4(1), 5.
Direction to the CRTC (Ineligibility of Non-Canadians), SOR/97-192.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(1),(2).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 302.
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.
Personal Information Protection Act, S.A. 2003, c. P-6.5, s. 50(5).
Radio Act, R.S.C. 1952, c. 233.
Radiocommunication Act, R.S.C., 1985, c. R-2, ss. 2 “radio authorization”, 5(1),(1.1),(1.2),(1.4), 6.
Radiocommunication Regulations, SOR/96-484, ss. 9, 10.
Securities Act, R.S.B.C. 1996, c. 418, ss. 159, 161(6)(d).
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29, s. 58(5).
Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, ss. 7, 16, 22(1).

Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9.
Loi sur la radio, S.R.C. 1952, ch. 233.
Loi sur la radiocommunication, L.R.C. (1985), ch. R-2, art. 2 « autorisation de radiocommunication », 5(1), (1.1),(1.2),(1.4), 6.
Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 9(1).
Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42.
Loi sur le ministère de l’Industrie, L.C. 1995, ch. 1, art. 4(1), 5.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 133(6).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1),(2).
Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29, art. 58(5).
Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14.
Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 7, 16, 22(1).
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.
Personal Information Protection Act, S.A. 2003, ch. P-6.5, art. 50(5).
Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunication canadiennes, DORS/94-667.
Règlement sur la radiocommunication, DORS/96-484, art. 9, 10.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 161(1)a).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 302.
Securities Act, R.S.B.C. 1996, c. 418, art. 159, 161(6)(d).

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Canada (Health), 2011 FC 1308, 107 C.P.R. (4th) 127, affd 2012 FCA 322, 112 C.P.R. (4th) 185; *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369; *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 79 (C.A.); *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 273, [2008] 2 F.C.R. 341; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168*, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118.

DISTINGUISHED:

Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée, [1967] S.C.R. 60, (1966), 63 D.L.R. (2d) 396.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Canada (Santé), 2011 CF 1308, conf. par 2012 CAF 322; *May c. CBC/Radio-Canada*, 2011 CAF 130; *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 273, [2008] 2 R.C.F. 341; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l’ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1159.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée, [1967] R.C.S. 60.

CONSIDERED:

Apotex Inc. v. Canada (Health), 2010 FC 1310; *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.); *Fisher v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 1108; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155; *Clare v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 265, 451 N.R. 349; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)*, [1993] F.C.J. No. 902 (QL), (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (F.C.T.D.); *Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island*, 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Trust Business Systems, 2007 FCA 89, 361 N.R. 53; *Airth v. Canada (National Revenue)*, 2006 FC 1442, [2007] 2 C.T.C. 149; *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1120, 397 F.T.R. 278; *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, affg *sub nom. Canada (Attorney General) v. Mowat*, 2009 FCA 309, [2010] 4 F.C.R. 579; *Aviation Roger Forgues Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 196; *Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 738, [2007] 2 F.C.R. 291; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; *Jabel Image Concepts Inc. v. Canada*, 2000 CanLII 15319, 257 N.R. 193 (F.C.A.); *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2001 FCA 236, [2001] 4 F.C. 237, affd 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; *Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410, (1990), 72 D.L.R. (4th) 672 (C.A.); *Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548, (1997), 155 D.L.R. (4th) 572 (C.A.); *Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 305, 385 F.T.R. 302.

AUTHORS CITED

Handa, Sunny *et al. Communications Law in Canada*, Issue No. 46 (looseleaf ed.). Markham: LexisNexis, 2013.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Apotex Inc. c. Canada (Health), 2010 CF 1310; *Sweet c. Canada*, 1999 CanLII 8927 (C.A.F.); *Fisher c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 1108; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)*, 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155; *Clare c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 265; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)*, [1993] F.C.J. n° 902 (QL), (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (C.F. 1^{re} inst.); *Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island*, 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Procureur général) c. Trust Business Systems, 2007 CAF 89; *Airth c. Canada (Revenu national)*, 2006 CF 1442; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1120; *Goodwin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1185; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, conf. *sub nom. Canada (Procureur général) c. Mowat*, 2009 CAF 309, [2010] 4 R.C.F. 579; *Aviation Roger Forgues Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 196; *Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 738, [2007] 2 R.C.F. 291; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Jabel Image Concepts Inc. c. Canada*, 2000 CanLII 15319 (C.A.F.); *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2001 CAF 236, [2001] 4 C.F. 237, conf. par 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410 (C.A.); *Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548 (C.A.); *Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 305.

DOCTRINE CITÉE

Handa, Sunny *et al. Communications Law in Canada*, fascicule n° 46 (édition feuilles mobiles). Markham : LexisNexis, 2013.

Industry Canada. “Consultation on a Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band”, April 2012, online: <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf/\\$FILE/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf/$FILE/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf)>.

Industry Canada. “Consultation on a Policy and Technical Framework for the 700 MHz Band and Aspects Related to Commercial Mobile Spectrum”, November 20, 2010, online: <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018e.pdf/\\$file/smse018e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018e.pdf/$file/smse018e.pdf)>.

Industry Canada. “Framework for Spectrum Auctions in Canada”, March 2011, online: <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-e.pdf/\\$FILE/dgso-001-11-framework-e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-e.pdf/$FILE/dgso-001-11-framework-e.pdf)>.

Industry Canada. “Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band”, March 2013, online: <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf/\\$file/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf/$file/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf)>.

Industry Canada. “Policy and Technical Framework: Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band, Broadband Radio Service (BRS) — 2500 MHz Band”, March 2012, online: <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-e.pdf/\\$file/700MHz-e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-e.pdf/$file/700MHz-e.pdf)>.

Ryan, Michael H. *Canadian Telecommunications Law and Regulation*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

APPLICATION for judicial review of the authority of the Minister of Industry concerning the issuance of spectrum licences for the 700 MHz band pursuant to the *Radiocommunication Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Christopher C. Rootham, Stephen R. Schmidt and Michael H. Ryan (Arnold & Porter LLP, London, England) for applicant.

Sanderson Graham, Gregory Tzemenakis and David Aaron for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Nelligan O’Brien Payne LLP and TELUS Communications Company, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Industrie Canada. « Cadre de délivrance de licences pour les services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz », mars 2013, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf/\\$file/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf/$file/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf)>.

Industrie Canada. « Cadre politique et technique: Service mobile à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz, Service radio à large bande (SRLB) — bande de 2 500 MHz », mars 2012, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-f.pdf/\\$file/700MHz-f.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-f.pdf/$file/700MHz-f.pdf)>.

Industrie Canada. « Consultation sur un cadre de délivrance des licences pour services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz », avril 2012, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf/\\$FILE/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf/$FILE/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf)>.

Industrie Canada. « Consultation sur un cadre politique et technique visant la bande de 700 MHz et les aspects liés au spectre mobile commercial », le 30 novembre 2010, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018f.pdf/\\$file/smse018f.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018f.pdf/$file/smse018f.pdf)>.

Industrie Canada. « Politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada », mars 2011, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-f.pdf/\\$FILE/dgso-001-11-framework-f.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-f.pdf/$FILE/dgso-001-11-framework-f.pdf)>.

Ryan, Michael H. *Canadian Telecommunications Law and Regulation*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1993.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant le pouvoir du ministre de l’Industrie relativement à la délivrance, en vertu de la *Loi sur la radiocommunication*, des licences d’utilisation du spectre pour la bande 700 MHz. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Christopher C. Rootham, Stephen R. Schmidt et Michael H. Ryan (Arnold & Porter LLP, Londres, Angleterre) pour la demanderesse.

Sanderson Graham, Gregory Tzemenakis et David Aaron pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Nelligan O’Brien Payne LLP et TELUS Communications Company, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] STRICKLAND J.: This is an application for judicial review of the authority of the Minister of Industry (Minister) concerning the issuance of spectrum licences for the 700 MHz band pursuant to the *Radiocommunication Act*, R.S.C., 1985, c. R-2 (RA). This application seeks declaratory relief and an order of prohibition and is made pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (FCA).

Factual Background

[2] The radio frequency spectrum is divided into bands of frequencies which are designated for use by radiocommunication services, each of which is given a particular priority of access in various bands. The Minister, through the *Department of Industry Act*, S.C. 1995, c. 1 (DIA), the RA and the *Radiocommunication Regulations*, SOR/96-484 (the Regulations) and with regard to the objectives of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38 (TA), is responsible for spectrum management in Canada. Industry Canada issued a Spectrum Policy Framework for Canada in 1995 with revised or renewed versions following, including one dated June 2007.

[3] The Minister determined that spectrum sufficient to enable wireless network expansion and new broadband technologies would be needed to foster the continued growth of wireless broadband. To that end, he made available spectrum in the 700 MHz band for commercial mobile systems. In anticipation that demand for the highly desired 700 MHz spectrum would exceed supply, the Minister decided that spectrum would be offered by way of an auction as had been previously done. In that regard, the Minister commenced an initial consultation process which culminated in Industry Canada releasing a report on November 30, 2010 entitled “Consultation on a Policy and Technical Framework for the 700 MHz Band and Aspects Related to Commercial Mobile Spectrum” (Consultation). The Consultation

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

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d’une demande de contrôle judiciaire visant le pouvoir du ministre de l’Industrie (le ministre) relativement à la délivrance, en vertu de la *Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. (1985), ch. R-2 (la LR), des licences d’utilisation du spectre pour la bande 700 MHz. La présente demande, présentée au titre de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la LCF), vise à obtenir un jugement déclaratoire et une ordonnance de prohibition.

Le contexte factuel

[2] Le spectre de fréquences radio est divisé en bandes de fréquences conçues pour être utilisées par les services de radiocommunication et chacun de ceux-ci se voit attribuer une priorité d’accès spécifique aux différentes bandes. Le ministre de l’Industrie est chargé de gérer le spectre au Canada dans le cadre de la *Loi sur le ministère de l’Industrie*, L.C. 1995, ch. 1 (la LMI), de la LR, et du *Règlement sur la radiocommunication*, DORS/96-484 (le Règlement), en tenant dûment compte des objectifs de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38 (la LT). En 1995, Industrie Canada a établi un cadre politique pour le spectre au Canada, lequel a par la suite été révisé ou modifié par diverses versions, notamment celle datée de juin 2007.

[3] Le ministre a conclu que, pour permettre la croissance continue des larges bandes sans fil, on a besoin d’un spectre suffisamment large pour permettre l’expansion des réseaux sans fil et l’arrivée des nouvelles technologies à large bande. À cette fin, il a mis à disposition des fréquences dans la bande de 700 MHz pour les systèmes mobiles commerciaux. Prévoyant que les demandes dépasseraient l’offre pour les fréquences très convoitées de la bande de 700 MHz, le ministre a décidé que le spectre serait offert au moyen d’une enchère comme cela s’est fait auparavant. À cet égard, le ministre a commencé un processus initial de consultation qui a débouché sur la publication par Industrie Canada, le 30 novembre 2010, d’un rapport intitulé « Consultation sur un cadre politique et technique visant la bande de 700 MHz et les aspects

addressed specific mechanisms potentially applicable to the 700 MHz auction to promote a competitive marketplace including spectrum aggregation limits (spectrum caps) and set-asides. It also divided Canada into 14 different service areas for auction purposes.

[4] Spectrum caps restrict the amount of spectrum that any eligible bidder can purchase in a particular geographic region. A spectrum cap utilized in a 2001 auction, to ensure that new entrants had access to sufficient spectrum to compete with existing carriers, had resulted in two new licensees.

[5] The Consultation sought industry input with respect to the potential spectrum set-asides or caps for licences in the 700 MHz band. TELUS, and others, filed submissions in response.

[6] In March 2011, Industry Canada released a “Framework for Spectrum Auctions in Canada”. This stated, amongst other things, that measures available to the government to promote a competitive post-auction market include restricting the participation of certain entities in an auction and/or placing limits on the amount of spectrum that any one entity may hold by using spectrum set-asides or spectrum aggregation limits.

[7] In April 2012, Industry Canada published the “Consultation on a Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) 700 MHz” (Consultation 2012) thereby initiating a consultation on a licensing framework for those services. Industry Canada sought comments on licensing considerations related to auction format, rules and processes, as well as on licence conditions for spectrum in the 700 MHz band. Comments on the proposed wording of licence conditions relating to the spectrum aggregate limits and to transferability and divisibility were sought. TELUS and others again filed submissions in response.

liés au spectre mobile commercial » (la Consultation). La Consultation traitait de mécanismes précis, notamment de limites de regroupement des fréquences (plafonds de fréquences et des réserves de fréquences) pouvant s’appliquer aux enchères de la bande de 700 MHz, afin de favoriser l’existence d’un marché concurrentiel. Le Canada a aussi été divisé en 14 zones de services différentes aux fins des enchères.

[4] Les plafonds de fréquences limitaient la quantité de fréquences que chaque soumissionnaire admissible pouvait acheter dans une zone géographique précise. Le plafond de fréquences fixé dans une enchère en 2001, afin de s’assurer que les nouveaux venus aient accès à suffisamment de fréquences pour concurrencer les exploitants existants, a eu comme résultante l’arrivée de deux nouveaux titulaires de licences.

[5] La Consultation visait à obtenir les commentaires des acteurs de l’industrie relativement à des réserves ou des plafonds de fréquences pour les licences dans la bande de 700 MHz. TELUS et d’autres intervenants ont déposé des observations en réponse.

[6] En mars 2011, Industrie Canada a publié une « Politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada ». Cette politique prévoit, entre autres, que le gouvernement peut prendre diverses mesures pour promouvoir l’émergence d’un marché concurrentiel après les enchères, notamment en restreignant la participation de certaines entités aux enchères et/ou en imposant des limites au nombre de fréquences qu’une seule entité peut détenir au moyen de fréquences réservées et de limites de regroupement de fréquences.

[7] En avril 2012, Industrie Canada a publié une « Consultation sur un cadre de délivrance des licences pour services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz » (la Consultation de 2012), lançant ainsi une consultation sur un cadre de délivrance des licences pour ces services. Industrie Canada a sollicité des commentaires sur des aspects de la délivrance des licences comme la façon de procéder aux enchères, les règles et les processus des enchères, et les conditions de licence relatives aux fréquences dans la bande de 700 MHz. Industrie Canada a sollicité des commentaires sur la formulation proposée pour les conditions de licence

[8] In March 2012, Industry Canada released the “Policy and Technical Framework, Mobile Broadband Services (MBS)—700 MHz Band, Broadband Radio Service (BRS)—2500 MHz Band” (Policy and Technical Framework). This stated that, through its release, Industry Canada announced the decisions resulting from the prior consultation processes. Industry Canada, amongst other things, stated that it had been determined that targeted measures related to the 700 MHz and 2500 MHz auctions were required to support the objectives of sustained competition, robust investment, improvement of mobile services in rural areas and public safety and security. Further, that spectrum caps were more appropriate than set-asides.

[9] The decisions on the mechanisms to promote competition in the 700 MHz auction were summarized as follows (Policy and Technical Framework, Section B3 generally, at pages 29–30):

B3-1: A spectrum cap of two paired frequency blocks in the 700 MHz band (blocks A, B, C, C1 and C2) is applicable to all licensees.

B3-2: A spectrum cap of one paired spectrum block from within blocks B, C, C1 and C2 is applicable to all large wireless service providers. Large wireless service providers are defined as companies with 10% of more of national wireless subscriber market share, or 20% or more wireless subscriber market share in the province of the relevant licence area.

B3-3: Unpaired blocks D and E in the Lower 700 MHz band are not subject to a spectrum cap.

...

B3-6: The spectrum caps put in place for the 700 MHz auction will continue to be in place for five years following licence issuance. Therefore, no transfer of licences or issuance of new licences will be authorized if it allows a licensee to exceed the spectrum cap during this period. [Footnotes omitted.]

concernant la limite de regroupement de spectre ainsi que la transférabilité et divisibilité des licences. TELUS et d’autres intervenants ont encore une fois déposé des observations en réponse.

[8] En mars 2012, Industrie Canada a publié le « Cadre politique et technique : Service mobile à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz, Service radio à large bande (SRLB) — bande de 2 500 MHz » (le Cadre politique et technique). Grâce à ce document, Industrie Canada annonçait les décisions résultant de son processus de consultation antérieur. Entre autres, Industrie Canada a conclu que des mesures ciblées concernant les enchères des bandes de 700 MHz et de 2 500 MHz étaient requises pour permettre d’atteindre les objectifs de soutenir une concurrence soutenue, des investissements solides, d’améliorer les services mobiles dans les régions rurales, ainsi que de fournir la sûreté et la sécurité publique. Industrie Canada a en outre déterminé que les plafonds de fréquences convenaient mieux que les réserves.

[9] Les décisions concernant les mécanismes visant à promouvoir la concurrence dans les enchères dans la bande de 700 MHz ont été résumées de la façon suivante (le Cadre politique et technique, en général, la Partie B3, aux pages 33 à 35) :

B3-1 : Un plafond de deux blocs de fréquences appariés dans la bande de 700 MHz (blocs A, B, C, C1 et C2) s’applique à tous les titulaires de licence.

B3-2 : Un plafond d’un bloc de fréquences apparié parmi les blocs B, C, C1 et C2 s’applique à tous les grands fournisseurs de services sans fil. On entend par « grands fournisseurs de services sans fil » les entreprises détenant une part d’au moins 10 % du marché national des services sans fil sur abonnement ou d’au moins 20 % du marché des services sans fil sur abonnement dans la province de la zone autorisée pertinente.

B3-3 : Les blocs de fréquences non appariés D et E de la partie inférieure de la bande de 700 MHz ne sont pas assujettis à un plafond de fréquences.

[...]

B3-6 : Les plafonds de fréquences mis en place pour les enchères de la bande de 700 MHz seront maintenus pour une période de cinq ans à compter de la délivrance des licences. Par conséquent, le Ministère n’autorisera aucun transfert de licence ou aucune délivrance de nouvelle licence qui aurait

[10] In March 2013, Industry Canada released the “Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) 700 MHz Band” (Licensing Framework) which stated that it was thereby announcing the decisions resulting from its prior consultation on that topic. The Licensing Framework was described as a companion document to the Policy and Technical Framework. It set out the rules and procedures for participation in the competitive licensing process for spectrum in the 700 MHz band including details of the auction format and rules, the application process and timelines and the conditions on licences that will apply. It noted that policy decisions relating to the licensing process for spectrum in the 700 MHz band were announced in the Policy and Technical Framework and that the licences to be auctioned would be consistent with those decisions.

[11] The decision as to the wording for the relevant conditions of licence, which had been commented on by TELUS, was set out as follows [Licensing Framework, at page 39]:

The licensee must comply with the spectrum aggregation limits as follows:

- **A limit of two paired spectrum blocks in the 700 MHz and within blocks A, B, C, C1 and C2 is applicable to all licensees.**
- **A limit of one paired spectrum block within blocks B,C, C1 and C2 is applicable to all licences which are large wireless service providers. Large wireless service providers are defined as companies with 10% or more of the national wireless subscriber market share, or 20% or more of the wireless subscriber market share in the province of the relevant licence area...**

These spectrum aggregation limits will continue for five years from the date of licence issuance. No transfer of licences or issuance of new licences will be authorized if it would result in a licensee exceeding the spectrum

pour effet de permettre à un titulaire de licence de dépasser le plafond de fréquences durant cette période. [Notes en bas de page omises.]

[10] En mars 2013, Industrie Canada a publié le « Cadre de délivrance de licences pour les services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz » (le Cadre de délivrance des licences) dans lequel elle annonçait les décisions résultant des consultations antérieures à cet égard. Le Cadre de délivrance de licences a été décrit comme étant un complément au Cadre politique et technique. Le Cadre de délivrance des licences énonce les règles et les procédures de participation au processus concurrentiel de délivrance de licences du spectre dans la bande de 700 MHz, y compris les détails relatifs à la structure et aux règles des enchères, au processus de demande et aux échéances, et aux conditions de licence applicables. Ce document mentionne que des décisions de principe concernant le processus de délivrance de licences du spectre dans la bande de 700 MHz ont été annoncées dans le Cadre politique et technique, et que les licences qui seront mises aux enchères seront conformes à ces décisions.

[11] La décision relative au libellé des conditions de licence pertinentes, commentée par TELUS, est énoncée de la façon suivante [le Cadre de délivrance des licences, à la page 44] :

Le titulaire de licence doit se conformer aux limites suivantes de regroupement de fréquences :

- **Une limite de deux blocs de fréquences appariées dans la bande de 700 MHz (blocs A, B, C, C1 et C2) s’applique à tous les titulaires de licences.**
- **Une limite d’un bloc de fréquences appariées dans les blocs B, C, C1 et C2 s’applique à tous les grands fournisseurs de services sans fil. On définit ces derniers comme des entreprises détenant au moins 10 p. cent du marché national des abonnés aux services sans fil, ou au moins 20 p. cent du marché des abonnés aux services sans fil dans la province où se trouve l’étendue faisant l’objet de la licence [...]**

Ces limites de regroupement de fréquences demeureront en place pendant les cinq ans suivant la délivrance de la licence. Aucun transfert de licence ou délivrance de licence permettant à un titulaire de licence de dépasser les limites de

aggregation limits during this period. [Footnote omitted, emphasis in original.]

[12] TELUS, a large wireless service provider as defined in the Policy and Technical Framework, is affected by these decisions and conditions because the result of the auction process will be that it will not be issued licences for more than one block of spectrum in blocks B, C, C1 and C2.

[13] TELUS submits that these two conditions, or decisions as they are described in the Policy and Technical Framework and the Licensing Framework, are in fact eligibility criteria. However, the Minister has no authority to apply any criteria other than those prescribed in the Regulations in determining the eligibility of TELUS or others who seek to be issued licences pursuant to the RA. The Minister has therefore exceeded his jurisdiction and his decisions are unlawful.

[14] The auctioning of the 700 MHz band, in which TELUS intends to participate, is scheduled to take place on January 14, 2014. Accordingly, TELUS sought to have its application for judicial review heard on an expedited basis.

Legislative Background

[15] As the issue on this application concerns statutory interpretation regarding the scope of the Minister's authority, the relevant legislative provisions are reproduced in whole in Annex A of this decision and are summarized below.

The RA

[16] Section 2, subsections 5(1), 5(1.1), 5(1.2), 5(1.4) and paragraph 6(1)(b) of the RA are relevant to this proceeding. Section 2 defines "radio authorization" as a licence, certificate or authorization issued by the Minister under paragraph 5(1)(a). Subsection 5(1) confers authority on the Minister, subject to any regulations made pursuant to section 6, to issue radio licences (subparagraph 5(1)(a)(i)) and spectrum licences

regroupement de fréquences pendant cette période ne sera autorisé. [Note en bas de page omise, caractère gras dans l'original.]

[12] TELUS, un grand fournisseur de services sans fil, comme défini dans le Cadre politique et technique, est touché par de telles décisions et conditions, parce qu'il résultera du processus des enchères que TELUS ne se verra pas délivrer de licences pour plus d'un bloc de fréquences dans les blocs B, C, C1 et C2.

[13] TELUS soutient que ces deux conditions ou décisions, telles qu'elles sont décrites dans le Cadre politique et technique et le Cadre de délivrance des licences, sont en fait des critères d'admissibilité. Toutefois, le ministre n'a pas le pouvoir d'appliquer quelque critère que ce soit autre que ceux prévus dans le Règlement, lorsqu'il décide de l'admissibilité de TELUS ou d'autres qui sollicitent la délivrance de licences en vertu de la LR. Le ministre a donc outrepassé sa compétence et ses décisions sont illégales.

[14] Il est prévu que les enchères de la bande de 700 MHz, auxquelles TELUS a l'intention de participer, auront lieu le 14 janvier 2014. Par conséquent, TELUS demande que sa demande de contrôle judiciaire soit instruite selon la procédure accélérée.

Le contexte législatif

[15] La question en litige dans la présente demande concerne l'interprétation des dispositions législatives concernant l'étendue du pouvoir du ministre. Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites en entier à l'annexe A de la présente décision et sont résumées ci-dessous.

La LR

[16] L'article 2, les paragraphes 5(1), 5(1.1), 5(1.2), 5(1.4) et l'alinéa 6(1)(b) de la LR sont pertinents quant à la présente procédure. L'article 2 définit l'« autorisation de radiocommunication » comme étant toute licence ou autorisation et tout certificat visé à l'alinéa 5(1)(a). Le paragraphe 5(1) confère le pouvoir au ministre, sous réserve de tout règlement pris en application de l'article 6, de délivrer et d'assortir de conditions les licences

(subparagraph 5(1)(a)(i.1)) and to fix the terms and conditions thereof (subparagraph 5(1)(a)(v)) as well as to plan the allocation and use of the spectrum (paragraph 5(1)(e)) and do any other thing necessary for the administration of the RA (paragraph 5(1)(n)). In addition, subsection 5(1.1) states that in exercising his subsection 5(1) powers the Minister may have regard to the objectives of the Canadian telecommunications policy as set out in section 7 of the TA. Subsection 5(1.2) states that in exercising his paragraph 5(1)(a) powers to issue radio authorizations the Minister may use a system of competitive bidding to select the persons to whom they will be issued. Subsection 5(1.4) provides that the Minister may establish procedures, standards and conditions, including bidding mechanisms, minimum bids, bidders' qualifications, acceptance of bids, and others, in regard to a system of competitive bidding to select the persons to whom radio authorization will be issued.

[17] Paragraph 6(1)(b) of the RA confers on the Governor in Council the authority to make regulations prescribing the eligibility of persons to whom radio authorizations may be issued. As stated above, by definition, radio authorizations include both radio licences and spectrum licences. The Regulations are silent with respect to spectrum licence eligibility.

The Regulations

[18] The Governor in Council has exercised its regulatory authority by promulgation of the Regulations. Part I of the Regulations concerns radio licences and provides the principal terms of such licences, including restriction in use, eligibility requirements, assignability and exempted radio apparatus. Subsection 9(1) identifies persons eligible to be issued radio licences as radio communication users or service providers and concerns citizenship or residency status of individuals, corporate status of Canadian companies, participants in partnerships or joint ventures, governments, ship and aircraft owners and others. Subsection 10(1) identifies persons

radio (sous-alinéa 5(1)(a)(i)), les licences du spectre (sous-alinéa 5(1)(a)(i.1)) et toute autre autorisation relative à la radiocommunication qu'il estime indiqué (sous-alinéa 5(1)(a)(v)), ainsi que de planifier l'attribution et l'utilisation du spectre (alinéa 5(1)(e)), et de prendre toute autre mesure propre à favoriser l'application efficace de la LR (alinéa 5(1)(n)). De plus, le paragraphe 5(1.1) énonce que dans l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 5(1), le ministre peut tenir compte de la politique canadienne de télécommunication énoncée à l'article 7 de la LT. Le paragraphe 5(1.2) énonce que dans l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'alinéa 5(1)(a), le ministre peut recourir à un processus d'adjudication pour délivrer des autorisations de radiocommunication. Le paragraphe 5(1.4) dispose que le ministre peut établir les formalités, les normes et les modalités applicables au processus d'adjudication visé au paragraphe (1.2) et, notamment, fixer les mécanismes d'enchères, la mise à prix, les qualités des enchérisseurs, les modalités d'acceptation des enchères, les frais de demande exigibles des enchérisseurs, les exigences de dépôt, les pénalités pour retrait et les calendriers de paiement.

[17] L'alinéa 6(1)(b) de la LR confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'adopter un règlement définissant l'admissibilité à l'attribution d'autorisations de radiocommunication. Comme énoncé ci-dessus, par définition, les autorisations de radiocommunication incluent à la fois les licences radio et les licences du spectre. Le règlement est muet en ce qui a trait à l'admissibilité aux licences du spectre.

Le Règlement

[18] Le gouverneur en conseil a exercé son pouvoir réglementaire par l'adoption du Règlement. La partie I du Règlement traite des licences radio et établit les modalités principales de telles licences, notamment les restrictions applicables, les exigences en matière d'admissibilité, l'incessibilité et les appareils radio exemptés. Selon le paragraphe 9(1), sont admissibles à l'attribution de licences radio à titre d'utilisateur radio ou de fournisseur de service radio, les personnes physiques (dépendamment de leur statut en matière de citoyenneté ou de résidence), les personnes morales constituées, les sociétés de personnes ou coentreprises, les gouvernements, les

eligible to be issued radio licences as radio communication carriers and concerns the status of individuals, partnerships or joint ventures, government and corporations in the context of Canadian ownership and control.

The DIA

[19] Subsection 4(1) and section 5 of the DIA are also relevant to this proceeding. Subsection 4(1) sets out the Minister's powers, duties and functions and provides that these extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction "not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada" relating to telecommunications (paragraph 4(1)(k)). Section 5 sets out the objectives which guide the exercise of ministerial authority under subsection 4(1) including the promoting of the establishment, development and efficiency of Canadian communications systems and facilities and the assisting in the adjustment to changing domestic and international conditions (paragraph 5(g)), stimulating investment (paragraph 5(h)), and promoting the interests and protection of Canadian consumers (paragraph 5(i)).

The TA

[20] Section 7 of the TA sets out the Canadian telecommunications policy objectives. Section 16 describes the eligibility requirements for operating as a telecommunications common carrier and subsection 22(1) provides the Governor in Council's regulatory authority in relation to Canadian carriers' eligibility, under section 16, to operate as telecommunications common carriers.

Issues

[21] The applicant states that the sole issue in this application is whether the Minister has the jurisdiction to prescribe criteria for the eligibility of persons to be issued spectrum licences and to fix terms and conditions

propriétaires de navire ou d'aéronef et d'autres. Selon le paragraphe 10(1), sont admissibles à l'attribution d'une licence radio à titre de transporteur de radiocommunication les personnes physiques (dépendamment de leur statut en matière de citoyenneté ou de résidence) les sociétés de personnes ou coentreprises, les gouvernements et les personnes morales dans le contexte de propriété et de contrôle canadiens.

La LMI

[19] Le paragraphe 4(1) et l'article 5 de la LMI sont aussi pertinents quant à la présente procédure. Le paragraphe 4(1) énonce les pouvoirs et fonctions du ministre et mentionne que ceux-ci s'étendent de façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement « non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux » et liés aux télécommunications (alinéa 4(1)(k)). L'article 5 énonce les objectifs qui guident le ministre dans l'exercice du pouvoir que lui confère le paragraphe 4(1) notamment, encourager la mise sur pied, le développement et l'efficacité des systèmes et installations de communications du pays et faciliter l'adaptation aux situations intérieure et internationale (alinéa 5g)), stimuler l'investissement (alinéa 5h)), promouvoir les intérêts et la protection du consommateur canadien (alinéa 5i)).

La LT

[20] L'article 7 de la LT énonce les objectifs de la politique canadienne de télécommunication. L'article 16 énonce les exigences en matière d'admissibilité à agir comme entreprise de télécommunication et le paragraphe 22(1) mentionne que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant l'admissibilité des entreprises canadiennes prévue à l'article 16 d'agir en tant qu'entreprise de télécommunication.

Les questions en litige

[21] Selon la demanderesse, la seule question en litige dans la présente demande consiste à savoir si le ministre a compétence pour imposer des critères d'admissibilité quant aux personnes auxquelles les licences du spectre

for such licences that include eligibility criteria, other than those prescribed by the Governor in Council.

[22] The respondent states the issues as follows:

- Is the application out of time?
- What is the applicable standard of review?
- Was the Minister's decision reasonable?

[23] As is apparent, the parties have significantly diverged in their framing of the major issue in this application, with the applicant framing it as a jurisdictional issue while the respondent sees it as a question of the reasonableness of the Minister's decisions. In my view, the issues are properly framed as follows:

1. Is this application out of time pursuant to subsection 18.1(2) of the FCA?
2. What is the applicable standard of review?
3. Did the Minister act outside his authority in prescribing the subject conditions for the issuance of spectrum licences for the 700 MHz frequency band?

Issue 1: Is this application out of time pursuant to subsection 18.1(2) of the FCA?

Respondent's submissions

[24] The respondent submits that applicant is challenging a discrete ministerial policy decision to which the 30-day time limit imposed by section 18.1 of the FCA applies and, therefore, that the application should be dismissed as it was brought out of time.

[25] The applicant learned of the Minister's policy decision to use a spectrum cap system in March of 2012 by way of the Policy and Technical Framework and again in March 2013 by the Licensing Framework.

peuvent être délivrées, et d'assortir la délivrance des licences de conditions, lesquelles comprennent des critères d'admissibilité autres que ceux prescrits par le gouverneur en conseil.

[22] Le défendeur a formulé les questions en litige de la façon suivante :

- La demande est-elle prescrite?
- Quelle est la norme de contrôle applicable?
- La décision du ministre était-elle raisonnable?

[23] À l'évidence, les parties ont formulé de façon très différente la principale question en litige dans la présente demande. La demanderesse l'a formulée comme étant une question de compétence, tandis que selon le défendeur il s'agit d'une question de caractère raisonnable des décisions du ministre. Selon moi, il convient de formuler comme suit les questions en litige :

1. Selon le paragraphe 18.1(2) de la LCF, la présente demande est-elle prescrite?
2. Quelle est la norme de contrôle applicable?
3. Le ministre a-t-il outrepassé sa compétence lorsqu'il a assorti la délivrance des licences de spectre pour la bande de fréquences de 700 MHz des conditions en cause?

Première question en litige : Selon le paragraphe 18.1(2) de la LCF, la présente demande est-elle prescrite?

Observations du défendeur

[24] Le défendeur soutient que la demanderesse conteste une décision de politique ministérielle distincte à laquelle le délai de 30 jours imposé par l'article 18.1 de la LCF s'applique, et qu'elle devrait donc être rejetée parce qu'elle a été présentée en retard.

[25] La demanderesse a appris en mars 2012, grâce au Cadre politique et technique, la décision de politique d'utiliser un système de plafond de fréquences prise par le ministre et en mars 2013, grâce au Cadre de délivrance

Although the applicant could have initiated the application for judicial review at that time it chose not to do so until some seventeen months later, in August of 2013, and is therefore wholly out of time. The decision at issue is not an ongoing “course of conduct” or an evolving policy scheme (*Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2011 FC 1308, 107 C.P.R. (4th) 127, at paragraph 20, affd 2012 FCA 322, 112 C.P.R. (4th) 185 (*Apotex* 2012), at paragraph 8; *Canada (Attorney General) v. Trust Business Systems*, 2007 FCA 89, 361 N.R. 53 (*Trust Business*), at paragraph 20). It is one of a set of specific policy decisions, made at fixed points in time, that include, among other things, how the auction on January 14, 2014 will be conducted. The applicant injects uncertainty into the auction and undermines the purposes of subsection 18.1(2).

Applicant’s submissions

[26] The applicant submits that no decision has been reached in this case yet nor will there be until the results of the auction are known and the Minister decides to whom licences will be issued. Thus, the application is not in respect to a particular “decision” pursuant to subsection 18.1(2) of the FCA. Rather, it is in respect of a “matter” under subsection 18.1(1) of the FCA being the Minister’s policy of refusing to issue spectrum licences authorizing the use of a second block of spectrum to large wireless service providers. The 30-day limitation period contained in subsection 18.1(2) does not apply to an application concerning a challenge to the legality or jurisdiction to create an ongoing policy (*Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2010 FC 1310 (*Apotex*), at paragraph 10; *Airth v. Canada (National Revenue)*, 2006 FC 1442, [2007] 2 C.T.C. 149 (*Airth*), at paragraphs 9–10; *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.) (*Sweet*), at paragraph 11; *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369 (*May*), at paragraph 10; *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.) (*Krause*)).

[27] Further, if the applicant waits until the auction to receive a decision on the issuance of licences and then applies for judicial review of that decision this would cast doubt on the validity of the auction and, based on

des licences. Bien que la demanderesse eût pu présenter la demande de contrôle judiciaire à ce moment-là, elle a choisi de ne le faire qu’environ 17 mois plus tard, soit en août 2013. La demande n’a donc pas du tout été déposée dans le délai prescrit. La décision contestée n’est pas une « conduite continue » ou une politique générale en évolution (*Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2011 CF 1308, au paragraphe 20, confirmé par 2012 CAF 322 (*Apotex* 2012), au paragraphe 8; *Canada (Procureur général) c. Trust Business Systems*, 2007 CAF 89 (*Trust Business*), au paragraphe 20). Il s’agit d’un ensemble de décisions de politique spécifiques, prises à un moment précis, qui comprennent notamment la façon dont les enchères du 14 janvier 2014 seront menées. La demande instille de l’incertitude dans les enchères et va à l’encontre des objectifs du paragraphe 18.1(2).

Observations de la demanderesse

[26] Selon la demanderesse, aucune décision n’a encore été rendue dans cette cause, il n’y en aura pas non plus, jusqu’à ce que les résultats des enchères soient connus et que le ministre décide à qui les licences seront délivrées. Ainsi, la demande ne vise pas une « décision » précise aux termes du paragraphe 18.1(2) de la LCF. Au contraire, elle a trait à un « objet », aux termes du paragraphe 18.1(1) de la LCF, soit la politique du ministre de refuser d’émettre des licences du spectre autorisant l’utilisation d’un deuxième bloc de fréquences par les grands fournisseurs de service sans fil. Le délai de 30 jours mentionné au paragraphe 18.1(2) ne s’applique pas à une demande visant à contester la légalité ou la compétence de créer une politique continue (*Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2010 CF 1310 (*Apotex*), au paragraphe 10; *Airth c. Canada (Revenu national)*, 2006 CF 1442 (*Airth*), aux paragraphes 9 et 10; *Sweet c. Canada*, 1999 CanLII 8927 (C.A.F.) (*Sweet*), au paragraphe 11; *May c. CBC/Radio Canada*, 2011 CAF 130 (*May*), au paragraphe 10; *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.) (*Krause*)).

[27] En outre, si la demanderesse attend jusqu’aux enchères pour recevoir une décision relative à la délivrance des licences et qu’elle présente par la suite une demande de contrôle judiciaire de cette décision, la

May, above, it is uncertain that an expedited hearing would be permitted.

Analysis

[28] Subsection 18.1(1) of the FCA states that an application for judicial review may be made by the Attorney General or by anyone directly affected by the “matter” in respect of which relief is sought. Subsection 18.1(2) states that an application for judicial review “in respect of a decision or an order” of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days of communication of the decision.

[29] Accordingly, where the subject-matter of a judicial review is a “matter”, rather than a “decision or order”, the 30-day time limit does not apply (*Krause*, above, at paragraph 23; *Airth*, above, at paragraphs 5 and 10). Therefore, the question is whether the applicant is seeking judicial review of a decision or of a matter.

[30] Both the Policy and Technical Framework and the Licensing Framework describe the determinations of the Minister as “decisions”. The respondent, in its submissions, describes the Minister’s determinations as policy decisions.

[31] In *Krause*, above, the Federal Court of Appeal held that the time limit imposed by subsection 18.1(2) did not bar the applicants from seeking relief by way of *mandamus*, prohibition and declaration. In that case, while there was a general decision to adopt the 1988 recommendations of the Canadian Institute of Chartered Accountants and to implement those recommendations in each of the following fiscal years, that general decision was not what was being challenged. Rather, the acts of the responsible ministers in implementing that decision were alleged to be invalid or unlawful. The Court stated the following [at paragraphs 23–24]:

validité des enchères serait mise en doute et, selon la décision *May*, précitée, il n’est pas certain que la tenue d’une audience en procédure accélérée serait autorisée.

Analyse

[28] Le paragraphe 18.1(1) de la LCF mentionne qu’une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par « l’objet » de la demande. Le paragraphe 18.1(2) mentionne que les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les 30 jours qui suivent la première communication, par l’office fédéral, « de sa décision ou de son ordonnance » au bureau du procureur général du Canada ou à la partie concernée.

[29] Par conséquent, lorsque la question sur laquelle porte le contrôle judiciaire a trait à « l’objet de la demande », plutôt qu’à une « décision » ou une « ordonnance », le délai de 30 jours ne s’applique pas (*Krause*, précité, au paragraphe 23; *Airth*, précitée, aux paragraphes 5 et 10). Par conséquent, la question consiste à savoir si la demande de contrôle judiciaire de la demanderesse a trait à une décision ou à un objet.

[30] Tant le Cadre politique et technique que le Cadre de délivrance des licences décrivent les conclusions du ministre comme étant des « décisions ». Dans ses observations, le défendeur décrit les conclusions du ministre comme étant des décisions de politique.

[31] Dans l’arrêt *Krause*, précité, la Cour d’appel fédérale a décidé que le délai fixé par le paragraphe 18.1(2) n’empêchait pas les demandeurs de solliciter de la Cour une ordonnance de *mandamus*, une ordonnance de prohibition et un jugement déclaratoire. Dans cette affaire, bien qu’il fut question d’une décision centrale d’adopter les recommandations de 1988 de l’Institut canadien des comptables agréés et de les mettre en application au cours des cinq exercices subséquents, ce n’était pas cette décision générale qui était contestée, c’était plutôt les actes accomplis par les ministres responsables pour mettre à exécution cette décision qui étaient prétendument invalides ou illégaux. La Cour d’appel a déclaré ce qui suit [aux paragraphes 23 et 24] :

The charge is that by acting as they have in the 1993-1994 and subsequent fiscal years the Ministers have contravened the relevant provisions of the two statutes thereby failing to perform their duties, and that this conduct will continue unless the Court intervenes with a view to vindicating the rules of law....

I am satisfied that the exercise of the jurisdiction under section 18 does not depend on the existence of a “decision or order”. In *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)*, Hugessen J. was of the view that a remedy envisaged by that section “does not require that there be a decision or order actually in existence as a prerequisite to its exercise.” In the present case, the existence of the general decision to proceed in accordance with the recommendations of the Canadian Institute of Chartered Accountants does not, in my view, render the subsection 18.1(2) time limit applicable so as to bar the appellants from seeking relief by way of *mandamus*, prohibition and declaration. Otherwise, a person in the position of the appellants would be barred from the possibility of ever obtaining relief under section 18 solely because the alleged invalid or unlawful act stemmed from a decision to take the alleged unlawful step. That decision did not of itself result in a breach of any statutory duties. If such a breach occurred it is because of the actions taken by the responsible Minister in contravention of the relevant statutory provisions. [Endnote omitted.]

[32] The respondent submits that *Krause*, unlike this situation, was not a direct challenge to a decision. Further, unlike *Krause*, this is not a situation of an ongoing course of conduct. On the other hand, the applicant submits that *Krause* is an example of an ongoing course of conduct as is the situation in this case. Further, as stated by the Federal Court of Appeal in *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 273, [2008] 2 F.C.R. 341 (*Moresby*), at paragraph 24, it stands for the proposition that, “[b]ecause illegality goes to the validity of a policy rather than to its application, an illegal policy can be challenged at any time; the claimant need not wait till the policy has been applied to his or her specific case”.

[33] *Sweet*, above, concerned a policy of involuntary “double-bunking” in a correctional institution. There, the Federal Court of Appeal stated the following [at paragraph 11]:

What the appellant is attacking is not so much the decision of the Correctional Service of Canada (“the Service”) to force

Ce que reprochent les appelants aux ministres responsables c’est qu’en faisant ce qu’ils ont fait au cours de l’exercice 1993-1994 et des exercices subséquents, ils ont contrevenu aux dispositions applicables de ces deux lois et n’ont donc pas rempli leurs obligations en la matière, et que ces agissements se poursuivront si la Cour n’intervient pas pour faire respecter l’état de droit [...]

L’exercice de la compétence prévue à l’article 18 n’est pas subordonné à l’existence d’une « décision ou ordonnance ». Dans *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, le juge Hugessen a fait observer que le recours prévu par cette disposition « ne dépend pas de l’existence préalable d’une décision ni d’une ordonnance ». En l’espèce, l’existence d’une décision générale d’adopter les recommandations de l’Institut canadien des comptables agréés ne fait pas courir le délai de prescription du paragraphe 18.1(2) de façon à rendre les appelants irrecevables à agir en *mandamus*, prohibition ou jugement déclaratoire. Autrement, quelqu’un qui serait dans le même cas n’aurait jamais la possibilité de demander justice sous le régime de l’article 18 du seul fait que le supposé acte invalide ou illégal découle d’une décision antérieurement prise en la matière. Cette dernière décision n’est pas elle-même un manquement à quelque obligation légale que ce soit. S’il y a eu manquement, celui-ci tient aux actes accomplis par le ministre responsable en violation du texte de loi applicable. [Note en fin de texte omise.]

[32] Selon le défendeur, contrairement à la présente espèce, dans l’arrêt *Krause* il n’était pas question d’une contestation directe d’une décision. En outre, à la différence de l’arrêt *Krause*, nous ne sommes pas en présence en l’espèce d’une conduite continue. À l’opposé, la demanderesse soutient que l’arrêt *Krause* tout comme la situation en l’espèce est un exemple d’une conduite continue. De plus, comme l’a déclaré la Cour d’appel fédérale au paragraphe 24 de l’arrêt *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 273, [2008] 2 R.C.F. 341 (*Moresby*), au paragraphe 24, en citant les propos tenus dans l’arrêt *Krause* « [p]arce que l’illégalité a trait à la validité d’une politique plutôt qu’à son application, une politique illégale peut être contestée en tout temps; le demandeur n’a pas à attendre que la politique ait été appliquée à son cas particulier ».

[33] L’arrêt *Sweet*, précité, concernait une politique de « double occupation » involontaire dans un établissement correctionnel. La Cour d’appel fédérale y a déclaré ce qui suit [au paragraphe 11] :

Ce que l’appellant conteste, ce n’est pas tant la décision du Service correctionnel du Canada (« le Service ») de le forcer à

him to share a cell, as much as the policy of double-bunking in itself. The thrust of the appellant's argument is that the policy of double-bunking, which affects the appellant and many other inmates, should be declared invalid. That policy is an on-going one which may be challenged at any time; judicial review, with the associated remedies of declaratory, prerogative and injunctive reliefs, is the proper way to bring that challenge to this Court (see *Krause v. Canada*, 1999 CanLII 9338, [1999] 2 F.C. 476 (F.C.A.)).

[34] In *Apotex*, above, at paragraph 10, Justice Pinard, in referring to *Airth*, above, held that a matter is distinguished from a decision or order by considering whether what is at issue is a “singular decision” or instead “part of a course of conduct, all of which the Applicant challenges”. Justice Pinard recognized that the applicant therein was seeking relief arising out of a number of decisions and other conduct of the same decision maker, operating under the same statute and arising out of the same factual matrix. While it was a debatable issue as to whether the applicant's attack was on a decision or a matter, Justice Pinard found that this ought to be determined by the applications judge.

[35] Subsequently, Justice Barnes dismissed the application on the basis that it was made in an untimely manner (*Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2011 FC 1308 [cited above]) and, in doing so, he distinguished *Krause*, above finding that it was concerned with the lawfulness of implementing policy on an ongoing basis. The case before him involved a challenge to three distinct administrative decisions. Justice Barnes stated the following [at paragraph 19]:

In *Manuge*, above, I made a similar point in the following passage [at paragraph 17]:

There is no question that much of what was of concern to the Court in *Grenier* and in its earlier decisions in *Tremblay v. Canada*, 2004 FCA 267, [2004] 4 F.C.R. 165 and in *Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, 2005 FCA 267, 338 N.R. 75, had to do with the desire for finality around administrative decisions and to ensure that appropriate deference was accorded to the decision maker (see, for example, paras. 27 to 30 in *Grenier*). The Court was also rightfully concerned about a process

partager une cellule, mais la politique de la double occupation des cellules en soi. L'idée derrière l'argumentation de l'appelant est que la politique de la double occupation des cellules, qui touche l'appelant et de nombreux autres détenus, devrait être déclarée invalide. La politique est d'application courante et peut être contestée à tout moment; le contrôle judiciaire, avec les réparations y afférentes tels le jugement déclaratoire, les recours extraordinaires et l'injonction, est la procédure appropriée pour porter la contestation devant la Cour (voir *Krause c. Canada*, 1999 CanLII 9338, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.F.)).

[34] Au paragraphe 10 de la décision *Apotex*, précitée, le juge Pinard, faisant référence à la décision *Airth*, précitée, a conclu que pour distinguer l'objet d'une demande, d'une décision ou d'une ordonnance il faut se demander s'il est question d'une [TRADUCTION] « “décision unique” » ou d'une décision qui fait « “partie d'une ligne de conduite dont le demandeur conteste l'ensemble” ». Le juge Pinard a reconnu que le demandeur dans cette décision sollicitait une réparation suite à un certain nombre de décisions et de conduites du même décideur, agissant en vertu de la même loi, découlant du même cadre factuel. Selon le juge Pinard, la question de savoir si la contestation du demandeur portait sur une décision ou sur l'objet de la demande devait être tranchée par le juge des faits.

[35] Ultérieurement, le juge Barnes a rejeté la demande au motif qu'elle avait été présentée en retard (*Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2011 CF 1308 [précitée]) et, ce faisant, il a fait une distinction d'avec l'arrêt *Krause*, précité, lorsqu'il a déclaré que celui-ci portait sur le caractère légal de la mise en œuvre de la politique sur une base continue. L'affaire dont il était saisi portait sur la contestation de trois décisions administratives distinctes. Le juge Barnes a déclaré ce qui suit [au paragraphe 19] :

Dans la décision *Manuge*, susmentionnée, j'ai formulé des remarques semblables [au paragraphe 17] :

Il ne fait aucun doute que la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Grenier* et ses arrêts antérieurs, *Tremblay c. Canada*, 2004 CAF 172, 4 R.C.F. 165, et *Budisukma Puncak Send[i]rian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, 338 N.R. 75, voulait surtout garantir le caractère définitif des décisions administratives et faire en sorte que ces décisions commandent la retenue judiciaire appropriée (voir par exemple les paragraphes 27 à 30 de l'arrêt *Grenier*). Elle était aussi, à juste titre, préoccupée par une

which would allow a party to collaterally attack a decision well beyond the 30-day time limit for bringing an application for judicial review. All of these are concerns that carry much less significance in a case where the challenge is limited to the lawfulness of a government policy and where the application of that policy has on-going implications for the party affected. It is also perhaps noteworthy that in *Grenier, Tremblay* and *Berhad*, the Court's discussion of these policy considerations invariably referred to the lawfulness of the underlying decisions and no explicit reference was made to challenges to government policy, legislation, or conduct. In *Tremblay*, the Court also noted "the fine line that exists between a judicial review and a court action" where extraordinary remedies are sought. [Footnote omitted.]

[36] Justice Barnes held that allowing Apotex to avoid the 30-day filing requirement would open the door to a multitude of similar belated applications and thereby effectively extinguish the time limit requirement. It would also sidestep the need for finality for discrete administrative decisions which were, as in that case, directly attacked as unlawful. He found that Apotex's position was no more than a colourable device intended to permit it to avoid violating both the letter and the spirit of subsection 18.1(2) of the FCA and rule 302 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106.

[37] The applicant relies heavily on the decision in *May*, above. There, Elizabeth May, then leader of the Green Party, commenced an application for judicial review of a Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's (CRTC) Broadcast Information Bulletin issued pursuant to the *Canada Elections Act* [S.C. 2000, c. 9]. The Bulletin required the CRTC to issue, within four days of the election writ being dropped, a set of guidelines pertaining to the applicability of the *Broadcasting Act* [S.C. 1991, c. 11] and its regulations to the conduct of broadcasters during a general election. The Bulletin referred to the CRTC's 1995 Guidelines to the effect that not all party leaders need be included in the leaders' debates, as long as equitable coverage of all parties is provided. Ms. May submitted that the Bulletin was *ultra vires* the CRTC's

procédure où l'une des parties serait à même d'attaquer indirectement une décision, bien au-delà du délai de 30 jours prévu pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire. Ce sont là des considérations qui revêtent une bien moindre importance dans un cas où la contestation se limite à la légalité d'une politique gouvernementale et où l'application de cette politique a des répercussions durables sur la partie concernée. Il convient peut-être aussi de noter que, dans les arrêts *Grenier, Tremblay* et *Berhad*, les propos de la Cour d'appel fédérale sur ces considérations portaient invariablement sur la légalité des décisions administratives sous-jacentes, sans qu'il soit nullement question de la contestation d'une politique, d'un texte législatif ou d'un acte des pouvoirs publics. Dans l'arrêt *Tremblay*, la Cour d'appel fédérale a aussi noté « la séparation ténue qui existe entre un contrôle judiciaire et une action » lorsqu'est exercé un recours extraordinaire. [Note en bas de texte omise.]

[36] Le juge Barnes a décidé que permettre à Apotex de ne pas respecter le délai de dépôt de 30 jours en ce qui concerne la demande ouvrirait la voie à une multitude de demandes tardives similaires, ce qui entraînerait en pratique l'élimination du délai prescrit. Une décision en ce sens aurait également pour effet de faire fi de la nécessité d'assurer le caractère définitif des décisions administratives distinctes dont la légalité est directement attaquée, comme c'était le cas dans cette affaire. Il a conclu que la position d'Apotex n'était rien de plus qu'un moyen déguisé visant à lui permettre d'éviter d'enfreindre à la fois la lettre et l'esprit du paragraphe 18.1(2) de la LCF et de la règle 302 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106.

[37] La demanderesse s'appuie fortement sur l'arrêt *May*, précité. Dans cet arrêt, Elizabeth May, alors chef du Parti vert, a présenté une demande de contrôle judiciaire visant le bulletin d'information de radiodiffusion du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) émis conformément à la *Loi électorale du Canada* [L.C. 2000, ch. 9]. Il ressortait de ce bulletin que le CRTC devait adopter, dans les quatre jours suivant la publication du bref électoral, un ensemble de lignes directrices relatives au caractère applicable de la *Loi sur la radiodiffusion* [L.C. 1991, ch. 11] et son règlement quant à la conduite des radiodiffuseurs durant une élection générale. Le bulletin faisait référence aux lignes directrices de 1995 du CRTC selon lesquelles il n'est pas nécessaire que tous les chefs des partis politiques soient inclus dans le débat des chefs, tant

powers. The issue before the Federal Court of Appeal was whether to allow Ms. May's motion for an expedited hearing of the judicial review.

[38] Ms. May argued that she had no choice but to seek urgent relief because the administrative action affecting her rights, the Bulletin, was issued only after the election writ was dropped. If she had brought her application earlier, it would have been premature, and if the hearing were not expedited, it would be moot. Put otherwise, she submitted that the Bulletin was a decision or order within the meaning of subsection 18.1(2) [of the FCA] and that judicial review was impossible until such a decision or order had been made.

[39] The Federal Court of Appeal did not agree with Ms. May's position and ultimately dismissed her motion [at paragraphs 10–11]:

This argument, in my respectful view, is wrong. While it is true that, normally, judicial review applications before this Court seek a review of decisions of federal bodies, it is well established in the jurisprudence that subsection 18.1(1) permits an application for judicial review “by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought”. The word “matter” embraces more than a mere decision or order of a federal body, but applies to anything in respect of which relief may be sought: *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 at 491 (F.C.A.). Ongoing policies that are unlawful or unconstitutional may be challenged at any time by way of an application for judicial review seeking, for instance, the remedy of a declaratory judgment: *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17.

Here, the impugned CRTC Bulletin contains a reference to the Guidelines, which contain the same impugned rule. In fact, the same impugned rule has applied to leaders' debates in federal elections since 1995. As such, it qualifies as an “ongoing policy” that could have been and can be challenged at any time by the applicant. Consequently, the applicant did not need to wait until the Bulletin for the 2011 general election was issued to bring her application.

qu'une couverture équitable de tous les partis était fournie. M^{me} May a soutenu que le CRTC avait outrepassé ses pouvoirs en émettant ce bulletin. La question en litige devant la Cour d'appel fédérale était de savoir s'il fallait accueillir la requête de M^{me} May visant à obtenir une instruction accélérée de sa demande de contrôle judiciaire.

[38] Selon M^{me} May, elle n'avait pas d'autre choix que de solliciter une réparation urgente, parce que le bulletin était un acte administratif qui touchait ses droits et qu'il avait été émis seulement après l'émission du bref électoral. Si elle avait présenté sa demande plus tôt, celle-ci aurait été prématurée, et si l'instruction n'avait pas lieu rapidement, elle serait théorique. Autrement dit, selon M^{me} May, le bulletin était une décision ou une ordonnance au sens du paragraphe 18.1(2) [de la LCF] et le contrôle judiciaire était impossible tant qu'une telle décision ou ordonnance n'avait pas été rendue.

[39] La Cour d'appel fédérale n'était pas d'accord avec la position de M^{me} May et, en définitive, a rejeté sa requête [aux paragraphes 10 et 11] :

[TRADUCTION] À mon humble avis, cet argument est erroné. Bien qu'il soit vrai que normalement les demandes de contrôle judiciaire présentées à la Cour sollicitent le contrôle de décision d'un office fédéral, il est bien établi dans la jurisprudence que le paragraphe 18.1(1) permet à « quiconque est directement touché par l'objet de la demande » de présenter une demande de contrôle judiciaire. Le terme « objet » inclut plus qu'une simple décision ou une ordonnance d'un office fédéral, et s'applique à tout ce pour quoi une réparation peut être demandée : *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476, à la page 491 (C.A.F.). Les politiques continues qui sont illégales ou inconstitutionnelles peuvent être contestées à tout moment au moyen d'une demande de contrôle judiciaire sollicitant, comme en l'espèce, la réparation que procure un jugement déclaratoire : *Sweet c. Canada* (1999), 249 N.R. 17.

En l'espèce, le bulletin contesté du CRTC contient une référence aux lignes directrices, lesquelles contiennent la même règle contestée. En fait, la même règle contestée a été appliquée aux débats des chefs dans les élections fédérales depuis 1995. Ainsi, elle peut être qualifiée de [TRADUCTION] « politique en cours », laquelle pouvait être et peut être contestée à tout moment par la demanderesse. Par conséquent, la demanderesse n'avait pas besoin d'attendre jusqu'à ce que le bulletin pour l'élection générale de 2011 soit émis pour déposer sa demande.

[40] In *Fisher v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 1108 (*Fisher*), an amendment was passed requiring offenders on parole-reduced status to comply with paragraph 161(1)(a) of the *Corrections and Conditional Release Regulations* [SOR/92-620], from which they had been previously exempt by virtue of subsection 133(6) of the *Corrections and Conditional Release Act* [S.C. 1992, c. 20]. The applicant alleged that the practical effect of the amendment was that it granted his parole officers the discretion to change his terms of parole and also meant that the applicant had to report in person every three months. With respect to the timeliness of his application for judicial review, Justice Russell agreed with the applicant that the amendment was more in the nature of an ongoing policy that was unlawful and unconstitutional and which may be challenged at any time by way of an application for judicial review. In that case, at issue were the acts done in implementing the decision.

[41] In the present application for judicial review, the applicant's stated challenge is that the Minister does not have the legal authority to make decisions or impose spectrum licence conditions which, the applicant submits, have the effect of prescribing eligibility criteria in respect of the granting of those licences. The applicant seeks relief in the nature of a declaration and a prohibition order.

[42] The Minister's decision to attach the subject conditions on any spectrum licences that large wireless service providers may ultimately successfully bid on was made through the Policy and Technical Framework and restated in the Licensing Framework. The Licensing Framework states [at page 36] that the "conditions will apply to all licences issued through the auction process for spectrum in the 700 MHz band". Therefore, in my view, these are decisions which will be unaffected by the ultimate auction process. To that extent, those decisions have been made and they are discrete. They apply to specific spectrum access in specific geographic areas for

[40] Dans la décision *Fisher c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 1108 (*Fisher*), il était question d'une modification qui avait été adoptée et qui prévoyait l'obligation pour les délinquants en liberté conditionnelle mitigée de se conformer à l'alinéa 161(1)a) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* [DORS/92-620], à l'application duquel ils avaient auparavant été soustraits en vertu du paragraphe 133(6) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* [L.C. 1992, ch. 20]. Le demandeur affirmait que la modification avait eu pour effet pratique d'accorder à ses agents de libération conditionnelle le pouvoir discrétionnaire de changer les conditions de sa libération conditionnelle. La modification l'obligeait aussi à se présenter en personne tous les trois mois. En ce qui concerne le délai prescrit pour présenter la demande de contrôle judiciaire, le juge Russell était d'accord avec le demandeur que la modification tenait davantage de la nature d'une politique continue qui est illégale et inconstitutionnelle et qui peut être contestée en tout temps au moyen d'une demande de contrôle judiciaire. Dans cette affaire, la question en litige avait trait aux actions prises dans le cadre de la mise en application de la décision.

[41] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, la contestation de la demanderesse porte sur le fait que le ministre n'a pas le pouvoir légal de prendre des décisions ou d'imposer des conditions à la délivrance des licences du spectre, lesquelles, selon la demanderesse, ont pour effet d'ériger des critères d'admissibilité relativement à la délivrance de telles licences. La demanderesse sollicite en guise de réparation un jugement déclaratoire ou une ordonnance de prohibition.

[42] La décision du ministre d'assortir des conditions en cause toutes les licences du spectre pour lesquelles les grands fournisseurs de service sans fil pouvaient ultimement surenchérir a été adoptée au moyen du Cadre politique et technique et énoncée à nouveau dans le Cadre de délivrance des licences. Le Cadre de délivrance des licences énonçait [à la page 41] que « [l]es conditions suivantes s'appliquent à toutes licences délivrées par l'entremise des enchères du spectre pour les fréquences dans la bande de 700 MHz ». Par conséquent, selon moi, il s'agit de décisions qui ne seront pas touchées par l'ultime processus des enchères. À cet égard,

specific time periods. However, they were made within the context of the Policy and Technical Framework and, therefore, form part of a policy which is ongoing. By issuing the licences with the attached conditions, the Minister will be acting upon policy.

[43] Given this, and based on *Moresby* [at paragraph 24], above, which interpreted *Krause* to stand for the proposition that “[b]ecause illegality goes to the validity of the policy rather than to its application, an illegal policy can be challenged at any time”, and the broad definition given to the term “matter” in *May*, I have concluded that the present issue falls within section 18.1 and therefore the 30-day limit has no application.

Issue 2: What is the standard of review?

Applicant’s submissions

[44] The applicant submits that the standard of review is correctness because the dispute in this case involves a true question of *vires*, concerning the drawing of a jurisdictional line between two competing entities which are the Minister and the Governor in Council. The Minister does not have legal expertise superior to that of a court in respect of jurisdictional delineation (*Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Alliance*), at paragraph 26; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), at paragraphs 30–31; *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1120, 397 F.T.R. 278, at paragraph 16; *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100, at paragraphs 22–24).

Respondent’s submissions

[45] The respondent submits that the Minister’s decision is a mixed question of fact, discretion, and policy such that deference will usually apply automatically

ces décisions ont été prises et elles sont distinctes. Elles s’appliquent à des accès au spectre précis, dans des zones géographiques précises, pendant une durée précise. Toutefois, elles ont été adoptées dans le contexte du Cadre politique et technique et, par conséquent, elles font partie d’une politique continue. Lorsqu’il délivre les licences assorties de conditions, le ministre agit selon une politique.

[43] Compte tenu de ce qui précède et de l’arrêt *Moresby*, précité, lequel [au paragraphe 24] réitère les propos suivants tenus dans l’arrêt *Krause*, à savoir « [p]arce que l’illégalité a trait à la validité d’une politique plutôt qu’à son application, une politique illégale peut être contestée en tout temps », et compte tenu de la large définition donnée au terme « objet » dans l’arrêt *May*, j’ai conclu que la présente question entre dans le champ d’application de l’article 18.1 et, que par conséquent, le délai de 30 jours ne s’applique pas.

Deuxième question en litige : Quelle est la norme de contrôle applicable?

Observations de la demanderesse

[44] La demanderesse soutient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte parce qu’en l’espèce, le litige touche véritablement à la compétence. La question porte sur la délimitation des compétences respectives de deux entités concurrentes : le ministre et le gouverneur en conseil. Le ministre ne possède pas une expertise juridique supérieure à celle d’une cour de justice en ce qui a trait à la délimitation des compétences (*Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Alliance*), au paragraphe 26; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), aux paragraphes 30 et 31; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1120, au paragraphe 16; *Goodwin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1185, aux paragraphes 22 à 24).

Observations du défendeur

[45] Le défendeur soutient que la décision du ministre soulève une question mixte de fait, de pouvoir discrétionnaire, et de politique de telle sorte que la déférence

(*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 46–47, 53 and 62–64). Other than in exceptional circumstances, the interpretation by a tribunal of its own statute or statutes closely connected to its function are presumed to be questions of statutory interpretation and subject to deference (*Alberta Teachers*, above, at paragraphs 30, 34 and 39). The respondent submits that there are in fact two decisions of concern in this application: the Minister’s interpretation of his “home” and closely connected statutes, and, the Minister’s decision to use a spectrum cap.

[46] The Minister interpreted his powers to include the ability to define measures to promote a competitive post-auction marketplace by use of a spectrum cap system. This situation is not unlike the situation in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 48–50. The Minister’s decision to use a spectrum cap is a pure policy decision and, therefore, it can only be challenged on limited grounds (*Moresby*, above, at paragraph 24).

[47] Further, if the applicant seeks to invoke a true question of jurisdiction, it is required to demonstrate why the Court should not review a tribunal’s interpretation of its home statute on the deferential standard of reasonableness (*Alberta Teachers*, above, at paragraphs 46–47).

Analysis

[48] The first step in determining the appropriate standard of review is to ascertain whether existing jurisprudence has already resolved, in a satisfactory manner, the degree of deference to be afforded a particular category of question. If it has not, then the Court must engage the second step, which is to determine the appropriate standard having regard to the nature of the question, the expertise of the tribunal, the presence or

s’applique en général automatiquement (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 46, 47, 53 et 62 à 64). Sauf dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu’un tribunal interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat, on présume qu’il s’agit d’une interprétation législative commandant la déférence (*Alberta Teachers*, précité, aux paragraphes 30, 34 et 39). Selon le défendeur, il y a en fait deux décisions en cause dans la présente demande : d’une part l’interprétation faite par le ministre de sa « propre loi constitutive » et des lois étroitement liées à son mandat, d’autre part la décision du ministre d’utiliser un plafond de fréquences.

[46] Le ministre a interprété ses pouvoirs comme s’ils comprennent la capacité de prendre diverses mesures pour favoriser l’émergence d’un marché concurrentiel après les enchères, par l’imposition d’un système de plafond de fréquences. Cette situation n’est pas différente de celle de l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 48 à 50. La décision du ministre d’utiliser un plafond de fréquences est une décision purement politique et, par conséquent, elle ne peut être contestée que sur la base de motifs restreints (*Moresby*, précité, au paragraphe 24).

[47] En outre, si la demanderesse veut soulever une question qui touche véritablement à la compétence, il faudrait qu’elle établisse les raisons pour lesquelles la Cour ne devrait pas contrôler l’interprétation que le tribunal administratif a fait de sa loi constitutive au regard de la norme déférente de la décision raisonnable (*Alberta Teachers*, précité, aux paragraphes 46 et 47).

Analyse

[48] Lorsqu’elle détermine la norme de contrôle applicable, la Cour vérifie en premier lieu si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. Lorsque cette démarche se révèle infructueuse, la Cour entreprend la seconde étape qui consiste à déterminer la norme de contrôle applicable en tenant compte d’éléments tels que la nature de la question

absence of a privative clause, and the purpose of the tribunal (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 51–64; *Agraira*, above, at paragraph 48).

[49] The notice of application challenges the Minister’s authority to prescribe eligibility criteria for persons seeking to be issued spectrum licences for the 700 MHz band. This authority involves interpreting the provisions of the RA, the Regulations and the provisions of the closely related DIA and the TA. As there is no jurisprudence directly on point considering the applicable standard of review, this Court must follow the second stage analysis of *Dunsmuir*, above.

[50] As is apparent from the parties’ submissions, the crux of the question of the standard of review applicable to this matter is the nature of the question that is before this Court.

[51] There is clear authority that “[d]eference will usually result where a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 54; *Alliance*, above, at paragraph 28). This principle applies unless the interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply. As the Supreme Court of Canada stated in *Alliance*, above [at paragraph 26]:

Under *Dunsmuir*, the identified categories are subject to review for either correctness or reasonableness. The standard of correctness governs: (1) a constitutional issue; (2) a question of “general law ‘that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator’s specialized area of expertise’” (*Dunsmuir*, at para. 60 citing *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 62); (3) the drawing of jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals; and (4) a “true question of jurisdiction or *vires*” (paras. 58-61). On the other hand, reasonableness is normally the governing standard where the question: (1) relates to the interpretation of the tribunal’s enabling (or “home”) statute or “statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (para. 54); (2) raises issues of fact, discretion or policy; or (3)

en cause, l’expertise du tribunal, l’existence ou l’inexistence d’une clause privative et la raison d’être du tribunal (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 51 à 64; *Agraira*, précité, au paragraphe 48).

[49] L’avis de demande conteste le pouvoir du ministre d’adopter des critères d’admissibilité quant aux personnes qui sollicitent la délivrance de licences du spectre pour la bande de 700 MHz. Ce pouvoir comprend l’interprétation des dispositions de la LR, du Règlement, et des dispositions étroitement liées de la LMI et de la LT. Étant donné qu’il n’y a pas de jurisprudence directement liée à la détermination de la norme de contrôle applicable, la Cour doit entreprendre la seconde étape de l’analyse énoncée dans l’arrêt *Dunsmuir*, précité.

[50] Comme il ressort des observations des parties, le cœur de la question de la norme de contrôle applicable à la présente affaire est la nature de la question posée à la Cour.

[51] Il ressort clairement de la jurisprudence que, « [l]orsqu’un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 54; *Alliance*, précité, au paragraphe 28). Ce principe s’applique, sauf si l’interprétation de la loi constitutive appartient à l’une des catégories de questions pour lesquelles la norme de la décision correcte continue de s’appliquer. Comme la Cour suprême du Canada l’a déclaré dans l’arrêt *Alliance*, précité [au paragraphe 26] :

Selon l’arrêt *Dunsmuir*, les catégories énumérées ci-après sont susceptibles de contrôle judiciaire soit selon la norme de la décision correcte soit selon celle de la décision raisonnable. La norme de la décision correcte s’applique : (1) aux questions constitutionnelles; (2) aux questions de « droit générales [qui sont] “à la fois, d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère[s] au domaine d’expertise de l’arbitre ”» (*Dunsmuir*, par. 60, citant l’arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 62); (3) aux questions portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents; (4) aux « question[s] touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité » (par. 58-61). En revanche, c’est généralement la norme de la décision raisonnable qui s’applique dans les cas suivants : (1) la question se rapporte à l’interprétation de la loi

involves inextricably intertwined legal and factual issues (paras. 51 and 53-54).

(See also: *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraph 18; *Dunsmuir*, above, at paragraphs 58 and 60–61.)

[52] In *Alberta Teachers*, above, Justice Rothstein, writing for the majority, noted that the “true questions of jurisdiction” category “has caused confusion to counsel and judges alike.” He found that he was unable to define a true question of jurisdiction, but stated [at paragraph 39]:

What I propose is, I believe, a natural extension of the approach to simplification set out in *Dunsmuir* and follows directly from *Alliance* (para. 26). True questions of jurisdiction are narrow and will be exceptional. When considering a decision of an administrative tribunal interpreting or applying its home statute, it should be presumed that the appropriate standard of review is reasonableness. As long as the true question of jurisdiction category remains, the party seeking to invoke it must be required to demonstrate why the court should not review a tribunal’s interpretation of its home statute on the deferential standard of reasonableness.

[53] At paragraph 42, Justice Rothstein further stated that, “The practical approach is to direct the courts and counsel that at this time, true questions of jurisdiction will be exceptional and, should the occasion arise, to address in a future case whether such category is indeed helpful or necessary.” *Alberta Teachers* involved the issue of interpreting subsection 50(5) of the *Personal Information Protection Act* [S.A. 2003, c. P-6.5], the Information and Privacy Commissioner’s home statute. Specifically, whether an inquiry automatically terminated as a result of the Commissioner extending the 90-day period only after the expiry of that period. The Court found that the issue did not fall into any of the categories to which the correctness standard applied.

habilitante (ou « constitutive ») du tribunal administratif ou à « une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (par. 54); (2) la question soulève à son tour des questions touchant les faits, le pouvoir discrétionnaire ou des considérations d’intérêt général; (3) la question soulève des questions de droit et de fait intimement liées (par. 51 et 53-54).

(Voir aussi : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, au paragraphe 18; *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 58, 60 et 61.)

[52] Dans l’arrêt *Alberta Teachers*, précité, le juge Rothstein rédigeant pour la majorité a relevé que la catégorie des « questions touchant véritablement à la compétence sème la confusion tant chez les juges que chez les avocats ». Il a conclu qu’il était incapable de définir ce qui constitue une question touchant véritablement à la compétence, mais il a déclaré ce qui suit [au paragraphe 39] :

À mon sens, ce que je préconise en l’espèce découle naturellement de la volonté de simplification qui anime notre Cour dans *Dunsmuir*, et donne directement suite à *Alliance* (par. 26). Les véritables questions de compétence ont une portée étroite et se présentent rarement. Il convient de présumer que la norme de contrôle à laquelle est assujettie la décision d’un tribunal administratif qui interprète sa loi constitutive ou qui l’applique est celle de la décision raisonnable. Tant que subsiste la catégorie des véritables questions de compétence, la partie qui prétend soulever une question qui y appartient doit établir les raisons pour lesquelles le contrôle visant l’interprétation de sa loi constitutive par le tribunal administratif ne devrait pas s’effectuer au regard de la norme déférente de la décision raisonnable.

[53] Au paragraphe 42, le juge Rothstein a en outre déclaré que, « [c]oncrètement, il convient d’indiquer aux tribunaux et aux plaideurs que, pour l’heure, les questions touchant véritablement à la compétence sont exceptionnelles et que, si l’occasion se présente, il conviendra ultérieurement de se demander si la catégorie est effectivement utile ou nécessaire ». L’arrêt *Alberta Teachers* portait sur l’interprétation du paragraphe 50(5) de la *Personal Information Protection Act* [S.A. 2003, ch. P-6.5], qui est la loi constitutive du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée, et plus particulièrement sur la question de savoir si la prorogation du délai par le commissaire après les 90 jours impartis a automatiquement mis fin à l’enquête. La Cour

The Commissioner was interpreting his own statute and the reasonableness standard applied. In my view, that case can be distinguished because the interpretation issue there did not involve a clear question of jurisdiction as between two entities with authority to administer the same statute as in this situation as regards to the Minister and the Governor in Council.

[54] It is of note that subsequent to *Alberta Teachers*, true questions of jurisdiction pertaining to the interpretation of a tribunals' or minister's home statute have continued to be identified by the courts. One of these cases is *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155. There, Justice Mainville found that the question raised by that appeal, which involved the meaning of the words "legally protected by provisions in, or measures under, this or any other Act of Parliament" found in subsection 58(5) of the *Species at Risk Act* [S.C. 2002, c. 29] (SARA), was a question of statutory interpretation, and was to be reviewed on a correctness standard. He did not accept the Minister's submission that a presumption of deference applied because the Minister was interpreting a provision of his home statute or statutes closely connected to its functions.

[55] Justice Mainville found that the following factors leaned towards a correctness standard:

- there was no privative clause in the statutes before him including the *Fisheries Act* [R.S.C., 1985, c. F-14];
- there was indication in the SARA that Parliament had greatly restricted the Minister's discretion;
- the Minister acted in an administrative capacity, and not as an adjudicator under the provision at issue;

a conclu que la question n'appartenait à aucune des catégories auxquelles la norme de la décision correcte s'applique. Le commissaire interprétait sa loi constitutive et la norme de la décision raisonnable s'appliquait. Selon moi, cette cause doit être distinguée de la présente affaire parce que la question d'interprétation qui y était en litige n'incluait pas, comme en l'espèce, une question touchant véritablement à la compétence respective de deux entités qui ont le pouvoir d'administrer la même loi, à savoir le ministre et le gouverneur en conseil.

[54] Il convient de noter qu'à la suite de l'arrêt *Alberta Teachers*, les questions touchant véritablement à la compétence portant sur l'interprétation par un tribunal ou un ministre de sa loi constitutive ont continué d'être relevées par les tribunaux. L'arrêt *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)*, 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155, en est un exemple. Dans cet arrêt, le juge Mainville a conclu que la question soulevée dans l'appel en cause, à savoir la signification de l'expression « protégés légalement par des dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale » employée au paragraphe 58(5) de la *Loi sur les espèces en péril* [L.C. 2002, ch. 29] (la LEP), était une question d'interprétation législative et devait être contrôlée selon la norme de la décision correcte. Le juge Mainville n'a pas fait droit à l'observation du ministre selon laquelle une présomption de déférence s'appliquait parce que le ministre interprétait une disposition de sa loi constitutive ou de lois étroitement liées à son mandat.

[55] Le juge Mainville a conclu que les facteurs suivants penchaient en faveur de l'application de la norme de la décision correcte :

- il n'y avait pas de clause privative dans les lois qui lui étaient soumises notamment, la *Loi sur les pêches* [L.R.C. (1985), ch. F-14];
- il y avait des indications dans la LEP que le législateur avait considérablement limité le pouvoir discrétionnaire du ministre;
- le ministre remplissait une fonction administrative et non pas une fonction judiciaire, en vertu de la disposition en cause;

- the question in issue was one of statutory interpretation which the courts were best equipped to answer in the circumstances of that case; and
- while the Minister had expertise in fisheries, this did not necessarily confer special legal expertise to interpret the statutory provisions of the SARA or of the *Fisheries Act*.

[56] And, in the recent decision of *Clare v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 265, 451 N.R. 349, the Court found that whether or not the Canadian Agricultural Review Tribunal had the legal authority to grant an extension of time for requesting a review of a violation issued by the Canadian Food Inspection Agency is a question of statutory interpretation and that [at paragraph 10]:

This Court has established that the standard of review applicable to questions of statutory interpretation made by the Tribunal is correctness: *Doyon v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 152 at paragraphs 30-32 (*Doyon*); *Canada (Attorney General) v. Porcherie des Cèdres Inc.*, 2005 FCA 59 at paragraph 13; *Canada (Canadian Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen*, 2003 FCA 383 at paragraph 7 (*Westphal-Larsen*).

[57] Recently, in *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 (*McLean*), the Supreme Court of Canada found that a reasonableness standard applied to the question of determining, for the purposes of section 161(6)(d) of the *Securities Act*, [R.S.B.C. 1966, c. 418] “the events” that trigger the six-year limitation period in section 159. The Court found that the presumption of deference to an administrative decision maker’s interpretation of its home statute or statutes closely connected to its function had not been rebutted. There, it was solely the Commission that was tasked with considering the legal question of interpreting the subject provisions in the first instance, and there was no possibility of conflicting interpretations with respect to the question at issue.

- le point en litige était une question d’interprétation législative que les tribunaux judiciaires étaient le plus aptes à trancher, dans les circonstances de cette affaire;

- bien que le ministre puisse certainement faire état d’expertise en matière de gestion des pêches et de l’habitat des poissons, il n’en est pas pour autant pourvu d’expertise dans l’interprétation des dispositions de la LEP ou de la *Loi sur les pêches*.

[56] De plus, dans le récent arrêt *Clare c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 265, la Cour d’appel fédérale a conclu que la question de savoir si la Commission de révision agricole du Canada est légalement habilitée à accueillir une demande de prorogation du délai prévu pour présenter une demande de révision relative à un avis de violation émis par l’Agence canadienne d’inspection des aliments est une question d’interprétation législative, et que [au paragraphe 10] :

Notre Cour enseigne que la norme de contrôle applicable lorsque la Commission interprète un texte législatif est celle de la décision correcte : *Doyon c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 152, aux paragraphes 30 à 32 (*Doyon*); *Canada (Procureur général) c. Porcherie des Cèdres Inc.*, 2005 CAF 59, au paragraphe 13; *Canada (Agence canadienne d’inspection des aliments) c. Westphal-Larsen*, 2003 CAF 383, au paragraphe 7 (*Westphal-Larsen*).

[57] Récemment, dans l’arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (*McLean*), la Cour suprême du Canada a conclu que la norme de la décision raisonnable s’appliquait à la question visant à déterminer, aux fins de l’alinéa 161(6)(d) du *Securities Act* [R.S.B.C. 1996, ch. 418], « l’événement » à partir duquel commence à courir la prescription de six ans prévue à l’article 159. La Cour suprême a conclu que la présomption de déférence à l’égard de l’interprétation faite par un décideur administratif de sa loi constitutive ou de lois étroitement liées à son mandat n’avait pas été réfutée. Dans cet arrêt, le point de droit résidait dans l’interprétation des dispositions en question et son examen en première instance ressortit seulement à la Commission, et il était donc impossible que la question en litige donne lieu à des interprétations divergentes.

[58] Further, at paragraph 22, the Court stated that the presumption endorsed in *Alberta Teachers*, “is not carved in stone” as the Court “has long recognized that certain categories of questions—even when they involve the interpretation of a home statute—warrant review on a correctness standard (*Dunsmuir*, at paras. 58–61).” Further, “a contextual analysis may ‘rebut the presumption of reasonableness review for questions involving the interpretation of the home statute’ (*Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at para. 16)”. Thus, in *McLean*, the Court again acknowledged that *Alberta Teachers* ultimately left the door open to questions raising a true issue of *vires* or jurisdiction, even when the interpretation of a decision maker’s home statute is involved.

[59] In my view, and as acknowledged by the applicant at the hearing of this matter, the present case is not a challenge to the wisdom or soundness of a government policy, but is a question of whether there is authority to enact decisions made under a policy. The applicant has not challenged the reasonableness of the Minister’s decision to impose conditions on spectrum licences in the 700 MHz band. While the interpretation of the Minister’s home and closely related statutes is involved, the nature of the question posed to this Court is one of true jurisdiction in that a jurisdictional line between the authority of the Minister and the Governor in Council is at issue. Therefore, this is a question of statutory interpretation of the nature which attracts a correctness standard of review.

[60] Moreover, the RA does not contain a privative clause, the Minister did not act in an adjudicative capacity, and, while the Minister has expertise in telecommunications, this does not necessarily confer special legal expertise to interpret the relevant statutory provisions to delineate authority as between the Minister and the Governor in Council which is also a question that the Court is better able to answer in these circumstances.

[58] En outre, au paragraphe 22, la Cour suprême a déclaré que la présomption adoptée dans l’arrêt *Alberta Teachers* « n’est pas immuable », puisqu’elle « reconnaît depuis longtemps que certaines catégories de questions, même lorsqu’elles emportent l’interprétation d’une loi constitutive, sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, par. 58-61) ». Ensuite, « une analyse contextuelle peut “écarter la présomption d’assujettissement à la norme de la raisonabilité de la décision qui résulte d’une interprétation de la loi constitutive” (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 16) ». Ainsi, dans l’arrêt *McLean*, la Cour suprême a encore une fois reconnu que l’arrêt *Alberta Teachers* avait en définitive laissé la voie ouverte aux questions touchant véritablement à la compétence, même lorsque le décideur interprète sa loi constitutive.

[59] Selon moi, et comme la demanderesse l’a reconnu lors de l’audience, la présente affaire ne porte pas sur une contestation du caractère sage ou juste d’une politique du gouvernement, elle porte plutôt sur la question de savoir si un pouvoir de mettre en œuvre des décisions prises en vertu d’une politique existe. La demanderesse n’a pas contesté le caractère raisonnable de la décision du ministre d’assortir de conditions la délivrance des licences du spectre pour la bande de 700 MHz. Bien que l’interprétation de la loi constitutive du ministre et des lois qui y sont étroitement liées soit en cause, la nature de la question posée à la Cour touche véritablement à la compétence car la délimitation des compétences entre le pouvoir du ministre et celui du gouverneur en conseil est en cause. Par conséquent, il s’agit ici d’une question d’interprétation législative qui commande l’application de la norme de la décision correcte.

[60] En outre, la LR ne contient pas de clause privative, le ministre n’a pas statué sur un litige, et bien que le ministre ait l’expertise en matière de télécommunication, cela ne lui confère pas nécessairement l’expertise juridique nécessaire pour interpréter les dispositions légales pertinentes afin de délimiter le pouvoir du ministre et celui du gouverneur en conseil, question à laquelle la Cour, vu les circonstances, est également la mieux placée pour répondre.

[61] Accordingly, in my view, correctness is the appropriate standard of review on this application.

Issue 3: Did the Minister act outside his authority in prescribing the subject conditions for the issuance of spectrum licences for the 700 MHz frequency band?

Applicant's Submissions

[62] The applicant submits, in essence, that while the Minister has the authority to issue spectrum licences and to fix terms and conditions, this is subordinate to the Governor in Council's regulation making function and it is only the latter who has the authority to determine who shall be eligible to be granted spectrum licences.

[63] Subsection 4(1) of the DIA defines the scope of the Minister's powers, duties and functions which includes telecommunication matters, including spectrum management. However, this authority is limited to the extent that any such matter is not otherwise assigned by law to any other department, board or agency of the Government of Canada. In that regard, subsection 6(1) of the RA confers authority on the Governor in Council to make regulations relating to a broad range of matters including spectrum management. Pursuant to this power, the Governor in Council has enacted the Regulations which include "prescribing the eligibility of persons to whom radio authorizations, or any class thereof, may be issued" by the Minister (paragraph 6(1)(b)).

[64] The applicant submits that the Governor in Council is a "department, board or agency of the Government of Canada" within the meaning of subsection 4(1) of the DIA (*Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)*, [1993] F.C.J. No. 902 (QL), (1993), 107 DLR (4th) 190 (F.C.T.D.), at paragraph 6 (QL); *Aviation Roger Forgues Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 196; *Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 738, [2007] 2 F.C.R. 291, at paragraph 8). Therefore, the effect of paragraph 6(1)(b) of the RA when read together with subsection 4(1) of the DIA, is to exclude from the Minister's powers, duties

[61] Par conséquent, selon moi, la norme de la décision correcte s'applique à la présente demande.

Troisième question en litige : Le ministre a-t-il outrepassé son pouvoir lorsqu'il a assorti la délivrance des licences du spectre pour la bande de fréquence de 700 MHz des conditions en cause?

Observations de la demanderesse

[62] La demanderesse soutient essentiellement que bien que le ministre ait le pouvoir de délivrer les licences du spectre et de les assortir de conditions, ce pouvoir est assujéti à la fonction du gouverneur en conseil de prendre des règlements, et que ce n'est que ce dernier qui a le pouvoir de définir l'admissibilité à la délivrance des licences du spectre.

[63] Le paragraphe 4(1) de la LMI définit l'étendue des pouvoirs et des fonctions du ministre, lesquels comprennent le domaine des télécommunications, y compris la gestion du spectre. Toutefois, ces pouvoirs sont limités, car ils ne visent pas les domaines attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux. À cet égard, le paragraphe 6(1) de la LR confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements portant sur une grande variété de questions notamment, la gestion du spectre. En vertu de ce pouvoir, le gouverneur en conseil a pris le Règlement qui vise notamment à « définir l'admissibilité à l'attribution [par le ministre] d'autorisations de radiocommunications, ou de toute catégorie de celle-ci » (alinéa 6(1)(b)).

[64] La demanderesse soutient que le gouverneur en conseil est l'un des « ministères ou organismes fédéraux » au sens du paragraphe 4(1) de la LMI (*Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)*, [1993] F.C.J. n° 902 (QL), (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 6 (QL); *Aviation Roger Forgues Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 196; *Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 738, [2007] 2 R.C.F. 291, au paragraphe 8). Par conséquent, la lecture de l'alinéa 6(1)(b) de la LR de concert avec le paragraphe 4(1) de la LMI a pour effet d'exclure des pouvoirs et

and functions, the power to address matters relating to the eligibility of persons to hold spectrum licences.

[65] The Minister’s intention to refuse to issue licences authorizing use of a second block of spectrum to large wireless service providers relates to “eligibility” and is therefore, beyond his jurisdiction. Subsection 5(1) provides the Minister with authority to select licensees from those who are eligible, but this authority does not extend to deciding who shall be eligible, which is a legislative authority conferred on the Governor in Council (*Procureur Général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60 (*La Compagnie*), at pages 75–76).

[66] The RA, the TA, and the *Broadcasting Act* form part of the same “interrelated statutory scheme” and where telecommunications and broadcasting are concerned, it is the Governor in Council, not the Minister who determines eligibility (*Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168*, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489 (*Reference Re Broadcasting*), at paragraph 34; TA, subsection 16(2); *Canadian Telecommunications Common Carrier Ownership and Control Regulations*, SOR/94-667; *Broadcasting Act*, subsection 9(1); *Direction to the CRTC (Ineligibility of Non-Canadians)*, SOR 97-192).

[67] Telecommunications common carriers and broadcasters rely heavily on radiocommunication to provide their services. If the Minister was empowered to determine “eligibility”, then the eligibility of a telecommunications common carrier or a broadcaster using spectrum would be determined twice by two different arms of government with the Governor in Council in respect of eligibility to operate as a telecommunications common carrier or broadcaster, and the Minister in respect of the use of spectrum by these entities. Statutes with similar subjects must be presumed to be coherent yielding harmonious interpretations (*Reference Re Broadcasting*, above).

fonctions du ministre le pouvoir de traiter des questions relatives à l’admissibilité des personnes à détenir des licences du spectre.

[65] L’intention du ministre de refuser la délivrance de licences autorisant l’utilisation d’un deuxième bloc de fréquences aux grands fournisseurs de service sans fil a trait à « l’admissibilité », et par conséquent, outre-passe sa compétence. Le paragraphe 5(1) confère au ministre le pouvoir de choisir les titulaires de licences parmi ceux qui sont admissibles, mais ce pouvoir ne permet pas de décider qui est admissible; ce pouvoir est conféré par la loi au gouverneur en conseil (*Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60 (*La Compagnie*), aux pages 75 et 76).

[66] La LR, la LT, et la *Loi sur la radiodiffusion* font partie du même « régime législatif étroitement lié » et lorsque les télécommunications et la radiodiffusion sont en cause, c’est le gouverneur en conseil et non pas le ministre qui détermine l’admissibilité (*Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l’ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489 (*Renvoi relatif à la radiodiffusion*), au paragraphe 34; la LT, paragraphe 16(2); le *Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunications canadiennes*, DORS/94-667; la *Loi sur la radiodiffusion*, paragraphe 9(1); les *Instructions au CRTC (Inadmissibilité de non-Canadiens)*, DORS 97-192).

[67] Les entreprises de télécommunications et les radiodiffuseurs s’appuient grandement sur la radiocommunication pour offrir leurs services. Si le ministre se voyait conférer le pouvoir de déterminer « l’admissibilité », alors l’admissibilité d’une entreprise de télécommunications ou d’un radiodiffuseur à l’utilisation du spectre serait déterminée deux fois par deux différents organismes du gouvernement : le gouverneur en conseil relativement à l’admissibilité à agir en tant qu’entreprise de télécommunication ou de radiodiffusion, et le ministre relativement à l’utilisation du spectre par ces entreprises. Les lois qui portent sur des sujets analogues doivent être présumées cohérentes et harmonieuses (*Renvoi relatif à la radiodiffusion*, précité).

[68] Pursuant to section 6 of the RA, Parliament has expressly granted power to the Governor in Council to determine eligibility which is not included in the list of powers conferred on the Minister in subsection 5(1). This is a strong indication by Parliament that it did not intend the Minister to have that power (*Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at page 33). There are also no grounds on which to imply such a power on the basis that the power is “necessarily incidental” to the Minister’s explicit powers (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 (*ATCO*), at paragraph 39).

[69] Consistent with Driedger’s approach to statutory interpretation, adopted by the Supreme Court of Canada, the power to issue licences conferred on the Minister by subsection 5(1) of the RA must be interpreted in light of subsection 4(1) of the DIA, the other provisions of the RA including section 6, and the wider statutory scheme of the TA and the *Broadcasting Act*.

[70] Subsection 5(1.4) of the RA, which gives the Minister authority to adopt bidding qualifications, does not confer on him the power to prescribe eligibility criteria. While the terms “eligibility” and “qualification” are related, the RA uses them differently. Therefore, this must be considered “intentional and indicative of a change in meaning or a different meaning” (*Jabel Image Concepts Inc. v. Canada*, 2000 CanLII 15319, 257 N.R. 193 (F.C.A.), at paragraph 12). The term “bidder qualification” as used in the RA relates to technical and administrative aspects of the auction process (*R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, at paragraph 51). The Minister also differentiates between the terms “eligibility” and “bidder qualifications” in the Licensing Framework.

[71] Subsection 5(1) of the RA and section 7 of the TA do not confer authority on the Minister to prescribe eligibility criteria. Policy cannot be used as authority to confer jurisdiction (*Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2001 FCA 236, [2001] 4 F.C. 237, at paragraph 53, affd 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476; *Canada (Attorney General) v. Mowat*, 2009 FCA

[68] Conformément à l’article 6 de la LR, le législateur a expressément octroyé au gouverneur en conseil le pouvoir de déterminer l’admissibilité qui ne fait pas partie de la liste des pouvoirs conférés au ministre par le paragraphe 5(1). Cela donne fortement à penser que le législateur ne voulait pas que le ministre ait ce pouvoir (*Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, à la page 33). Il n’y a pas de fondement permettant de déduire que ce pouvoir existe parce qu’il « découle nécessairement » du pouvoir exprès du ministre (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140 (*ATCO*), au paragraphe 39).

[69] Conformément à la méthode d’interprétation des lois de Driedger, utilisée par la Cour suprême du Canada, le pouvoir de délivrer des licences conféré au ministre par le paragraphe 5(1) de la LR doit être interprété à la lumière des dispositions suivantes : le paragraphe 4(1) de la LMI, les autres dispositions de la LR, notamment l’article 6, le vaste régime législatif de la LT, et la *Loi sur la radiodiffusion*.

[70] Le paragraphe 5(1.4) de la LR confère au ministre le pouvoir de fixer les qualités des enchérisseurs, mais il ne lui confère pas le pouvoir de définir les critères d’admissibilité. Bien que les termes « admissibilité » et « qualités » soient reliés, la LR les utilise de façon différente. Par conséquent, il faut considérer cela comme étant « une indication de changement de sens ou de différence de sens » (*Jabel Image Concepts Inc. c. Canada*, 2000 CanLII 15319 (C.A.F.), au paragraphe 12). L’expression « qualités des enchérisseurs » telle qu’elle est utilisée dans la LR a trait aux aspects techniques et administratifs du processus des enchères (*R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217, au paragraphe 51). Dans le Cadre de délivrance des licences, le ministre fait aussi la différence entre le terme « admissibilité » et l’expression « qualités des enchérisseurs ».

[71] Le paragraphe 5(1) de la LR et l’article 7 de la LT ne confèrent pas au ministre le pouvoir de définir les critères d’admissibilité. Les politiques ne peuvent pas servir à conférer une compétence (*Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2001 CAF 236, [2001] 4 C.F. 237, au paragraphe 53, confirmé par l’arrêt de la Cour suprême 2003 CSC 28, [2003]

309, [2010] 4 F.C.R. 579, at paragraph 99, affd *sub nom. Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471). Nor does the Minister’s responsibility for “orderly development and efficient operation of radio-communication” pursuant to subsection 5(1) confer authority upon him to prescribe eligibility criteria. It only defines the purposes for which the licensing power may be exercised, but does not expand the Minister’s powers, which remain subject to the Governor in Council’s regulatory authority pursuant to section 6.

Respondent’s Submissions

[72] The respondent submits, essentially, that the Minister has the authority to issue spectrum licences and to fix the terms and conditions of such licences. The Minister exercised this authority reasonably in accordance with important policy considerations.

[73] The respondent submits that the Governor in Council is not a “department, board, or agency of the Government of Canada” within the meaning of subsection 4(1) of the DIA. The applicant has misread the decision in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205. Similar language to that effect in another statute has been interpreted to refer to a single governmental minister or minister and not the Governor in Council (*Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410 (C.A.), at pages 424–425).

[74] The TA governs telecommunication in Canada generally, with the telecommunications policy objectives set out in section 7 of that statute. The RA governs the licensing and regulation of radio apparatus and the use of the radio frequency in Canada. A “radio authorization” is a licence, certificate or authorization issued by the Minister pursuant to paragraph 5(1)(a) of the RA. A “radio licence” is a licence issued pursuant to subparagraph 5(1)(a)(i) and a “spectrum licence” is issued pursuant to subparagraph 5(1)(a)(i.1). A spectrum licence is a radio authorization, but is not a radio licence.

1 R.C.S. 476; *Canada (Procureur général) c. Mowat*, 2009 CAF 309, [2010] 4 R.C.F. 579, au paragraphe 99, confirmé par *sub nom. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471). La responsabilité attribuée au ministre par le paragraphe 5(1) quant au « développement ordonné et à l’exploitation efficace de la radiocommunication » ne lui confère pas non plus le pouvoir de définir les critères d’admissibilité. Il permet simplement de définir les objectifs pour lesquels le pouvoir d’attribuer des licences peut être exercé, mais il n’élargit pas les pouvoirs du ministre, lesquels demeurent assujettis aux pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil prévus à l’article 6.

Observations du défendeur

[72] Le défendeur soutient essentiellement que le ministre a le pouvoir de délivrer les licences de spectre et de les assortir de conditions. Le ministre a raisonnablement exercé son pouvoir conformément aux importantes considérations de politique.

[73] Le défendeur soutient que le gouverneur en conseil n’appartient pas à la catégorie des « ministères ou organismes fédéraux » au sens du paragraphe 4(1) de la LMI. La demanderesse a mal compris l’arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205. Aux pages 424 et 425 de l’arrêt *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410 (C.A.), la Cour d’appel fédérale a déclaré qu’un libellé semblable en ce sens dans une autre loi doit être interprété comme renvoyant à un seul office fédéral ou ministère et non pas au gouverneur en conseil.

[74] La LT régit les télécommunications au Canada en général, et les objectifs de la politique canadienne de télécommunication sont énoncés à l’article 7 de cette loi. La LR régit l’attribution de licences, la réglementation d’appareils radio, et l’utilisation de fréquences de radiocommunication au Canada. Une « autorisation de radiocommunication » est toute licence ou autorisation et tout certificat délivré par le ministre conformément à l’alinéa 5(1)a) de la LR. Une « licence radio » est toute licence délivrée en application du sous-alinéa 5(1)a)(i), et la « licence de spectre » est délivrée au titre du

The Minister's powers under subsection 5(1) are broad and include fixing the terms and conditions of licences and planning the allocation and use of spectrum. In exercising his power, the Minister may take into consideration all matters that he considers relevant for the orderly development and efficient operation of radiocommunication in Canada and may have regard to the telecommunications policy in section 7 of the TA. He also has the authority to utilize a competitive bidding process pursuant to subsections 5(1.2) and (1.4).

[75] The Governor in Council has the power to prescribe eligibility criteria with respect to radio licences, not spectrum licences, pursuant to sections 9 and 10 of the Regulations. As the applicant conceded, the Governor in Council has not exercised its authority to prescribe eligibility criteria applicable to spectrum licences.

[76] The respondent submits that the Minister's interpretation of his broad powers related to spectrum management was reasonable as it employed a contextual analysis of his home statute, the RA, and other closely connected statutes.

[77] In deciding to impose conditions on spectrum licences for the 700 MHz band, the Minister considered all matters relevant to the orderly development and efficient operation of radiocommunication in Canada. Further, the Minister had the authority to use a system of competitive bidding to select the persons to whom spectrum licences will be issued in the 700 MHz band and to establish procedures, standards and conditions applicable to that system of competitive bidding. The Minister interpreted his powers to include the ability to define measures to promote a competitive post-auction market place by the use of a spectrum cap.

[78] The respondent submits that if the Governor in Council had exclusive authority as suggested by the applicant, then the Minister's powers would be reduced

sous-alinéa 5(1*a*)(i.1). Une licence de spectre est une autorisation de radiocommunication, mais ce n'est pas une licence radio. Les pouvoirs du ministre, prévus au paragraphe 5(1) sont vastes et ils incluent l'établissement des conditions de licences, la planification et l'attribution de l'utilisation du spectre. Lorsqu'il exerce ce pouvoir, le ministre peut prendre en compte toutes les questions qu'il estime pertinentes pour le développement ordonné et l'exploitation efficace de la radiocommunication au Canada et il peut tenir compte de la politique canadienne de télécommunication énoncée à l'article 7 de la LT. Selon les paragraphes 5(1.2) et (1.4), il a aussi le pouvoir de recourir à un processus d'adjudication.

[75] Conformément aux articles 9 et 10 du Règlement, le gouverneur en conseil a le pouvoir de définir les critères d'admissibilité relativement aux licences radio et non pas aux licences du spectre. Comme la demanderesse l'a reconnu, le gouverneur en conseil n'a pas exercé son pouvoir de définir les critères d'admissibilité applicables aux licences du spectre.

[76] Le défendeur soutient que l'interprétation faite par le ministre de ses vastes pouvoirs relatifs à la gestion du spectre était raisonnable parce qu'il a eu recours à une analyse contextuelle de sa loi constitutive, la LR, et d'autres lois qui y sont étroitement liées.

[77] Lorsqu'il a décidé d'assortir de conditions la délivrance de licences du spectre pour la bande de 700 MHz, le ministre a pris en compte toutes les questions pertinentes au développement ordonné et à l'exploitation efficace de la radiocommunication au Canada. En outre, le ministre avait le pouvoir d'utiliser un système d'adjudication pour choisir les personnes auxquelles les licences du spectre seraient délivrées dans la bande de 700 MHz et d'établir les procédures, les normes et les conditions applicables à ce système d'adjudication. Le ministre a interprété ses pouvoirs comme s'ils incluaient la capacité de prendre diverses mesures pour favoriser l'émergence d'un marché concurrentiel après les enchères, au moyen de plafond de fréquences.

[78] Le défendeur soutient que si le gouverneur en conseil avait un pouvoir exclusif comme l'a donné à penser la demanderesse, alors les pouvoirs du ministre

to that of rubber-stamping the issuance of licences. Even if they applied, the Regulations would serve to prevent the Minister from offering a licence to anyone who does not meet the threshold eligibility requirements concerning Canadian incorporation and ownership and control, but they would not exhaust the measures that the Minister is legally able to consider. The decision to grant or deny a licence remains a matter of ministerial discretion (Sunny Handa *et al.*, *Communications Law in Canada*, Issue No. 46 (looseleaf (consulted on 22 November, 2013) Markham: LexisNexis, September 2013); Michael H. Ryan, *Canadian Telecommunications Law and Regulation* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993). The power to define the conditions for the auction of the 700 MHz band necessarily includes the power to define measures to promote competition by establishing parameters of the spectrum licences (*ATCO*, above, at paragraph 51).

[79] The respondent submits that the Minister's decision to use a spectrum cap was reasonable as he exercised his discretion in the public interest for the benefit of all Canadians. The rationale for the cap was clearly articulated in the Policy and Technical Framework and in the Licensing Framework. TELUS and other large wireless service providers are not ineligible to participate in the auction as they can bid on spectrum within the parameters established by the Minister. The spectrum cap governs how the Minister grants licences for available spectrum in specific geographic areas. It is a temporary restriction specific to the 700 MHz band that functions for a defined period of five years as a condition of the spectrum licences to prevent the transfer from an existing licence to large wireless service providers. It is also a temporary restriction on the ability of large wireless service providers to aggregate prime spectrum in greater amounts in defined geographic areas.

[80] The respondent states that the courts have accepted the validity of similar policies that allocate access to a scarce and commercially valuable resource

seraient réduits à ceux d'une délivrance à l'aveuglette des licences. Même s'il s'appliquait, le Règlement servirait à empêcher le ministre de délivrer une licence à quiconque ne satisfait pas aux exigences d'admissibilité concernant les sociétés canadiennes, leur propriété et leur contrôle, mais il n'épuiserait pas les mesures que le ministre est légalement autorisé à prendre. La décision d'accorder ou de refuser une licence demeure une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre (Sunny Handa *et al.*, *Communications Law in Canada*, fascicule n° 46 (édition feuilles mobiles (consulté le 22 novembre 2013) Markham : LexisNexis, septembre 2013); Michael H. Ryan, *Canadian Telecommunications Law and Regulation* (Scarborough, Ont. : Carswell, 1993). Le pouvoir de définir les conditions de la mise aux enchères de la bande de 700 MHz inclut nécessairement le pouvoir de définir les mesures visant à favoriser la concurrence par l'établissement de paramètres quant aux licences du spectre (*ATCO*, précité, au paragraphe 51).

[79] Le défendeur soutient que la décision du ministre d'utiliser un plafond de fréquences était raisonnable, car il a exercé son pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt du public et au profit de tous les Canadiens. La raison d'être du plafond était clairement énoncée dans le Cadre politique et technique et dans le Cadre de délivrance des licences. TELUS et d'autres grands fournisseurs de service sans fil ne sont pas inadmissibles à participer aux enchères étant donné qu'ils peuvent soumissionner quant au spectre dans le cadre des paramètres établis par le ministre. Le plafond de fréquences régit la façon dont le ministre délivre les licences quant au spectre disponible dans des zones géographiques précises. Il s'agit d'une restriction temporaire visant la bande de 700 MHz qui est en place pour une période déterminée de cinq ans, comme condition des licences du spectre afin d'empêcher le transfert d'une licence existante à de grands fournisseurs de service sans fil. Il s'agit aussi d'une restriction temporaire à la capacité des grands fournisseurs de service sans fil d'accumuler de grands volumes de fréquences de choix dans des zones géographiques précises.

[80] Le défendeur déclare que les tribunaux ont accepté la validité de politiques semblables qui répartissent entre de nombreux demandeurs l'accès à une

among many applicants or prioritize applicants (*Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548 (C.A.) (*Carpenter Fishing*); *Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 305, 385 F.T.R. 302 (*Association des crevettiers acadiens du Golfe inc.*); *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118 (*Vaziri*). Similar considerations are relevant in allocating radiocommunication and which flow from the explicit powers of the Minister to promote the establishment, development and efficiency of communication systems. The Minister's decision is clearly and unequivocally linked to enhancing industry efficiency and competitiveness and is consistent with the mandates under the DIA and the RA.

[81] Further, the Regulations do not apply to the 700 MHz band spectrum auction as they apply to radio licences and not spectrum licences. Therefore, there is no conflict between the regulatory provisions and the Minister's policy decision. The existence of an unused regulation making power does not automatically function to limit the Minister's ability to exercise his statutory discretionary authority (*Vaziri*, above, at paragraph 35).

Analysis

[82] The dispute in the present case concerns whether in fixing the conditions on spectrum licences for the 700 MHz band, the Minister acted outside his authority in making a determination on eligibility. That is, whether the conditions imposed by the Minister, in effect, pertain to "eligibility" and are therefore beyond his jurisdiction.

[83] The Minister's authority derives from statute and the Minister can only act within the constraints of that legislated jurisdiction. In *Vaziri*, above, Justice Snider quoted [at paragraph 21] the following from *Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island*, 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39, at paragraph 17:

ressource rare et ayant une grande valeur commerciale ou qui donnent la priorité à certains demandeurs (*Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548 (C.A.) (*Carpenter Fishing*); *Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 305 (*Association des crevettiers acadiens du Golfe inc.*); *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1159 (*Vaziri*). Des considérations semblables sont pertinentes dans l'attribution de radiocommunication et elles découlent du pouvoir explicite du ministre d'encourager la mise sur pied, le développement et l'efficacité des systèmes de communication. La décision du ministre est clairement liée à l'amélioration de l'efficacité de l'industrie et de la concurrence, et elle est cohérente avec les mandats prévus dans la LMI et la LR.

[81] En outre, le Règlement ne s'applique pas aux enchères du spectre pour la bande de 700 MHz étant donné qu'il s'applique aux licences radio et non pas aux licences du spectre. Par conséquent, il n'y a pas de conflit entre les dispositions réglementaires et la décision de politique du ministre. Le fait que le pouvoir réglementaire existant n'a pas été exercé n'entraîne pas automatiquement une limitation à la capacité du ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé par le Règlement (*Vaziri*, précitée, au paragraphe 35).

Analyse

[82] Dans la présente espèce, le point litigieux consiste à savoir si, lorsque le ministre a assorti de conditions la délivrance des licences du spectre pour la bande de 700 MHz, il a outrepassé son pouvoir en prenant une décision quant à l'admissibilité. Il s'agit de savoir si les conditions imposées par le ministre ont en fait trait à « l'admissibilité » et outrepassent donc sa compétence.

[83] Les pouvoirs du ministre découlent de la loi et le ministre ne peut agir que dans le cadre des contraintes de cette compétence établie par la loi. Dans la décision *Vaziri*, précitée [au paragraphe 21], la juge Snider a cité le paragraphe 17 de la décision *Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island*, 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39 :

...[it is a] fundamental principle that executive powers are granted by statute and defined and limited by statute. A statutory delegate may make a decision or rule only if authorized by statute to do so. A statutory delegate has no inherent authority....

[84] Accordingly, in the present case, the Court must interpret the relevant statutes and determine whether the Minister acted within his lawful authority.

[85] In *Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2012 FCA 322, 112 C.P.R. (4th) 185, the Federal Court of Appeal provided the following summary of the preferred approach to statutory interpretation as described by the Supreme Court of Canada [at paragraphs 24–26 and 28]:

First, while I agree that it is necessary to review the scope and nature of the Minister's authority under the Regulations, the Regulations must be interpreted in accordance with the preferred approach to statutory interpretation.

This approach has been expressed in the following terms by the Supreme Court of Canada:

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

...

The Supreme Court restated this principle in the following terms in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 at paragraph 10 (emphasis added):

[TRADUCTION] [...] Selon un principe fondamental, c'est le législateur qui attribue les pouvoirs exécutifs et ceux-ci sont définis et délimités par la loi. Le titulaire de pouvoirs délégués par la loi ne peut prendre une décision ou établir une règle que si la loi l'habilite à le faire. Les titulaires de pouvoirs délégués par la loi n'ont pas de pouvoirs inhérents [...]

[84] Par conséquent, dans la présente espèce, la Cour doit interpréter les lois pertinentes et déterminer si le ministre a agi dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi.

[85] Dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2012 CAF 322, la Cour d'appel fédérale a résumé de la façon suivante la méthode privilégiée d'interprétation des lois, telle que décrite par la Cour suprême du Canada [aux paragraphes 24, 25, 26 et 28] :

Premièrement, bien que je convienne de la nécessité d'examiner la portée et la nature du pouvoir que le Règlement confère à la ministre, j'estime que le Règlement doit être interprété selon la méthode privilégiée d'interprétation des lois.

La Cour suprême du Canada a formulé cette méthode en ces termes :

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre, voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd., 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd., 1990)). Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd., 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[...]

La Cour suprême a reformulé ce principe de la manière suivante par l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10 (non souligné dans l'original) :

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see 65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

...

The proper limit to the use of context was explained in the following way by the majority of the Supreme Court in *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141 at paragraph 15:

In the interpretation process, the more general the wording adopted by the lawmakers, the more important the context becomes. The contextual approach to interpretation has its limits. Courts perform their interpretative role only when the two components of communication converge toward the same point: the text must lend itself to interpretation, and the lawmakers’ intention must be clear from the context. [Emphasis added by the Federal Court of Appeal.]

[86] Therefore, the words of the statute 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. In the present case, the relevant statutes are the RA and its Regulations, the DIA, and the TA. In *Reference Re Broadcasting*, above, Justice Rothstein found that the RA, the TA as well as the *Copyright Act* [R.S.C., 1985, c. C-42] and the *Broadcasting Act*, form part of an interrelated statutory scheme. In my view, the same is true of the RA, its Regulations, the TA and the DIA.

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir 65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

[...]

Les juges majoritaires ont expliqué comme suit, par l’arrêt de la Cour suprême *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141, au paragraphe 15, dans quelles limites il convient de recourir au contexte :

Dans l’exercice d’interprétation, plus le texte choisi par le législateur sera général, plus le contexte sera important. L’exercice d’interprétation contextuelle comporte ses limites. Le tribunal n’endosse son rôle d’interprète que lorsque les deux éléments de la communication convergent vers une même direction : le texte s’y prête et l’intention du législateur se dégage clairement du contexte. [Souligné par la Cour d’appel fédérale.]

[86] Par conséquent, les mots contenus dans la loi doivent être interprétés 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. En l’espèce, les lois pertinentes sont la LR et son Règlement, la LMI, et la LT. Dans l’arrêt *Renvoi relatif à la radiodiffusion*, précité, le juge Rothstein a conclu que la LR, la LT, de même que la *Loi sur le droit d’auteur* [L.R.C. (1985), ch. C-42] et la *Loi sur la radiodiffusion*, font partie d’un régime législatif indissociable. Selon moi, il en est de même de la LR, de son Règlement, de la LT, et de la LMI.

[87] In *ATCO*, above, the Supreme Court of Canada offered further guidance in statutory interpretation which is of relevance in this matter [at paragraph 51]:

The mandate of this Court is to determine and apply the intention of the legislature (*Bell ExpressVu*, at para. 62) without crossing the line between judicial interpretation and legislative drafting (see *R. v. McIntosh*, 1995 CanLII 124 (SCC), [1995] 1 S.C.R. 686, at para. 26; *Bristol-Myers Squibb Co.*, at para. 174). That being said, this rule allows for the application of the “doctrine of jurisdiction by necessary implication”; the powers conferred by an enabling statute are construed to include not only those expressly granted but also, by implication, all powers which are practically necessary for the accomplishment of the object intended to be secured by the statutory regime created by the legislature (see Brown, at p. 2-16.2; *Bell Canada*, at p. 1756). Canadian courts have in the past applied the doctrine to ensure that administrative bodies have the necessary jurisdiction to accomplish their statutory mandate:

When legislation attempts to create a comprehensive regulatory framework, the tribunal must have the powers which by practical necessity and necessary implication flow from the regulatory authority explicitly conferred upon it.

[88] The RA provides a division of powers between the Minister of Industry and the Governor in Council. Pursuant to the RA, the Minister has the authority to grant and deny spectrum licences and among other powers, to:

- fix spectrum licence terms and conditions (subparagraph 5(1)(a)(i.1));
- plan the allocation and use of the spectrum (paragraph 5(1)(e)); and
- do any other thing necessary for the effective administration of that Act (paragraph 5(1)(n)).

In exercising his powers, the Minister is to take into account all matters that he considers relevant for ensuring the orderly development and efficient operation of radiocommunication in Canada (subsection 5(1)) and may have regard to the objectives of the Canadian telecommunications policy objectives set out in section 7 of the TA (subsection 5(1.1)).

[87] Dans l’arrêt *ATCO*, précité, la Cour suprême du Canada a offert d’autres précisions en matière d’interprétation des lois qui sont pertinentes dans la présente affaire [au paragraphe 51] :

Il incombe à notre Cour de déterminer l’intention du législateur et d’y donner effet (*Bell ExpressVu*, par. 62) sans franchir la ligne qui sépare l’interprétation judiciaire de la formulation législative (voir *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 26; *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 174). Cela dit, cette règle permet l’application de « la doctrine de la compétence par déduction nécessaire » : sont compris dans les pouvoirs conférés par la loi habilitante non seulement ceux qui y sont expressément énoncés, mais aussi, par déduction, tous ceux qui sont de fait nécessaires à la réalisation de l’objectif du régime législatif : voir Brown, p. 2-16.2; *Bell Canada*, p. 1756. Par le passé, les cours de justice canadiennes ont appliqué la doctrine de manière à investir les organismes administratifs de la compétence nécessaire à l’exécution de leur mandat légal :

[TRADUCTION] Lorsque l’objet de la législation est de créer un vaste cadre réglementaire, le tribunal administratif doit posséder les pouvoirs qui, par nécessité pratique et déduction nécessaire, découlent du pouvoir réglementaire qui lui est expressément conféré.

[88] La LR prévoit une séparation des pouvoirs entre le ministre de l’Industrie et le gouverneur en conseil. Conformément à la LR, le ministre a le pouvoir de délivrer et de refuser les licences du spectre, et il peut de plus :

- délivrer et assortir de conditions les licences du spectre (sous-alinéa 5(1)(a)(i.1));
- planifier l’attribution et l’utilisation du spectre (alinéa 5(1)(e));
- prendre toute autre mesure propre à favoriser l’application efficace de cette loi (alinéa 5(1)(n)).

Lorsqu’il exerce ses pouvoirs, le ministre prend en compte toutes les questions qu’il estime pertinentes afin d’assurer le développement ordonné et l’exploitation efficace de la radiocommunication au Canada (paragraphe 5(1)) et il peut aussi tenir compte de la politique canadienne de télécommunication énoncée à l’article 7 de la LT (paragraphe 5(1.1)).

[89] The Minister is also authorized, when exercising his powers to issue radio licences pursuant to paragraph 5(1)(a), to use a system of competitive bidding “to select the persons to whom radio authorizations will be issued” (subsection 5(1.2)) and to establish procedures, standards and conditions including bidder’s qualifications, in selecting those persons (subsection 5(1.4)). Parliament has not, however, used the term “eligibility” in subsection 5(1).

[90] The RA empowers the Governor in Council to make regulations prescribing the eligibility of persons to whom radio authorizations may be issued including eligibility criteria based on individual citizenship or permanent residence and corporate residence, ownership and control (paragraph 6(1)(b)); prescribing the qualifications of persons to whom such authorizations may be issued (paragraph 6(1)(c)); the terms and conditions of radio authorizations, including in the case of a radio licence, terms and conditions as to service that may be provided (paragraph 6(1)(e)); conditions and restrictions applicable in respect of any prescribed radio service (paragraph 6(1)(f)); and, otherwise. The authority to make regulations relating to prescribing eligibility for radio authorizations, as well as their terms and conditions, therefore lies with the Governor in Council.

[91] As noted above, section 2 of the RA defines “radio authorization” as a licence, certificate or authorization issued by the Minister under paragraph 5(1)(a) and comprises both radio licences and spectrum licences. Therefore, the Governor in Council can prescribe eligibility criteria for spectrum licences including their terms and conditions. While the Governor in Council has effected eligibility requirements respecting “radio licences” in section 9 and 10 of the Regulations, it has not promulgated similar regulations with respect to spectrum licences.

[92] In the result, both the Minister and the Governor in Council have the authority to impose terms and

[89] Dans l’exercice, en vertu de l’alinéa 5(1)a), de son pouvoir de délivrance des licences radio, le ministre peut aussi recourir à un processus d’adjudication « pour délivrer des autorisations de radiocommunication » (paragraphe 5(1.2)) et il peut établir les formalités, les normes et les modalités applicables au processus d’adjudication visé au paragraphe (1.2) lorsqu’il délivre ces autorisations (paragraphe 5(1.4)). Toutefois, le législateur n’a pas utilisé le terme « admissibilité » au paragraphe 5(1).

[90] La LR confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements définissant l’admissibilité à l’attribution d’autorisations de radiocommunication, notamment les critères d’admissibilité fondés sur la citoyenneté ou la résidence permanente des personnes physiques, et dans le cas d’une personne morale, la résidence, le lien de propriété ou le pouvoir de contrôle (alinéa 6(1)b)); définissant les qualités requises pour l’attribution d’autorisations de radiocommunication (alinéa 6(1)c)); précisant les conditions des autorisations de radiocommunication et, dans le cas des licences radio, celles qui concernent les services pouvant être fournis par leurs titulaires (alinéa 6(1)e)); précisant les conditions et les restrictions applicables au service radio réglementaire (alinéa 6(1)f)). Par conséquent, c’est le gouverneur en conseil qui a le pouvoir de prendre des règlements quant à la détermination de l’admissibilité aux autorisations de radiocommunication, et quant à leurs conditions.

[91] Comme je l’ai relevé ci-dessus, l’article 2 de la LR définit l’« autorisation de radiocommunication » comme toute licence ou autorisation et tout certificat visé à l’alinéa 5(1)a), ce qui comprend tant les licences radio que les licences du spectre. Par conséquent, le gouverneur en conseil peut définir les critères d’admissibilité quant aux licences du spectre, y compris leurs conditions. Bien que le gouverneur en conseil, aux articles 9 et 10 du Règlement, ait prescrit des exigences relativement à l’admissibilité en ce qui concerne les « licences radio », il n’a pas pris de règlement quant aux licences du spectre.

[92] En conséquence, tant le ministre que le gouverneur en conseil ont le pouvoir d’assortir de conditions

conditions on spectrum licences, but only the Governor in Council has the authority to prescribe eligibility criteria. The Minister's authority is subject to the Governor in Council's power to regulate which has not been exercised in the field of spectrum licences. If the Governor in Council chooses to regulate in this area, this would circumscribe the Minister's discretion, but that is not the situation now before us.

[93] This leaves the question of whether by imposing the subject spectrum cap licence conditions, the Minister was making a determination about eligibility. And, if so, whether this falls within the exclusive domain of the Governor in Council.

[94] In considering that question, it is significant that the powers granted to the Minister by subsection 5(1) of the RA are broad. Subsection 5(1) provides that in exercising his or her powers, the Minister may take into account all matters relevant ensuring the orderly development and efficient operation of radio-communication in Canada. Subsection 5 (1.1) provides that in exercising the powers conferred by subsection (1), the Minister may have regard to the objectives of the Canadian telecommunications policy set out in section 7 of the TA which provides the following:

Objectives 7. It is hereby affirmed that telecommunications performs an essential role in the maintenance of Canada's identity and sovereignty and that the Canadian telecommunications policy has as its objectives

(a) to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions;

(b) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada;

les licences du spectre, mais seul le gouverneur en conseil a le pouvoir de définir les critères d'admissibilité. Le pouvoir du ministre est assujéti au pouvoir réglementaire du gouverneur en conseil, lequel n'a pas été exercé dans le domaine des licences du spectre. Si le gouverneur en conseil décidait de prendre un règlement dans ce domaine, cela aurait pour conséquence de circonscrire le pouvoir discrétionnaire du ministre, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

[93] Il reste donc la question de savoir si, lorsqu'il a imposé des plafonds de fréquences quant aux licences du spectre, le ministre rendait une décision relativement à l'admissibilité. S'il en était ainsi, il faut savoir si ce pouvoir appartient exclusivement au gouverneur en conseil.

[94] Lors de l'examen de cette question, il est important de souligner que les pouvoirs conférés au ministre par le paragraphe 5(1) de la LR sont vastes. Le paragraphe 5(1) mentionne que lorsqu'il exerce ses pouvoirs, le ministre peut tenir compte des questions qu'il juge pertinentes afin d'assurer le développement ordonné et l'exploitation efficace de la radiocommunication au Canada. Le paragraphe 5(1.1) mentionne que dans l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe (1), le ministre peut aussi tenir compte de la politique canadienne de télécommunication indiquée à l'article 7 de la LT, lequel est libellé de la façon suivante :

7. La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à : Politique

a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;

b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions—rurales ou urbaines—du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;

(c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications;

...

(h) to respond to the economic and social requirements of users of telecommunications services.

c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;

[...]

h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication.

[95] The Minister's powers in subsection 4(1) of the DIA are similarly broad and are to be exercised so as to achieve the objectives of Parliament set out in section 5.

[96] Given this, and in accordance with the interpretative approach outlined in *ATCO*, above, reading the provisions of the RA which equip the Minister with the authority to impose spectrum licence terms and conditions, together with the policy objectives of both the TA and of the DIA, it was well within the Minister's authority to impose spectrum caps as a condition of licence. And, in my view, by doing so the Minister did not impose eligibility requirements or transgress into the Governor in Council's regulatory powers. I reach this conclusion for the following additional reasons.

[97] First, the imposing of spectrum caps, or aggregation limits, was for the purpose of implementing and furthering the objectives of clearly stated telecommunications policy in the context of the inter-related legislative scheme as a whole and including Canada's telecommunication policy as set out in section 7 of the TA. This purpose is also reflected in the policy objectives contained in the Spectrum Policy Framework which states that it is intended to maximize the economic and social benefits that Canadians derive from the use of radio frequency spectrum. Further, in the policy objectives found in the Policy and Technical Framework which include fostering and sustaining competition in the wireless telecommunications services market for the benefit of consumers.

[95] Les pouvoirs du ministre, prévus au paragraphe 4(1) de la LMI, sont tout aussi vastes et doivent être exercés de façon à atteindre les objectifs que le législateur a énoncés à l'article 5.

[96] Cela étant, selon la méthode d'interprétation soulignée dans l'arrêt *ATCO*, précité, lorsqu'on lit les dispositions de la LR qui confèrent au ministre le pouvoir de délivrer les licences du spectre et de les assortir de conditions, de concert avec les objectifs de politique tant de la LT que de la LMI, le ministre dispose bien du pouvoir d'établir des plafonds de fréquences comme condition dans le cadre de la délivrance des licences. Selon moi, ce faisant, le ministre n'a pas imposé d'exigences d'admissibilité ou transgressé les pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil. J'en arrive à cette conclusion en raison des motifs supplémentaires suivants.

[97] Premièrement, l'imposition de plafonds de fréquences ou de limites de regroupement de fréquences avait pour but la concrétisation et l'avancement des objectifs de la politique de télécommunication clairement formulée, dans le contexte du régime de lois interreliées dans son ensemble, y compris la politique canadienne de télécommunication indiquée à l'article 7 de la LT. Ce but est aussi reflété dans les objectifs de politique contenus dans le Cadre de politique du spectre, lequel mentionne qu'il vise à maximiser les avantages économiques et sociaux que les Canadiens tirent de l'utilisation du spectre de fréquences radio. En outre, les objectifs de politique figurant dans le Cadre politique et technique comprennent la promotion et le maintien de la concurrence dans le marché des services de télécommunications sans fil au bénéfice des consommateurs.

[98] Pursuant to subsections 5(1.2) and 5(1.4) of the RA, the Minister also has the authority to use a system of competitive bidding and establish procedures, standards and conditions, including bidders qualifications, in selecting the person to whom a radio authorization will be issued. The fact that such a condition or qualification serves to limit large wireless services providers' ability, as opposed to a right, to acquire desired 700 MHz spectrum band in more blocks does not impose an eligibility requirement, but instead furthers the implementation of the intended policy. Even if eligibility was impacted, this was incidental to the overall intent of Parliament.

[99] The manner in which the Licensing Framework uses the term "eligibility" is also of note. Section 6 of the Licensing Framework is entitled "Conditions of Licence for Spectrum in the 700 MHz Band". It concerns among other items, licence terms (section 6.1), spectrum aggregation limits (section 6.2), licence transferability (section 6.3), eligibility (section 6.4), treatment of existing spectrum uses (section 6.5), radio station installation (section 6.6), provision of technical information (section 6.7), and compliance with legislation, regulation and other obligations (section 6.8). Eligibility is addressed as follows [at page 43]:

6.4 Eligibility

268. As stated in the consultation, generally, spectrum licences contain an eligibility condition of licence that reads as follows:

The licensee must comply on an ongoing basis with the eligibility criteria for a radiocommunication carrier, including compliance with subsection 10(2) of the Radiocommunication Regulations. The licensee must notify the Minister of Industry of any change which would have a material effect on its eligibility. Such notification must be made in advance for any proposed transaction within its knowledge.

[100] Subsection 10(2) of the Regulations applies to telecommunications carriers seeking radio licences.

[98] Conformément aux paragraphes 5(1.2) et 5(1.4) de la LR, le ministre peut recourir à un processus d'adjudication et établir les formalités, les normes et les modalités y afférant, notamment les qualités des enchérisseurs, lorsqu'il choisit les personnes auxquelles les autorisations de radiocommunication seront délivrées. Le fait que de telles conditions ou qualités servent à limiter la capacité, et non pas le droit, des grands fournisseurs de service sans fil d'acquiescer plus de blocs dans la bande attrayante de 700 MHz du spectre, n'impose pas une exigence quant à l'admissibilité; au contraire, il s'agit de la mise en œuvre de la politique envisagée. Même si l'admissibilité était touchée, cela serait accessoire à l'intention générale du législateur.

[99] Il convient aussi de souligner la façon dont le Cadre de délivrance des licences utilise le terme « admissibilité ». La partie 6 du Cadre de délivrance des licences est intitulée « Conditions de licence pour les fréquences dans la bande de 700 MHz ». Elle porte notamment sur : la période de validité (partie 6.1), les limites de regroupement de fréquences (partie 6.2), la transférabilité et la divisibilité des licences et l'octroi de licences subordonnées (partie 6.3), l'admissibilité (partie 6.4), le traitement des utilisateurs actuels du spectre (partie 6.5), les installations de stations radio (partie 6.6), la communication de données techniques (partie 6.7), la conformité aux lois, aux règlements et à d'autres obligations (partie 6.8). L'admissibilité est analysée de la façon suivante [à la page 49] :

6.4 Admissibilité

268. Tel qu'énoncé dans le document de consultation, dans l'ensemble, les licences de spectre contiennent une condition de licence concernant l'admissibilité. Elle se lit ainsi :

Le titulaire offrant des services à titre de transporteur de radiocommunications doit satisfaire en permanence aux critères d'admissibilité qui s'applique, exposés au paragraphe 10(2) du Règlement sur la radiocommunication. Le titulaire doit aviser le ministre de l'Industrie de tout changement qui aurait une incidence déterminante sur son admissibilité. Cet avis doit être donné avant toute transaction proposée dont il a connaissance.

[100] Le paragraphe 10(2) du Règlement s'applique aux transporteurs de radiocommunication qui sollicitent

Subsection 9(1) of the Regulations addresses eligibility of persons seeking to be issued radio licences as radio-communication users or service providers, other than radio communications carriers. Neither of these provisions are applicable to spectrum licences, however, it is significant that the only eligibility requirements that have been imposed by the Governor in Council by these sections are primarily concerned with the citizenship or residency of individuals and the ownership and control status of potential corporate licence holders. And, to the extent that the Licensing Framework addresses “eligibility” in the context of spectrum licence terms and conditions, it is confined to the limited references contained in the Regulations.

[101] As indicated in the Framework for Spectrum Auctions in Canada, radio frequency spectrum is a finite public resource which both private users and wireless communications service providers require to offer a diverse range of uses. The respondent submits that the courts have accepted the validity of similar policies, such as fisheries quotas (*Carpenter Fishing; Association des crevettiers acadiens du Golfe inc.; Vaziri*, all above), which allocate access to a scarce and commercially valuable resource. This is true, but in the present case, the applicant does not dispute the substance of the conditions imposed, but rather the authority of the Minister to impose them. That said, I do agree with the respondent that similar considerations are relevant in telecommunications policy which flow from the Minister’s objectives to promote the efficiency of communication systems and competitiveness and is consistent with his mandates under the DIA and the RA.

[102] The applicant relies on *La Compagnie*, above in support of its submission that the Minister only has the administrative discretion to select licensees from among those who are eligible. That case was decided pursuant to the previous *Radio Act* [R.S.C. 1952, c. 233] which is now the RA. The Court stated the following [at pages 75–76]:

des licences radio. Le paragraphe 9(1) du Règlement traite de l’admissibilité des personnes qui sollicitent l’attribution de licences radio à titre d’usagers radio ou de fournisseurs de service radio autres que les transporteurs de radiocommunications. Aucune de ces dispositions n’est applicable aux licences du spectre; toutefois, il est important de souligner que les seules exigences en matière d’admissibilité établies par le gouverneur en conseil au moyen de ces paragraphes traitent principalement de la citoyenneté ou de la résidence des personnes physiques, et, dans le cas d’une personne morale, du lien de propriété ou du pouvoir de contrôle. Ainsi, le Cadre de délivrance des licences traite de « l’admissibilité » dans le contexte des conditions de délivrance des licences du spectre, mais il est confiné aux références limitées contenues dans le Règlement.

[101] Comme il ressort de la Politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada, le spectre des fréquences radio électriques est une ressource publique limitée dont les utilisateurs privés et les fournisseurs de service de communications sans fil ont besoin pour toute une gamme d’utilisations. Le défendeur soutient que les tribunaux ont reconnu la validité de politiques semblables, tels que les quotas de pêche (*Carpenter Fishing; Association des crevettiers acadiens du Golfe inc.; Vaziri*, tous précités), lesquels permettent l’accès à des ressources rares et précieuses sur le plan commercial. Cela est vrai, mais, en l’espèce, la demanderesse ne conteste pas l’essence des conditions établies, mais plutôt le pouvoir du ministre de les imposer. Cela dit, je suis d’accord avec le défendeur pour affirmer que des considérations semblables sont pertinentes dans les politiques de télécommunication qui découlent des objectifs du ministre visant à promouvoir l’efficacité des systèmes de communication et la concurrence, et qui est cohérente avec son mandat prévu dans la LMI et la LR.

[102] La demanderesse se fonde sur l’arrêt *La Compagnie*, précité, à l’appui de son observation selon laquelle le ministre a uniquement le pouvoir discrétionnaire administratif de choisir les titulaires de licences parmi ceux qui sont admissibles. Cette affaire a été tranchée eu égard à la précédente *Loi sur la radio* [S.R.C. 1952, ch. 233], laquelle est maintenant la LR. La Cour suprême a déclaré ce qui suit [aux pages 75 et 76] :

Under s. 4 of the *Radio Act*, exclusive authority concerning the issue of licences is given to the Minister of Transport. Under s. 3 of the said Act exclusive authority to prescribe the tariff of fees to be paid for such licences is given to the Governor in Council. In the one case an administrative discretion has been granted and in the other case an authority to legislate. The Minister of Transport, as the minister responsible for the administration of the *Radio Act*, is no doubt required to collect the licence fees prescribed by the Governor in Council but, except in his capacity as one member of the executive branch of government, he has no authority to determine what the tariff of such fees should be.

[103] In my view, *La Compagnie* is distinguished from the present case. It concerned a provision regarding the authority to prescribe tariffs or fees, a discreet and limited activity. The Court held that the Minister of Transport had the exclusive authority to issue licences while exclusive authority to prescribe the tariff of fees to be paid for such licences was given to the Governor in Council.

[104] Here, subject to any regulations made pursuant to section 6, the Minister may issue spectrum licences and fix their terms and conditions. The Governor in Council has the regulatory authority to prescribe spectrum licence terms and conditions and eligibility criteria. Thus, there is concurrent jurisdiction to impose licence conditions with the Governor in Council having exclusive authority to legislate. And, because the Governor in Council has not elected to do so with respect to spectrum licences, this permits the Minister to exercise his power and authority to impose licence terms and conditions which may, incidentally, affect eligibility.

[105] Further, if the applicant's interpretation of *La Compagnie*, above were correct, being that the Minister only has the administrative discretion to select licensees from among those who are eligible pursuant to the Regulations, this would render the telecommunications policy and the Minister's authority to administer it by way of imposing terms and conditions on spectrum licences hollow. That is because, in the absence of regulations prescribing the eligibility of potential spectrum licence holders, there would be no pool to select from, essentially bringing to an end the entire process. Further, eligibility criteria in the Regulations with respect to

[TRADUCTION] En vertu de l'article 4 de la *Loi sur la radio*, le ministre des Transports a le pouvoir exclusif de délivrer des licences. L'article 3 de ladite Loi confère au gouverneur en conseil le pouvoir exclusif de prescrire le tarif des droits à payer pour ces licences dans un cas où un pouvoir discrétionnaire administratif a été accordé et dans un cas il s'agit d'un pouvoir de légiférer. Le ministre des Transports, en tant que ministre responsable de la gestion de la *Loi sur la radio*, a indubitablement l'obligation de recueillir les droits de licence prescrits par le gouverneur en conseil mais, sauf en sa capacité à titre de l'un des membres de l'exécutif du gouvernement, il n'a pas le pouvoir de déterminer quel devrait être le tarif des droits en question.

[103] Selon moi, l'arrêt *La Compagnie* doit être distingué de la présente affaire. Il portait sur une disposition relative au pouvoir de prescrire le tarif ou les droits, une activité distincte et limitée. La Cour suprême a décidé que le ministre des Transports avait le pouvoir exclusif de délivrer des licences, tandis que le pouvoir exclusif de prescrire le tarif des droits à payer pour ces licences était attribué au gouverneur en conseil.

[104] En l'espèce, sous réserve de tout règlement adopté en vertu de l'article 6, le ministre peut délivrer des licences du spectre et les assortir de conditions. Le gouverneur en conseil a le pouvoir réglementaire de définir les conditions d'attribution des licences du spectre et les critères d'admissibilité. Ainsi, il y a une compétence concurrente d'établir les conditions de délivrance des licences, le gouverneur en conseil ayant le pouvoir exclusif de légiférer. Par ailleurs, comme le gouverneur en conseil n'a pas encore légiféré quant aux licences du spectre, cela permet au ministre d'exercer son pouvoir et d'assortir les licences de conditions, ce qui touche accessoirement à l'admissibilité.

[105] En outre, si l'interprétation faite par la demanderesse de l'arrêt *La Compagnie*, précité, était juste, c'est-à-dire que le ministre a uniquement le pouvoir discrétionnaire administratif de choisir les titulaires de licences parmi ceux qui sont admissibles, conformément au Règlement, cela viderait de son essence la politique de télécommunication et le pouvoir du ministre de l'administrer au moyen de l'imposition de conditions à la délivrance des licences du spectre. Il en est ainsi parce qu'en l'absence de règlement régissant l'admissibilité de titulaires potentiels de licences du spectre, il n'y aurait pas de bassin à partir duquel on pourrait choisir, ce qui

radio licences, and otherwise, are concerned with the citizenship status of individuals and ownership and control status of corporate potential licence holders. This suggests, therefore, that the Governor in Council has decided at present not to circumscribe licensing terms and conditions, such as those at issue in this case, by way of regulation.

[106] As the respondent submits, even if the Regulations did apply, and thereby precluded the Minister from granting a spectrum licence to anyone who did not meet the threshold requirements concerning Canadian ownership and control, this would not exhaust the other measures that the Minister may lawfully consider such as imposing terms and conditions including spectrum caps on spectrum licences. Satisfaction of the eligibility criteria does not automatically entitle a person to a licence, and it remains within the Minister's discretion to grant or deny a licence (Ryan, above; Handa, above, at paragraph 4.117). Here, Parliament has specifically afforded the Minister discretion to grant or deny a licence in accordance with his mandate and jurisdiction. If the imposition of a spectrum cap has the effect of denying a licence to a particular category of applicants, this is the exercise of a discretionary power and not the unlawful imposition of eligibility criteria.

[107] Moreover, the existence of an unused regulation making power, as in this case, does not function to limit the Minister's ability to exercise his statutory and discretionary authority. In *Vaziri*, above, Justice Snider considered a similar issue, albeit in a different factual circumstances and in the context of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27]. She stated the following [at paragraphs 30–35]:

There are cases, however, that are helpful in analyzing the question before me of the authority of the Minister in the face of an unused regulation making power.

mènerait essentiellement l'ensemble du processus à une impasse. En outre, les critères d'admissibilité prévus dans le Règlement relatif aux licences radio et autres, traitent du statut de citoyenneté des personnes physiques, et pour ce qui est des personnes morales titulaires potentielles de licences, de la propriété et du contrôle. Par conséquent, cela donne à entendre que le gouverneur en conseil a décidé, pour l'instant, de ne pas limiter les conditions de délivrance de licences, telles que celles qui sont en litige dans la présente espèce, au moyen d'un règlement.

[106] Comme le défendeur le soutient, même si le Règlement s'appliquait, et par conséquent interdisait au ministre d'accorder des licences de spectre à toute personne qui ne satisfaisait pas aux exigences minimales concernant le contrôle et la propriété canadienne, cela n'épuiserait pas les autres voies que le ministre peut légalement emprunter telles que l'adoption de conditions, notamment des plafonds de fréquences pour les licences du spectre. Le fait de satisfaire aux critères d'admissibilité ne donne pas automatiquement le droit à une personne d'obtenir une licence, et le ministre conserve le pouvoir discrétionnaire d'octroyer ou de refuser d'octroyer une licence (Ryan, précité; Handa, précité, au paragraphe 4.117). En l'espèce, le législateur a spécifiquement accordé au ministre le pouvoir discrétionnaire d'octroyer ou de refuser d'octroyer une licence conformément à son mandat et à sa compétence. Si l'établissement d'un plafond de fréquences entraîne le refus d'une licence à une catégorie précise de demandeurs, il s'agit là de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et non pas de l'imposition illégale de critères d'admissibilité.

[107] En outre, l'existence d'un pouvoir réglementaire non utilisé, comme c'est le cas en l'espèce, n'a pas pour fonction de limiter la capacité du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire réglementaire. Dans la décision *Vaziri*, précitée, la juge Snider a examiné une question similaire, bien que ce fût dans des circonstances factuelles différentes et dans le contexte de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27]. La juge a déclaré ce qui suit [aux paragraphes 30 à 35] :

Il existe toutefois des décisions utiles pour analyser la question qui m'est soumise en ce qui concerne la compétence du ministre en cas de défaut d'exercer un pouvoir de réglementation.

The first of these cases is *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141. In *Capital Cities*, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) had refused to alter a licen[s]e granted to Rogers Cable TV Ltd. based on previous policy statements issued by itself and the Department of Transport. No regulations, upon which the CRTC could have based their decision, had been enacted in spite of the existence of a regulation-making power vested with the Governor in Council under the *Broadcasting Act*. The majority of the Court asked this question (at 170):

However, absent any regulations, is the Commission obliged to act only *ad hoc* in respect of any application for a licence or an amendment thereto, and is it precluded from announcing policies upon which it may act when considering any such applications?

As in the present case, in *Capital Cities* the regulatory power under the governing statute was very broad. The majority of the Supreme Court found that it was “eminently proper that [the CRTC] lay down guidelines from time to time”, since the governing statute had wide-ranging, embracive objects, the CRTC was given a broad mandate to manage the Canadian broadcasting scheme, and the stated policies were arrived at after input from and consultation with the interested parties.

Capital Cities was followed four years later by *CTV*, above. That case dealt with a decision by the CRTC Executive Committee to impose, without regulatory authority, a condition on CTV’s broadcasting licen[s]e to include a certain amount of Canadian content. The Supreme Court unanimously adopted the reasoning of the Chief Justice of the Court of Appeal’s decision that went before them, to the effect that the broad terms found in the objectives of the governing statute authorized the CRTC to impose the licence condition. The CRTC maintained the power to fulfil the objectives of the statute by imposing conditions in an *ad hoc* manner unless and until regulations were enacted; the regulations would have the effect of ousting the Executive Council’s *ad hoc* power.

Carpenter Fishing Corp. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [1997] F.C.J. No. 1811 (QL) (F.C.A.) is also relevant to the issue before me. In that case, the Minister of Fisheries and Oceans (MFO) created a formula, which was in the nature of both a policy and a guideline, to govern how fishing licences would be granted by his Department on an individual basis. The Federal Court of Appeal found the MFO’s decision to be lawful. The decision made by the MFO is similar to the Minister of Citizenship and Immigration’s decision to prioritize certain applications. It was made

La première de ces décisions est l’arrêt *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la radiodiffusion et les télécommunications canadiennes*, [1978] 2 R.C.S. 141. Dans l’affaire *Capital Cities*, le Conseil de la radiodiffusion et les télécommunications canadiennes (le CRTC) avait refusé de modifier la licence accordée à Rogers Cable TV Ltd. en se fondant sur les orientations antérieurement établies par lui-même et par le ministère des Transports. Aucun règlement sur lequel le CRTC aurait pu fonder sa décision n’avait été édicté malgré l’existence du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur la radiodiffusion*. Les juges majoritaires ont posé la question suivante (à la page 170) :

Toutefois, en l’absence de règlement, le Conseil est-il tenu de ne rendre que des décisions *ad hoc* sur les demandes de licences ou de modifications de licences et lui est-il interdit d’annoncer les politiques sur lesquelles il se fondera lorsqu’il examinera ces demandes?

Comme c’est le cas en l’espèce, dans l’affaire *Capital Cities*, le pouvoir de réglementation prévu par la loi habilitante était très large. La Cour suprême a jugé, à la majorité, qu’il était « tout à fait approprié d’énoncer des principes directeurs comme le Conseil [le CRTC] l’a fait », car, compte tenu de la grande portée des objets visés par la loi applicable, le CRTC s’était vu confier un vaste mandat, en l’occurrence la gestion de tous les aspects du système de radiodiffusion canadienne, et il avait formulé ces principes directeurs après avoir consulté les intéressés.

L’arrêt *Capital Cities* a été suivi quatre ans plus tard par l’arrêt *CTV*, précité. Cette affaire portait sur une décision par laquelle le comité de direction du CRTC avait, sans y être autorisé par ses règlements, assorti la licence de radiodiffusion accordée au réseau CTV d’une condition l’obligeant à respecter un certain niveau de contenu canadien dans ses émissions. La Cour suprême a adopté à l’unanimité le raisonnement suivi par le juge en chef de la Cour d’appel dans la décision faisant l’objet du pourvoi formé devant elle. Dans cette décision, la Cour d’appel s’était dite d’avis que la généralité des objets formulés dans la loi habilitante autorisait le CRTC à assortir les licences de radiodiffusion de conditions. Il était loisible au CRTC de remplir les objectifs de la loi en imposant des conditions au cas par cas tant que ne serait pas édicté un règlement, lequel aurait pour effet de supplanter le pouvoir *ad hoc* du conseil exécutif.

L’affaire *Carpenter Fishing Corp. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] A.C.F. n° 1811; [1998] 2 C.F. 548 (QL) (C.A.F.) est également utile pour trancher la question qui m’est soumise. Dans cette affaire, le ministre des Pêches et des Océans avait choisi une formule, qui se voulait à la fois une ligne directrice générale et une ligne directrice stratégique, pour l’attribution par son ministère de quotas individuels aux détenteurs de permis. La Cour d’appel fédérale a jugé légale la décision du ministre. Cette décision rappelle celle qu’a prise en l’espèce le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration en accordant

in response to serious concerns which fell directly under his responsibilities. Hence, the situation in *Carpenter Fishing* and here are comparable. The actions of both Ministers were practical responses informed by the legitimate policy considerations. The legislative schemes under which each Minister acts are complex and involve dynamic issues.

Taken together, *Carpenter Fishing*, *Capital Cities*, and *CTV* provide direction in this case. The Minister is responsible for the administration of *IRPA*. In the absence of enacted regulations, he has the power to set policies governing the management of the flow of immigrants to Canada, so long as those policies and decisions are made in good faith and are consistent with the purpose, objectives, and scheme of *IRPA*. The Governor in Council retains the power to direct how the Minister should administer *IRPA* through regulations, and may oust the Minister's powers. However, where there is a vacuum of express statutory or regulatory authority, the Minister must be permitted the flexible authority to administer the system. Without the policies and procedures impugned by the Applicants, the system would fail. Parliament could not have intended that the system fail.

[108] While *Vaziri* involved a different statutory regime, in my view the principles are equally applicable in this case.

[109] In conclusion, the Minister had the authority to impose conditions on spectrum licences for the 700 MHz band, including spectrum caps applicable to large wireless service providers such as TELUS. Having regard to the Minister's authority in light of the policy objectives of the inter-related statutory scheme comprised of the RA, the Regulations, the TA and the DIA, and applying a textual, contextual and purposive analysis, in my view the subject conditions do not comprise eligibility requirements but serve to further the implementation of clearly articulated telecommunications policy. If there is any aspect of the conditions that affect eligibility, then this is incidental to the Minister's authority to administer spectrum management in accordance with those policy objectives. And, in any event, in the absence of promulgated regulations by the Governor in Council pertaining to spectrum licence eligibility, the conditions do not exceed the Minister's authority or conflict with the Governor in Council's legislative authority. The

la priorité à certaines demandes. Dans les deux cas, la décision avait été prise en réponse à de graves préoccupations qui relevaient directement des attributions du ministre. La situation en cause dans l'affaire *Carpenter Fishing* est par conséquent comparable à celle qui nous intéresse en l'espèce. Les actes des deux ministres concernés se voulaient des réponses pratiques inspirées de considérations de principe légitimes. Les régimes législatifs en vertu desquels les deux ministres ont agi sont complexes et ils impliquent des questions dynamiques.

Pris globalement, les arrêts *Carpenter Fishing*, *Capital Cities* et *CTV* offrent des pistes de solution utiles pour trancher la présente demande. Le ministre est chargé de l'application de la *LIPR*. Si aucun règlement n'a été pris, il a le pouvoir de définir les orientations du gouvernement en ce qui concerne la gestion de l'afflux des immigrants au Canada, à condition que ses orientations et ses décisions soient prises de bonne foi et qu'elles soient compatibles avec l'objet et l'esprit de la *LIPR*. Le gouverneur en conseil conserve le pouvoir de définir par règlement la façon dont le ministre doit appliquer la *LIPR* et il peut supplanter les pouvoirs du ministre. Cependant, lorsque aucun pouvoir législatif ou réglementaire n'a été exercé de façon expresse, le ministre doit pouvoir disposer de toute la latitude nécessaire pour administrer le système. Sans les orientations et les méthodes que les demandeurs contestent, le système ne pourrait fonctionner. Or, il n'est pas possible que le législateur fédéral ait voulu que le système ne fonctionne pas.

[108] Bien que la décision *Vaziri* ait trait à un régime législatif différent, selon moi, ces principes sont applicables en l'espèce.

[109] En conclusion, le ministre avait le pouvoir d'établir des conditions pour les licences de spectre dans la bande de 700 MHz, notamment les plafonds de fréquences applicables aux grands fournisseurs de service sans fil comme TELUS. Compte tenu du pouvoir du ministre au vu des objectifs de politique du régime de lois inter-reliées composé de la LR, du Règlement, de la LT et de la LMI, et après une analyse textuelle, contextuelle et téléologique, selon moi, les conditions en cause ne comprennent pas d'exigences relatives à l'admissibilité, mais elles servent à favoriser la mise en œuvre d'une politique de télécommunication clairement formulée. S'il y a un quelconque aspect des conditions qui touche à l'admissibilité, alors cela est accessoire au pouvoir du ministre d'administrer la gestion du spectre, conformément aux objectifs de cette politique. Ainsi, quoi qu'il en soit, en l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil relativement à l'admissibilité aux licences du spectre, l'imposition de conditions n'outrepasse pas le

Minister correctly and reasonably exercised his authority in this regard.

pouvoir du ministre ou n'entre pas en conflit avec le pouvoir réglementaire du gouverneur en conseil. Le ministre a correctement et raisonnablement exercé son pouvoir à cet égard.

[110] For those reasons, this application for judicial review is dismissed.

[110] Pour les motifs exposés ci-dessus, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

JUDGMENT

JUGEMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

LA COUR STATUE que :

1. this application for judicial review is dismissed with costs payable to the respondent; and

1. la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée et les dépens sont payables au défendeur;

2. in the event the parties cannot agree as to the quantum of the costs to be paid to the respondent, they may file written submissions to the Court within 10 days of the issuance of this decision.

2. dans le cas où les parties ne peuvent pas s'accorder sur le montant des dépens à payer au défendeur, ils peuvent déposer des observations écrites à la Cour dans les 10 jours de la présente décision.

ANNEX

ANNEXE

Radiocommunications Act, R.S.C., 1985, c. R-2

Loi sur la radiocommunication, L.R.C. (1985), ch. R-2

INTERPRETATION

DÉFINITIONS

Definitions **2.** In this Act,

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi. Définitions

...

[...]

“radio authorization”
« autorisation de radiocommunication »

“radio authorization” means a licence, certificate or authorization issued by the Minister under paragraph 5(1)(a);

...

« autorisation de radiocommunication » Toute licence ou autorisation et tout certificat visés à l’alinéa 5(1)a).

[...]

« autorisation de radiocommunication »
“radio authorization”

MINISTER’S POWERS

POUVOIRS MINISTÉRIELS

Minister’s powers **5.** (1) Subject to any regulations made under section 6, the Minister may, taking into account all matters that the Minister considers relevant for ensuring the orderly establishment or modification of radio stations and the orderly development and efficient operation of radiocommunication in Canada,

5. (1) Sous réserve de tout règlement pris en application de l’article 6, le ministre peut, compte tenu des questions qu’il juge pertinentes afin d’assurer la constitution ou les modifications ordonnées de stations de radiocommunication ainsi que le développement ordonné et l’exploitation efficace de la radiocommunication au Canada :

Pouvoirs ministériels

| | | | |
|---|--|---|--|
| | (a) issue | a) délivrer et assortir de conditions : | |
| | (i) radio licences in respect of radio apparatus, | (i) les licences radio à l'égard d'appareils radio, et notamment prévoir les conditions spécifiques relatives aux services pouvant être fournis par leur titulaire, | |
| | (i.1) spectrum licences in respect of the utilization of specified radio frequencies within a defined geographic area, | (i.1) les licences de spectre à l'égard de l'utilisation de fréquences de radio-communication définies dans une zone géographique déterminée, et notamment prévoir les conditions spécifiques relatives aux services pouvant être fournis par leur titulaire, | |
| | ... | [...] | |
| | (v) any other authorization relating to radiocommunication that the Minister considers appropriate, | (v) toute autre autorisation relative à la radiocommunication qu'il estime indiquée; | |
| | and may fix the terms and conditions of any such licence, certificate or authorization including, in the case of a radio licence and a spectrum licence, terms and conditions as to the services that may be provided by the holder thereof; | | |
| | (b) amend the terms and conditions of any licence, certificate or authorization issued under paragraph (a); | b) modifier les conditions de toute licence ou autorisation ou de tout certificat ainsi délivrés; | |
| | ... | [...] | |
| | (e) plan the allocation and use of the spectrum; | e) planifier l'attribution et l'utilisation du spectre; | |
| | ... | [...] | |
| | (n) do any other thing necessary for the effective administration of this Act. | n) prendre toute autre mesure propre à favoriser l'application efficace de la présente loi. | |
| Canadian telecommu- nications policy | (1.1) In exercising the powers conferred by subsection (1), the Minister may have regard to the objectives of the Canadian telecommunications policy set out in section 7 of the <i>Telecommunications Act</i> . | (1.1) Dans l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe (1), le ministre peut aussi tenir compte de la politique canadienne de télécommunication indiquée à l'article 7 de la <i>Loi sur les télécommunications</i> . | Politique canadienne de télécommu- nication |
| Bidding system for radio authoriza- tions | (1.2) In exercising the power under paragraph (1)(a) to issue radio authorizations, the Minister may use a system of competitive bidding to select the persons to whom radio authorizations will be issued. | (1.2) Dans l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'alinéa (1)a), le ministre peut recourir à un processus d'adjudication pour délivrer des autorisations de radiocommunication. | Adjudication d'autorisa- tions de radiocommu- nication |
| | ... | [...] | |

Procedures
for bidding
system

(1.4) The Minister may establish procedures, standards and conditions, including, without limiting the generality of the foregoing, bidding mechanisms, minimum bids, bidders' qualifications, acceptance of bids, application fees for bidders, deposit requirements, withdrawal penalties and payment schedules, applicable in respect of a system of competitive bidding used under subsection (1.2) in selecting the person to whom a radio authorization will be issued.

...

POWERS OF GOVERNOR IN COUNCIL
AND OTHERS

Regulations

6. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) respecting technical requirements and technical standards in relation to

- (i) radio apparatus,
- (ii) interference-causing equipment, and
- (iii) radio-sensitive equipment,

or any class thereof;

(b) prescribing the eligibility of persons to whom radio authorizations, or any class thereof, may be issued, including eligibility criteria based on

- (i) in the case of an individual, citizenship or permanent residence, or
- (ii) in the case of a corporation, residence, ownership or control of the corporation, and the citizenship or permanent residence status of the directors and officers of the corporation;

(c) prescribing the qualifications of persons to whom radio authorizations, or any class thereof, may be issued, including examinations to be administered;

(d) prescribing the procedure governing the making of applications for radio authorizations, or any class thereof, including form and manner, and prescribing the processing and

(1.4) Le ministre peut établir les formalités, les normes et les modalités applicables au processus d'adjudication visé au paragraphe (1.2) et notamment fixer les mécanismes d'enchère, la mise à prix, les qualités des enchérisseurs, les modalités d'acceptation des enchères, les frais de demande exigibles des enchérisseurs, les exigences de dépôt, les pénalités pour retrait et les calendriers de paiement.

[...]

POUVOIRS DU GOUVERNEUR EN
CONSEIL ET AUTRES

6. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) fixer les exigences et les normes techniques à l'égard d'appareils radio, de matériel brouilleur et de matériel radiosensible, ou de toute catégorie de ceux-ci;

b) définir l'admissibilité à l'attribution d'autorisations de radiocommunication, ou de toute catégorie de celles-ci, notamment les critères d'admissibilité fondés sur :

- (i) dans le cas d'une personne physique, la citoyenneté ou la résidence permanente,
- (ii) dans le cas d'une personne morale, la résidence, le lien de propriété ou le pouvoir de contrôle, ainsi que le statut de citoyen ou de résident permanent de ses administrateurs et dirigeants;

c) définir les qualités requises pour l'attribution d'autorisations de radiocommunication, ou de toute catégorie de celles-ci, notamment l'examen à subir;

d) préciser la procédure applicable à la présentation des demandes d'autorisations de radiocommunication, ou de toute catégorie de celles-ci, notamment quant aux modalités

Processus
d'adjudica-
tion

Règlements

disposition of those applications and the issuing of radio authorizations by the Minister;

(e) prescribing the terms and conditions of radio authorizations, including, in the case of a radio licence, terms and conditions as to the services that may be provided by the holder thereof;

(f) prescribing conditions and restrictions applicable in respect of any prescribed radio service;

...

(s) prescribing anything that by this Act is to be prescribed; and

(t) generally for carrying out the purposes and provisions of this Act.

de forme, au mode de traitement et au sort de ces demandes, ainsi qu'à la délivrance des autorisations par le ministre;

e) préciser les conditions des autorisations de radiocommunication et, dans le cas des licences radio, celles qui concernent les services pouvant être fournis par leur titulaire;

f) préciser les conditions et les restrictions applicables aux services radio réglementaires;

[...]

s) prendre toute mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente loi;

t) prendre toute autre mesure d'application de la présente loi.

Radiocommunication Regulations, SOR/96-484

Eligibility

9. (1) The following persons are eligible to be issued radio licences as radiocommunication users or radiocommunication service providers other than radiocommunication carriers in all services except the amateur radio service:

(a) an individual who is

(i) a citizen within the meaning of subsection 2(1) of the *Citizenship Act*,

(ii) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, or

(iii) a non-resident who has been issued an employment authorization under the *Immigration and Refugee Protection Act*;

(b) a corporation that is incorporated or continued under the laws of Canada or a province;

...

10. (1) ...

(2) The following persons or entities are eligible to be issued radio licences as radiocommunication carriers:

Règlement sur la radiocommunication, DORS/96-484

Admissibilité

9. (1) Pour tous les services sauf le service de radioamateur, sont admissibles à l'attribution d'une licence radio soit à titre d'utilisateur radio, soit à titre de fournisseur de services radio autre qu'un transporteur de radiocommunications :

a) la personne physique qui est :

(i) soit un citoyen au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la citoyenneté*,

(ii) soit un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*,

(iii) soit un non-résident qui a obtenu une autorisation d'emploi sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*;

b) la personne morale qui est constituée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales;

[...]

10. (1) [...]

(2) Sont admissibles à l'attribution d'une licence radio, à titre de transporteur de radiocommunications :

(a) an individual who is

(i) a citizen within the meaning of subsection 2(1) of the *Citizenship Act* who is ordinarily resident in Canada, or

(ii) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* who is ordinarily resident in Canada, and who has been ordinarily resident in Canada for not more than one year after the date on which that person first became eligible to apply for Canadian citizenship;

(b) a partnership or joint venture where each partner or co-venturer is eligible to be issued a radio licence under this subsection;

(c) a Canadian government, whether federal, provincial or local, or an agency thereof; and

(d) a corporation that is

(i) Canadian-owned and controlled and is incorporated or continued under the laws of Canada or a province, or

(ii) a Canadian carrier that meets the eligibility criteria set out in subsection 16(1) or (2) of the *Telecommunications Act*, whether or not the carrier is exempt from the application of that Act or that Act does not otherwise apply to the corporation.

a) la personne physique qui est :

(i) soit un citoyen au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la citoyenneté* et un résident habituel du Canada,

(ii) soit un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* et un résident habituel du Canada depuis une période maximale d'un an à compter de l'expiration de la date où elle est devenue pour la première fois admissible à demander la citoyenneté canadienne;

b) la société de personnes ou la coentreprise dont chaque associé ou coentrepreneur est admissible à l'attribution d'une licence radio en vertu du présent paragraphe;

c) le gouvernement fédéral, un gouvernement provincial ou une administration locale au Canada, ou un organisme de l'un d'eux;

d) la personne morale qui est :

(i) soit constituée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales et est la propriété de Canadiens et sous contrôle canadien,

(ii) soit une entreprise canadienne qui remplit les conditions d'admissibilité prévues aux paragraphes 16(1) ou (2) de la *Loi sur les télécommunications*, qu'elle soit ou non exemptée de l'application de cette loi ou autrement soustraite à son application.

Department of Industry Act, S.C. 1995, c. 1

Loi sur le ministère de l'Industrie, L.C. 1995, ch. 1

POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

Powers,
duties and
functions

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

...

(k) telecommunications, except in relation to

(i) the planning and coordination of telecommunication services for departments, boards and agencies of the Government of Canada, and

POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

Compétence
générale

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent de façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés :

[...]

k) aux télécommunications, sauf en ce qui a trait à la planification et à la coordination des services de télécommunication aux ministères et aux organismes fédéraux et à la radiodiffusion — à l'exception de la gestion du spectre et des aspects techniques de la radiodiffusion.

(ii) broadcasting, other than in relation to spectrum management and the technical aspects of broadcasting.

...

[...]

Objectives

5. The Minister shall exercise the powers and perform the duties and functions assigned by subsection 4(1) in a manner that will

(a) strengthen the national economy and promote sustainable development;

(b) promote the mobility of goods, services and factors of production and of trade and commerce in Canada;

(c) increase the international competitiveness of Canadian industry, goods and services and assist in the adjustment to changing domestic and international conditions;

(d) encourage the fullest and most efficient and effective development and use of science and technology;

(e) foster and promote science and technology in Canada;

(f) strengthen the framework for the development and efficiency of the Canadian marketplace;

(g) promote the establishment, development and efficiency of Canadian communications systems and facilities and assist in the adjustment to changing domestic and international conditions;

(h) stimulate investment; and

(i) promote the interests and protection of Canadian consumers.

Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38

CANADIAN TELECOMMUNICATIONS POLICY

Objectives

7. It is hereby affirmed that telecommunications performs an essential role in the maintenance of Canada's identity and sovereignty and that the Canadian telecommunications policy has as its objectives

5. Le ministre exerce les pouvoirs et fonctions que lui confère le paragraphe 4(1) de manière à :

a) renforcer l'économie nationale et promouvoir le développement durable;

b) favoriser la circulation des biens, des services et des facteurs de production ainsi que le commerce intérieur;

c) accroître la compétitivité de l'industrie, des biens et des services canadiens sur le plan international et faciliter l'adaptation aux situations intérieure et internationale;

d) favoriser le plein essor de la science et de la technologie et encourager leur utilisation optimale;

e) favoriser la science et la technologie au Canada;

f) renforcer la structure nécessaire à l'essor et à l'efficacité du marché canadien;

g) encourager la mise sur pied, le développement et l'efficacité des systèmes et installations de communications du pays et faciliter l'adaptation aux situations intérieure et internationale;

h) stimuler l'investissement;

i) promouvoir les intérêts et la protection du consommateur canadien.

Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38

POLITIQUE CANADIENNE DE
TÉLÉCOMMUNICATION

Objectifs

7. La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à :

Politique

(a) to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions;

(b) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada;

(c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications;

(d) to promote the ownership and control of Canadian carriers by Canadians;

(e) to promote the use of Canadian transmission facilities for telecommunications within Canada and between Canada and points outside Canada;

(f) to foster increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services and to ensure that regulation, where required, is efficient and effective;

(g) to stimulate research and development in Canada in the field of telecommunications and to encourage innovation in the provision of telecommunications services;

(h) to respond to the economic and social requirements of users of telecommunications services; and

(i) to contribute to the protection of the privacy of persons.

...

CANADIAN OWNERSHIP AND CONTROL

Definitions

16. (1) The following definitions apply in this section.

“entity”
« entité »

“entity” means a corporation, partnership, trust or joint venture.

a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;

b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions — rurales ou urbaines — du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;

c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;

d) promouvoir l'accession à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens;

e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmission canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger;

f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;

g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine;

h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication;

i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes.

[...]

PROPRIÉTÉ ET CONTRÔLE CANADIENS

16. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

Définitions

« coentreprise » Association d'entités dans le cas où leurs rapports ne constituent pas, en vertu

« coentreprise » “joint venture”

| | | | |
|---|---|---|---|
| “joint venture” « coentreprise » | “joint venture” means an association of two or more entities, if the relationship among those associated entities does not, under the laws in Canada, constitute a corporation, a partnership or a trust and if all the undivided ownership interests in the assets of the Canadian carrier or in the voting interests of the Canadian carrier are or will be owned by all the entities that are so associated. | des lois canadiennes, une personne morale, une société de personnes ou une fiducie et si les droits de participation indivise à la propriété des actifs de l’entreprise canadienne ou des intérêts avec droit de vote de l’entreprise canadienne appartiennent ou appartiendront à celles-ci. | « entité » “entity” |
| “voting interest” « intérêt avec droit de vote » | “voting interest”, with respect to (a) a corporation with share capital, means a voting share; (b) a corporation without share capital, means an ownership interest in the assets of the corporation that entitles the owner to rights similar to those enjoyed by the owner of a voting share; and (c) a partnership, trust or joint venture, means an ownership interest in the assets of the partnership, trust or joint venture that entitles the owner to receive a share of the profits and to share in the assets on dissolution. | « intérêt avec droit de vote » a) Action avec droit de vote d’une personne morale avec capital social; b) titre de participation d’une personne morale sans capital social qui accorde à son propriétaire des droits semblables à ceux du propriétaire d’une action avec droit de vote; c) titre de participation d’une société de personnes, d’une fiducie ou d’une coentreprise qui permet à son propriétaire de recevoir une partie des profits et, en cas de dissolution, une partie des actifs. | « intérêt avec droit de vote » “voting interest” |
| Eligibility | (2) A Canadian carrier is eligible to operate as a telecommunications common carrier if (a) it is an entity incorporated, organized or continued under the laws of Canada or a province and is Canadian-owned and controlled; (b) it owns or operates only a transmission facility that is referred to in subsection (5); or (c) it has annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada that represent less than 10% of the total annual revenues, as determined by the Commission, from the provision of telecommunications services in Canada. | (2) Est admise à agir comme entreprise de télécommunication l’entreprise canadienne, selon le cas : a) qui est une entité constituée, organisée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales et qui est la propriété de Canadiens et sous contrôle canadien; b) qui n’est propriétaire ou exploitante que d’une installation de transmission visée au paragraphe (5); c) dont les revenus annuels provenant de la fourniture de services de télécommunication au Canada représentent moins de dix pour cent de l’ensemble des revenus pour l’année, déterminé par le Conseil, provenant de la fourniture de ces services au Canada. | Admissibilité |
| Canadian ownership and control | (3) For the purposes of paragraph (2)(a), an entity is Canadian-owned and controlled if (a) in the case of a corporation, not less than 80% of the members of the board of directors are individual Canadians; | (3) Pour l’application de l’alinéa (2)a), est la propriété de Canadiens et est contrôlée par ceux-ci l’entité : a) dans le cas d’une personne morale, dont au moins quatre-vingts pour cent des administrateurs sont des Canadiens; | Contrôle et propriété canadiens |

| | | | |
|-------------|--|---|--------------|
| | <p>(b) Canadians beneficially own, directly or indirectly, in the aggregate and otherwise than by way of security only, not less than 80% of the entity's voting interests; and</p> <p>(c) the entity is not otherwise controlled by persons that are not Canadians.</p> | <p>b) dont au moins quatre-vingts pour cent des intérêts avec droit de vote sont la propriété effective, directe ou indirecte, de Canadiens, à l'exception de ceux qui sont détenus à titre de sûreté uniquement;</p> <p>c) qui n'est pas par ailleurs contrôlée par des non-Canadiens.</p> | |
| Prohibition | <p>(4) No Canadian carrier shall operate as a telecommunications common carrier unless it is eligible under this section to operate as such.</p> | <p>(4) Il est interdit à l'entreprise canadienne d'agir comme entreprise de télécommunication si elle n'y est pas admise aux termes du présent article.</p> | Interdiction |
| Exemption | <p>(5) Paragraph (2)(a) and subsection (4) do not apply in respect of the ownership or operation of</p> <p>(a) international submarine cables;</p> <p>(b) earth stations that provide telecommunications services by means of satellites; or</p> <p>(c) satellites.</p> | <p>(5) L'alinéa (2)a) et le paragraphe (4) ne s'appliquent pas en ce qui touche la propriété ou l'exploitation :</p> <p>a) de câbles sous-marins internationaux;</p> <p>b) de stations terriennes qui assurent des services de télécommunication par satellites;</p> <p>c) de satellites.</p> | Exclusion |
| Exception | <p>(6) A Canadian carrier that is eligible to operate under paragraph (2)(c) remains eligible to operate even if it has annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada that represent 10% or more of the total annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada as long as the increase in its annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada to 10% or more of the total annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada did not result from the acquisition of control of another Canadian carrier or from the acquisition of assets used by another Canadian carrier to provide telecommunications services.</p> | <p>(6) L'entreprise canadienne admise à agir comme entreprise de télécommunication au titre de l'alinéa (2)c) demeure ainsi admise même si ses revenus annuels provenant de la fourniture de services de télécommunication au Canada représentent dix pour cent ou plus de l'ensemble des revenus pour l'année provenant de la fourniture de ces services au Canada si l'augmentation de ses revenus annuels provenant de la fourniture de ces services au Canada à dix pour cent ou plus de l'ensemble des revenus pour l'année provenant de la fourniture de ces services au Canada ne découlait pas de l'acquisition du contrôle d'une autre entreprise canadienne ni de l'acquisition d'actifs utilisés par une autre entreprise canadienne pour la fourniture de service de télécommunication.</p> | Exception |
| Acquisition | <p>(7) A Canadian carrier to which subsection (6) applies is not authorized to acquire control of a Canadian carrier or acquire assets used by another Canadian carrier to provide telecommunications services.</p> | <p>(7) L'entreprise canadienne visée au paragraphe (6) ne peut acquérir le contrôle d'une autre entreprise canadienne ni acquérir des actifs utilisés par une autre entreprise canadienne pour la fourniture de service de télécommunication.</p> | Acquisition |
| Notice | <p>(8) A Canadian carrier that is eligible to operate under paragraph (2)(c) shall notify the Commission when it acquires control of another Canadian carrier or acquires assets used by</p> | <p>(8) L'entreprise canadienne admise à agir comme entreprise de télécommunication au titre de l'alinéa (2)c) avise le Conseil de l'acquisition du contrôle de toute entreprise canadienne ou de</p> | Avis |

another Canadian carrier to provide telecommunications services.

l'acquisition des actifs utilisés par une autre entreprise canadienne pour la fourniture de service de télécommunication.

Affiliates

(9) For the purposes of determining annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada under this section, the annual revenues of a Canadian carrier include the annual revenues from the provision of telecommunications services in Canada of its affiliates as defined in subsection 35(3).

(9) Pour déterminer les revenus annuels provenant de la fourniture de services de télécommunication au Canada pour l'application du présent article, sont également visés les revenus provenant de la fourniture de tels services au Canada par tout affilié — au sens prévu au paragraphe 35(3) — de l'entreprise canadienne.

Affilié

...

[...]

REGULATIONS

RÈGLEMENTS

Regulations

22. (1) The Governor in Council may, in relation to Canadian carriers' eligibility under section 16 to operate as telecommunications common carriers, make regulations

22. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant l'admissibilité des entreprises canadiennes prévue à l'article 16. Il peut notamment prendre des règlements :

Règlements

(a) respecting information that is to be provided, the persons by whom and to whom it is to be provided, the manner in which and the time within which it is to be provided and the consequences of failing to provide it;

a) sur les renseignements à fournir, les personnes par qui et à qui ils doivent être fournis, les modalités de temps ou autres de leur fourniture et les conséquences du défaut de les fournir;

(b) respecting the circumstances and the manner in which a Canadian carrier, in order to maintain its eligibility, may control the acquisition and ownership of its voting shares, restrict, suspend or refuse to recognize ownership rights in respect of those shares and require holders of those shares to dispose of them;

b) sur les circonstances dans lesquelles l'entreprise canadienne peut, pour maintenir son admissibilité, contrôler l'acquisition et la propriété de ses actions avec droit de vote, ainsi que limiter, suspendre ou refuser de reconnaître des droits de propriété à l'égard de celles-ci ou obliger ses actionnaires à en disposer, ainsi que sur les modalités afférentes à la prise de ces mesures;

(c) authorizing the board of directors of a Canadian carrier to pay a dividend or to make any other distribution with respect to voting shares that would otherwise be prohibited because the shares were held in contravention of section 16 or any regulations made under this subsection where, in the board's opinion, the contravention was inadvertent or of a technical nature or it would be otherwise inequitable not to pay the dividend or make the distribution;

c) autorisant le conseil d'administration de l'entreprise canadienne à procéder, à l'égard des actions avec droit de vote, à un versement de dividendes ou à toute autre distribution qui seraient par ailleurs interdits en raison de la détention de celles-ci en violation de l'article 16 ou des règlements d'application du présent paragraphe, dans les cas où, selon le Conseil, soit la violation est involontaire ou de nature technique, soit il serait injuste de ne pas procéder au versement ou à la distribution;

(d) respecting the circumstances and the manner in which a Canadian carrier may restrict voting rights attached to shares, or suspend or void the exercise of those rights, in order to maintain its eligibility;

d) sur les circonstances dans lesquelles l'entreprise canadienne peut limiter les droits de vote afférents aux actions — ou suspendre ou annuler leur exercice — pour maintenir son admissibilité, ainsi que sur les modalités afférentes à la prise de ces mesures;

(e) respecting the circumstances and the manner in which a Canadian carrier may

(i) sell, redeem or purchase shares held contrary to section 16 or any regulations made under this subsection, and

(ii) deal with the proceeds of sale and reimburse any purchasers of the shares in good faith;

(f) respecting the powers of a Canadian carrier to require disclosure of the beneficial ownership of its shares, the right of the carrier and its directors, officers and employees, and its agents or mandataries, to rely on any required disclosure and the effects of their reliance;

(g) respecting the verification by the Commission of a Canadian carrier's eligibility, the measures the Commission may take to maintain the carrier's eligibility, including exercising the powers of the carrier's board of directors and countermanding its decisions, and the circumstances and manner in which the Commission may take those measures;

(h) respecting the circumstances and manner in which the Commission and its members, officers or employees, or its agents or mandataries, or a Canadian carrier and its directors, officers and employees, and its agents or mandataries, may be protected from liability for actions taken by them in order to maintain the carrier's eligibility;

(i) defining the words "successor" and "Canadian" for the purposes of section 16; and

(j) prescribing anything that is to be prescribed and generally for carrying out the purposes and provisions of section 16 and this subsection.

Idem

(2) The Governor in Council may, in relation to international submarine cable licences, make regulations

(a) prescribing the procedure governing applications for licences, including the form of

e) sur les circonstances dans lesquelles l'entreprise canadienne peut vendre ou racheter les actions détenues en violation de l'article 16 ou des règlements d'application du présent paragraphe, disposer du produit de la vente et rembourser les acheteurs de bonne foi, ainsi que sur les modalités afférentes à la prise de ces mesures;

f) sur les pouvoirs de l'entreprise canadienne lui permettant d'exiger la divulgation de l'identité des véritables propriétaires de ses actions, sur le droit de l'entreprise et de ses administrateurs, dirigeants, employés et mandataires de se fier à cette divulgation, ainsi que sur les effets qui peuvent en résulter;

g) sur la vérification par le Conseil de l'admissibilité de l'entreprise canadienne, ainsi que sur les mesures que celui-ci peut prendre pour maintenir cette admissibilité, notamment l'exercice des pouvoirs du conseil d'administration de l'entreprise et l'annulation des décisions de celui-ci, ainsi que sur les circonstances justifiant la prise de ces mesures et les modalités afférentes à celle-ci;

h) sur les circonstances dans lesquelles le Conseil et ses conseillers, dirigeants, employés ou mandataires ou l'entreprise canadienne et ses administrateurs, dirigeants, employés ou mandataires peuvent être exemptés de toute responsabilité pour les mesures qu'ils ont prises afin de maintenir l'admissibilité de l'entreprise, ainsi que sur les modalités afférentes à l'octroi de cette exemption;

i) en vue de définir les termes « ayant droit » et « Canadiens » pour l'application de l'article 16;

j) en vue de prendre toute mesure d'ordre réglementaire et, d'une façon générale, toute mesure d'application de l'article 16 et du présent paragraphe.

Idem

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement relatif aux licences de câble sous-marin international :

a) préciser les renseignements devant accompagner les demandes de licence et la

| | | | |
|-------------------------------------|--|--|--------------------------------------|
| | <p>applications, the information to accompany them and the manner of filing, processing and disposing of them;</p> <p>(b) respecting the form of licences and the information they must include and requiring licensees to publish or otherwise make them available for public inspection;</p> <p>(c) prescribing classes of international submarine cable licences and determining the persons eligible to hold licences of any particular class;</p> <p>(d) prescribing fees, or the manner of calculating fees, in respect of licences and prescribing the manner in which the fees are to be paid; and</p> <p>(e) generally for carrying out the purposes and provisions of sections 17 to 20.</p> | <p>procédure applicable à la présentation de celles-ci — notamment quant à leurs modalités de forme, à leur mode de traitement et à leur sort;</p> <p>b) régir la forme des licences ainsi que les renseignements devant y figurer, et exiger de leur titulaire, leur publication ou leur mise à la disposition du public;</p> <p>c) établir les catégories de licences de câble sous-marin international et déterminer les personnes pouvant être titulaires de telles licences;</p> <p>d) fixer le montant des droits à acquitter pour les licences — ou le mode de leur calcul — ainsi que les modalités de leur paiement;</p> <p>e) prendre toute autre mesure nécessaire pour l'application des articles 17 à 20.</p> | |
| Liability for fees | (3) Fees required to be paid under this Part constitute a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered in a court of competent jurisdiction. | (3) Les droits payables dans le cadre de la présente partie constituent une créance de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent. | Créances de Sa Majesté |
| Publication of proposed regulations | (4) Any regulations proposed to be made under this section shall be published in the <i>Canada Gazette</i> at least sixty days before their proposed effective date, and a reasonable opportunity shall be given to interested persons to make representations to the Minister with respect to the proposed regulations. | (4) Les projets de règlement visés au présent article sont publiés dans la Gazette du Canada au moins soixante jours avant la date prévue pour leur entrée en vigueur, les intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter au ministre leurs observations à cet égard. | Publication des projets de règlement |
| Idem | (5) Proposed regulations that are modified after publication need not be published again under subsection (4). | (5) Une seule publication suffit, que le projet ait ou non été modifié. | Idem |

IMM-10493-12
2014 FC 85

IMM-10493-12
2014 CF 85

Haidar Ibrahim Nassereddine (*Applicant*)

Haidar Ibrahim Nassereddine (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: NASSEREDDINE v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : NASSEREDDINE c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Strickland J.—Toronto, December 18, 2013; Ottawa, January 24, 2014.

Cour fédérale, juge Strickland—Toronto, 18 décembre 2013; Ottawa, 24 janvier 2014.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board (IRB), Immigration Division decision concluding that applicant inadmissible to Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) by reason of applicant's membership in Amal Movement in Lebanon — Applicant, Lebanese, claiming refugee status in Canada — Admitting membership in Amal movement to Canadian authorities — IRB concluding that applicant member of organization of which reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism — Whether IRB erring in finding that applicant member of Amal, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f) — Given absence of evidence supporting existence of civil defence department of Amal, IRB not erring by failing to consider role of Amal's "civil wing" in context of applicant's inadmissibility hearing pursuant to Act, s. 34 — Regardless, test for inadmissibility met based on applicant's admission of Amal membership — As for membership criteria, term not defined in Act but based on case law, on broad interpretation of Act, s. 34(1)(f), on applicant's admitted membership in Amal, IRB reasonably finding that applicant member thereof; therefore, IRB not required to consider, weigh various membership criteria — Given, in particular, applicant's long membership in Amal, awareness of various terrorist activities, IRB's finding as to membership within range of possible outcomes — In light of scheme of Act, s. 34 as whole, IRB not erring in present circumstances in concluding that complicity not at issue — For same reasons, Supreme Court of Canada decision in Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration) not changing test for admissibility pursuant to Act, 34(1)(f) — Finally, question certified as to whether Ezokola changing existing legal test for assessing membership in terrorist organizations for purposes of assessing admissibility under Act, s. 34(1)(f) — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) a conclu que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en raison de son appartenance au mouvement Amal (le Amal) au Liban — Le demandeur, d'origine libanaise, a demandé l'asile au Canada — Il a admis être membre du mouvement Amal aux autorités canadiennes — La CISR a conclu que le demandeur était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme — Il s'agissait de savoir si la CISR a conclu erronément que le demandeur était membre du Amal et, par conséquent, interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)f) de la Loi — Vu l'absence de toute preuve étayant l'existence au Amal d'une aile de la défense civile, la CISR n'a pas commis d'erreur en ne se penchant pas sur le rôle de l'« aile civile » du Amal lors de l'enquête fondée sur l'art. 34 visant le demandeur — En tout état de cause, l'admission par le demandeur de son appartenance au Amal satisfaisait au critère de l'interdiction de territoire — Quant au critère de l'appartenance, le terme n'est pas défini dans la Loi mais selon la jurisprudence, en donnant une interprétation large à l'art. 34(1)f) et compte tenu du fait que le demandeur a admis son appartenance au Amal, il était raisonnable de la part de la CISR de conclure que le demandeur était membre du Amal et qu'elle n'avait donc pas à examiner et à soupeser les divers critères de l'appartenance — Comme le demandeur a longtemps été membre du Amal et qu'il était au courant de différentes activités terroristes, la conclusion de la CISR au sujet de l'appartenance était de l'ordre des issues possibles — Vu les dispositions de l'art. 34 dans leur ensemble, la CISR n'a pas, dans les circonstances, commis d'erreur en concluant que la complicité n'entraînait pas

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) concluding that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* by reason of his membership in the Amal Movement in Lebanon. The applicant, Lebanese, left Lebanon and traveled to the U.S. to visit family and remained there beyond his authorized stay. He later came to Canada to claim refugee status. In his “Claim for Refugee Protection in Canada” he indicated that he was part of the Amal Movement. He also wrote in his Personal Information Form that he was a member of the Amal Movement and consequently that he was targeted by Hezbollah. He admitted during an inadmissibility interview with the Canada Border Services Agency that he had joined Amal when he was a teenager, that he held a membership card, and that he had worked in different positions in the civil defence section of Amal for many years. It was found that Amal is an organization that engages, has engaged or will engage in subversion by force or terrorism and that there were reasonable grounds to believe that the applicant’s membership in Amal rendered him inadmissible to Canada. An admissibility hearing took place thereafter. The IRB noted that, although the applicant was a member of Amal, which has engaged in terrorism, there was no evidence that the applicant personally engaged in acts of terrorism or that he was a person with authority within that organization. As to the question of membership, the IRB stated that while there is no definition of being a member of an organization contained in the Act or its regulations, the term should receive a broad and unrestricted interpretation. The IRB concluded that the applicant was a member of an organization of which there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism.

The applicant did not apply for the exception provided in subsection 34(2) of the Act, allowing persons who are inadmissible to have an opportunity to satisfy the respondent that their presence is not detrimental to the national interest. The applicant argued in particular that Amal is a divided organization, that he worked solely in its civil wing, which was not

en ligne de compte en l’espèce — Pour ces mêmes motifs, la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) n’a pas modifié le critère de l’interdiction de territoire aux fins de l’art. 34(1)f) de la Loi — Enfin, la question de savoir si l’arrêt Ezokola a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste entraînant l’interdiction de territoire visée à l’art. 34(1)f) de la Loi a été certifiée — Demande rejetée.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire par laquelle la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la CISR) a conclu que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* en raison de son appartenance au mouvement Amal (le Amal) au Liban. Le demandeur, un citoyen du Liban, a quitté son pays pour aller visiter des membres de sa famille aux États-Unis, où il est demeuré une fois expirée sa période de séjour autorisée. Il est ensuite entré au Canada pour y demander l’asile. Dans sa « Demande d’asile au Canada », il a indiqué qu’il avait été membre du mouvement Amal. Dans son Formulaire de renseignements personnels, le demandeur a de nouveau déclaré qu’il était membre du « mouvement Amal » et dit qu’en conséquence, il était ciblé par le Hezbollah. Au cours d’un entretien avec l’Agence des services frontaliers du Canada en vue d’établir son admissibilité au Canada, le demandeur a déclaré qu’il s’était joint au Amal à l’adolescence, qu’il détenait une carte de membre de cette organisation, et qu’il avait occupé différents postes dans la section de la défense civile du Amal pendant de nombreuses années. On a conclu que le Amal était une organisation qui est, a été ou sera l’auteur d’actes subversifs violents ou terroristes et qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que l’appartenance du demandeur au Amal emportait interdiction de territoire au Canada. Le demandeur a fait l’objet d’une enquête par la suite. La CISR a mentionné que, en dépit du fait que le demandeur était membre du Amal, organisation qui s’est livrée à des actes de terrorisme, aucune preuve ne montrait que le demandeur s’était lui-même livré à des actes de terrorisme ou qu’il était une personne exerçant une autorité au sein du Amal. Quant à la question de l’appartenance, la CISR a déclaré que, même si on ne définissait ni dans la Loi ni dans son règlement d’application le concept de membre d’une organisation, il fallait donner à l’expression une interprétation large et libérale. La CISR a conclu que le demandeur était membre d’une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’actes de terrorisme.

Le demandeur n’a pas cherché à se prévaloir de l’exception formulée au paragraphe 34(2) de la Loi, permettant à ceux qui seraient par ailleurs interdits de territoire de convaincre le défendeur que leur présence n’est pas contraire à l’intérêt national. Le demandeur a soutenu que le Amal est une organisation qui compte des branches, et qu’il a uniquement

involved in terrorist activities, and that the IRB failed to consider the criteria for membership before determining that he was a member of Amal. He also argued that the Supreme Court of Canada's decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* significantly altered the legal landscape regarding complicity in both war crimes and terrorism.

The issue was whether the IRB erred in finding that the applicant was a member of Amal and therefore inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the Act.

Held, the application should be dismissed.

There was no evidence that Amal had a civil defence wing other than the testimony of the applicant, who consistently asserted that his work therewith was in its civil defence department. It cannot be that an applicant who admits to membership in a terrorist group may then escape inadmissibility simply by asserting that he or she is a humanitarian who operated within a non-violent faction of that terrorist organization absent documentary or other evidence to support this assertion. The existence of the faction, its distinct identity and its operations must be objectively established. If an applicant is unable to establish this, then he or she may still seek the potential relief available pursuant to subsection 42.1(2) of the Act, formerly subsection 34(2) thereof. Given the absence of any documentary or other evidence that supported the applicant's submission on this issue, the IRB did not err by failing to consider the role of Amal's "civil wing" in the context of the applicant's section 34 inadmissibility hearing. Regardless, the test for inadmissibility was met based on the applicant's admission of membership in Amal.

As for the membership criteria, the term "member" is not defined in the Act but, in the context of the legislative scheme, case law has held that it is to be interpreted broadly. The applicant argued that having a membership card does not make one a "member" within the meaning of paragraph 34(1)(f) of the Act but this was rejected. Based on case law, a broad interpretation of paragraph 34(1)(f) and the applicant's admitted membership in Amal, the IRB reasonably found that he was a member of Amal and, therefore, it was not required to consider and weigh the various criteria of membership. Regardless of whether the IRB was required to look to the factors identified in the circumstance of admitted membership in this case, the evidence was that the applicant acknowledged that he had belonged to Amal for a period of 25 years, which membership only ended when he went to the U.S. While there was no evidence that he held a leadership role in Amal or

travaillé au sein de sa branche civile, qui ne prenait pas part à des activités terroristes, et que la CISR a commis une erreur en ne tenant pas compte des critères relatifs à l'appartenance à une organisation avant d'établir que le demandeur en était membre. Il a également fait valoir que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* a modifié sensiblement le paysage juridique quant à la question de la complicité tant à des crimes de guerre qu'à des actes de terrorisme.

Il s'agissait de savoir si la CISR a conclu erronément que le demandeur était membre du Amal et, par conséquent, interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la Loi.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Aucune preuve n'a démontré l'existence au Amal d'une branche de la défense civile autre que le témoignage du demandeur, qui a constamment répété qu'il y avait travaillé pour l'aile de la défense civile. Un demandeur qui admet être membre d'une organisation terroriste ne peut ensuite éviter l'interdiction de territoire simplement en affirmant qu'il a exercé des activités humanitaires au sein de l'aile non violente de ce groupe, sans que cela ne soit le moindrement étayé par la preuve, documentaire ou autre. Il faut démontrer de manière objective que cette aile existe, qu'elle a une identité propre et quelles sont ses activités. Si un demandeur ne peut le démontrer, il peut toujours tenter de se prévaloir de la dispense prévue au paragraphe 42.1(2) de la Loi (anciennement le paragraphe 34(2)). Vu l'absence de toute preuve documentaire ou autre étayant l'affirmation du demandeur, la CISR n'a pas commis d'erreur en ne se penchant pas sur le rôle de l'« aile civile » du Amal lors de l'enquête fondée sur l'article 34 visant le demandeur. En tout état de cause, l'admission par le demandeur de son appartenance au Amal satisfaisait au critère de l'interdiction de territoire.

Quant au critère de l'appartenance, le terme « membre » n'est pas défini dans la Loi, mais, selon la jurisprudence, il doit recevoir une interprétation large lorsqu'il est employé dans cette loi. Le demandeur a soutenu qu'on n'est pas « membre » d'une organisation au sens de l'alinéa 34(1)f) du seul fait qu'on en détient une carte de membre, mais cet argument a été rejeté. Selon la jurisprudence, en donnant une interprétation large à l'alinéa 34(1)f) et compte tenu du fait que le demandeur a admis son appartenance, il était raisonnable de la part de la CISR de conclure que le demandeur était membre du Amal et qu'elle n'avait donc pas à examiner et à soupeser les divers critères de l'appartenance. Indépendamment du fait que la CISR ait été ou non tenue d'examiner les facteurs précédemment décrits alors que l'appartenance à l'organisation avait été admise, la preuve révélait que le demandeur avait reconnu avoir été membre du Amal pendant 25 ans, et qu'il

personally engaged in terrorist activities, he acknowledged that he was aware of Amal's involvement in various fighting and terrorist activities. Given, in particular, the applicant's long membership in Amal and awareness of some of its terrorist activities, the IRB's finding as to membership was within the range of possible outcomes.

Regarding the decision in *Ezokola*, the applicant argued that it changed the legal test for assessing membership in terrorist organizations pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act in that the concept of complicity is relevant thereto in the same way it is under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951 for war crimes. However, the applicant's complicity was not an issue in this case. Furthermore, the requirement for complicity in connection with the conduct of acts of terrorism is removed from a paragraph 34(1)(f) analysis by the existence of paragraph 34(1)(c) whereby inadmissibility arises from an individual "engaging in terrorism". That provision contemplates actual participation in acts of terrorism while paragraph 34(1)(f) is only concerned with membership in an organization which has, does or will engage in terrorism. Moreover, this view was influenced by the availability of potential relief pursuant to subsection 34(2) of the Act (currently subsection 42.1(2)). Given the scheme of section 34 as a whole, including the potential relief available under subsection 34(2), in these circumstances, the IRB did not err in concluding that complicity was not an issue. For those same reasons, *Ezokola* did not change the test for admissibility pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act.

Finally, a question was certified as to whether *Ezokola* changed the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations, for the purposes of assessing admissibility under paragraph 34(1)(f) of the Act, whether such membership is admitted or not.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34, 42.1(2), 72, 74(d), 98(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E, 1F.

n'avait cessé de l'être que lorsqu'il était allé vivre aux États-Unis. Bien qu'aucune preuve n'ait montré que le demandeur avait assumé un rôle de leader dans le Amal, ou qu'il s'était personnellement livré à des activités terroristes, il a toutefois reconnu être au courant de la participation du Amal à différents combats et activités terroristes. Comme le demandeur a longtemps été membre du Amal et qu'il était au courant de certaines de ses activités terroristes, la conclusion de la CISR au sujet de l'appartenance était de l'ordre des issues possibles.

En ce qui a trait à l'arrêt *Ezokola*, le demandeur a fait valoir que la Cour suprême du Canada a modifié le critère juridique de l'appartenance à une organisation terroriste aux fins de l'alinéa 34(1)(f) de la Loi, en ce que le critère de complicité de crimes internationaux en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951 est également pertinent aux fins de cet alinéa. Toutefois, la complicité du demandeur n'entraîne pas en ligne de compte dans la présente affaire. De plus, aux fins d'une analyse fondée sur l'alinéa 34(1)(f), la complicité dans la perpétration d'actes de terrorisme n'est par ailleurs pas requise en raison de la présence de l'alinéa 34(1)(c), qui prévoit que « se livrer au terrorisme » emporte interdiction de territoire. Cette disposition vise la participation réelle à des actes de terrorisme, tandis que l'alinéa 34(1)(f) vise la simple appartenance à une organisation qui, elle, est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme. La possibilité d'obtenir une dispense en vertu du paragraphe 34(2) de la Loi (actuellement le paragraphe 42.1(2)) a incité également à adopter ce point de vue. Vu les dispositions de l'article 34 dans leur ensemble, notamment celles du paragraphe 34(2) permettant de demander une dispense, la CISR n'a pas, dans les circonstances, commis d'erreur en concluant que la complicité n'entraîne pas en ligne de compte en l'espèce. Pour ces mêmes motifs, l'arrêt *Ezokola* n'a pas modifié le critère de l'interdiction de territoire aux fins de l'alinéa 34(1)(f) de la Loi.

Enfin, la question de savoir si l'arrêt *Ezokola* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste entraînant l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)(f) de la Loi, que l'appartenance ait ou non été admise, a été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34, 42.1(2), 72, 74(d), 98(1).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E, 1F.

CASES CITED

APPLIED:

Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454; *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204.

DISTINGUISHED:

Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1994), 74 F.T.R. 214 (F.C.T.D.); *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485.

CONSIDERED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Amaya v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 549; *Uddin Jilani v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 758; *Krishnamoorthy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1342, 400 F.T.R. 267; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Joseph v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1101; *Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, affg 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *B074 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1146; *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 1213, 359 F.T.R. 296; *Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1576, 43 Imm. L.R. (3d) 269; *T.K. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 327, 430 F.T.R. 63; *Miguel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 802, 414 F.T.R. 260; *Tjueza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1260; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, 446 N.R. 382.

REFERRED TO:

Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454; *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Cardenas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] A.C.F. n° 139 (1^{re} inst.) (QL); *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Amaya c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 549; *Uddin Jilani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 758; *Krishnamoorthy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1342; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1101; *Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, confirmant 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *B074 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1146; *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 1213; *Sinnaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1576; *T.K. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 327; *Miguel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 802; *Tjueza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1260; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168.

DÉCISIONS CITÉES :

Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2006 CF 1457; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189,

Immigration), 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 876, [2015] 1 F.C.R. 26; *Flores Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1045; *Tharmavarathan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 985; *Kanendra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 923, 47 Imm. L.R. (3d) 265; *Sepid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 907; *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (1980), 31 N.R. 34 (C.A.); *Bustamante v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 499; *Eminidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 700; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh*, 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision (*X (Re)*, 2012 CanLII 100511) concluding that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* by reason of his membership in the Amal Movement in Lebanon. Application dismissed.

APPEARANCES

Richard Wazana for applicant.
Lorne McClenaghan for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Richard Wazana, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] STRICKLAND J.: This is an application for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) [*X (Re)*, 2012 CanLII 100511] dated September 26, 2012 in which it concluded that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) by reason of his membership in the Amal Movement (Amal) in Lebanon. This application is brought pursuant to section 72 of the IRPA.

[2010] 1 R.C.F. 360; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 876, [2015] 1 R.C.F. 26; *Flores Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1045; *Tharmavarathan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 985; *Kanendra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 923; *Sepid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 907; *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Bustamante c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 499; *Eminidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 700; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2012 CanLII 100511) a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en raison de son appartenance au mouvement Amal au Liban. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Richard Wazana pour le demandeur.
Lorne McClenaghan pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Richard Wazana, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée en application de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), visant la décision du 26 septembre 2012 [*X (Re)*, 2012 CanLII 100511] par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) a conclu que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR en raison de son appartenance au mouvement Amal (le Amal) au Liban.

Background

[2] The applicant is a citizen of Lebanon. He left Lebanon in 2001 to visit family in the United States and remained there past the period of his authorized stay. On January 26, 2009, accompanied by his lawyer, the applicant came to Canada to claim refugee status. He has a daughter who lives in Canada.

[3] In his “Claim for Refugee Protection in Canada”, form IMM-5611, signed on January 26, 2009, in response to question 46, “Organizations”, the applicant stated that he was part of the Amal Movement (Al Risala Scouts Group), described as a “Social Group”, from January 1976 to February 2001. In his Personal Information Form (PIF) dated February 18, 2009, the applicant again stated that he was a member of the “AMAL MOVEMENT” and, as a result, he had been targeted by Hezbollah.

[4] On June 16, 2011, a Canada Border Services Agency (CBSA) officer interviewed the applicant in connection with CBSA’s investigation into his admissibility to Canada. During that interview the applicant stated that he joined Amal in 1976 or 1977 when he was a teenager and that he held a membership card, a copy of which is found in the certified tribunal record (CTR). The applicant stated that he worked as a boy scout leader and later as an ambulance driver in the civil defence section of Amal. From 1984 to 1994 he worked at a port controlled by Amal inspecting shipping containers. He reported directly to the manager of the port. He then worked as a security guard until 2001. When he resigned from Amal in 2001 he gave his resignation letter to Ali Hassan Khalil, who at the time was the Amal leader for all of Beirut and a senior aide to Nabih Berri, and who is now an Amal representative and Minister of Public Health in the Lebanese Parliament.

[5] In the “Case Review and Recommendation Whether a Referral to an Admissibility Hearing is Warranted” form, the CBSA officer found that Amal is

Contexte

[2] Le demandeur est un citoyen du Liban. En 2001, il a quitté son pays pour aller visiter des membres de sa famille aux États-Unis, où il est demeuré une fois expirée sa période de séjour autorisée. Le 26 janvier 2009, le demandeur est entré au Canada accompagné de son avocat pour y demander l’asile. Il a une fille qui vit au Canada.

[3] Dans son formulaire IMM-5611 — « Demande d’asile au Canada » — signé le 26 janvier 2009, le demandeur a écrit, en réponse à la question 46 relative à l’« Adhésion à des organisations » que, de janvier 1976 à février 2001, il avait été membre du (groupe scout Al Risala) du mouvement Amal (le Amal), qu’il a décrit comme un [TRADUCTION] « groupe social ». Dans son Formulaire de renseignements personnels (FRP) daté du 18 février 2009, le demandeur a de nouveau déclaré qu’il était membre du [TRADUCTION] « MOUVEMENT AMAL » et dit qu’en conséquence, il était ciblé par le Hezbollah.

[4] Le 16 juin 2011, un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC) a eu un entretien avec le demandeur dans le cadre de l’enquête menée par l’Agence en vue d’établir son admissibilité au Canada. Au cours de l’entretien, le demandeur a déclaré qu’il s’était joint au Amal à l’adolescence, vers 1976 ou 1977, et qu’il détenait une carte de membre de cette organisation, dont une copie est versée au dossier certifié du tribunal (le DCT). Le demandeur a précisé qu’il avait travaillé comme chef scout, puis comme chauffeur d’ambulance dans la section de la défense civile du Amal. De 1984 à 1994, le demandeur a inspecté des conteneurs d’expédition dans un port contrôlé par le Amal; il relevait directement du directeur du port. Il a ensuite travaillé comme gardien de sécurité jusqu’en 2001. Lorsqu’il s’est retiré du Amal en 2001, le demandeur a remis sa lettre de démission à Ali Hassan Khalil, alors chef du Amal à Beyrouth et principal adjoint de Nabih Berri, et maintenant représentant du Amal au Parlement libanais et ministre de la Santé publique du Liban.

[5] Dans le formulaire [TRADUCTION] « Examen de cas et recommandation quant à savoir s’il doit être déféré pour enquête », l’agent de l’ASFC a conclu que le Amal

an organization that engages, has engaged or will engage in subversion by force or terrorism. The officer found that Amal has been responsible for suicide attacks against Israeli military forces, assassination bombings and other attacks against rival group members in an effort to gain control of Lebanon and other acts of violence against Israeli and other identifiable groups, with the intent of intimidating local populations. The officer noted that the applicant was not forthright during the interview and that he had concerns about the applicant's credibility as he had failed to disclose a criminal conviction in the United States for larceny. The officer concluded that there were reasonable grounds to believe that the applicant's membership in Amal rendered him inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA and recommended a referral to an admissibility hearing.

[6] The applicant was referred to an admissibility hearing before the IRB on April 18, 2012 which continued on September 18 and September 26, 2012.

[7] The IRB delivered an oral decision at the conclusion of the hearing. This is the judicial review of that decision (decision).

Decision Under Review

[8] Prior to giving its oral decision at the hearing, the IRB heard testimony from the applicant and his daughter and submissions by counsel for the Minister. It then rendered its decision that the applicant was a foreign national inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

[9] The IRB noted the Minister's allegations that the applicant was a member of Amal which has engaged in acts of terrorism. Further, the documentary evidence was replete with examples of Amal having committed acts of terrorism such as bombings, hijackings, kidnappings and the innocent killing of civilians. However, it noted that there was no evidence that the applicant personally engaged in acts of terrorism or that he was a person with authority within that organization.

était une organisation qui est, a été ou sera l'auteur d'actes subversifs violents ou terroristes. L'agent a conclu qu'on pouvait imputer au Amal des attentats suicides contre les forces militaires israéliennes, des assassinats au moyen d'explosifs et d'autres attentats visant les membres de groupes rivaux en vue d'obtenir le contrôle du Liban, ainsi que d'autres actes de violence ciblant des Israéliens et les membres d'autres groupes identifiables dans le but d'intimider les populations locales. L'agent a souligné que le demandeur ne s'était pas montré ouvert lors de l'entretien, et il a mis en doute sa crédibilité, car il n'avait pas divulgué une déclaration de culpabilité pour vol prononcée contre lui aux États-Unis. L'agent a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'appartenance du demandeur au Amal emportait interdiction de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, et il a recommandé que l'affaire soit déferée pour enquête.

[6] Le demandeur a fait l'objet d'une enquête par la CISR, qui a commencé le 18 avril 2012 et s'est poursuivie les 18 et 26 septembre 2012.

[7] La CISR a rendu sa décision de vive voix à l'issue de l'enquête. Cette décision (la décision) fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

Décision à l'examen

[8] Après avoir entendu les témoignages du demandeur et de sa fille et les arguments oraux du conseil du ministre, la CISR a rendu sa décision de vive voix à l'audience : le demandeur était un étranger interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[9] La CISR a mentionné les allégations du ministre selon lesquelles le demandeur était membre du Amal, organisation qui s'est livrée à des actes de terrorisme. En outre, la preuve documentaire foisonnait d'exemples d'actes de terrorisme commis par le Amal, comme des attentats à la bombe, des détournements, des enlèvements et le massacre de civils innocents. Aucune preuve ne montrait toutefois que le demandeur s'était lui-même livré à des actes de terrorisme ou qu'il était une personne exerçant une autorité au sein du Amal.

[10] The IRB also noted that the applicant became a member of Amal at the age of 15 which he likened to joining a boy scout group. He stated that, as a member of the civil defence wing, he worked as an ambulance driver providing humanitarian relief during the conflict in Lebanon. Through Amal, he obtained a job working at a port inspecting containers. The applicant remained a member of Amal for 25 years and ceased his membership only when he left for the United States in 2001. The IRB noted the applicant's submission that he had no direct knowledge of the terrorist activities that Amal was alleged to have been involved in.

[11] The IRB referred to the definition of terrorism set out by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*) being that terrorism requires an organization to have committed an act whose intent was to cause death or serious bodily harm to a civilian, and, that the purpose of the act was to intimidate a population or compel a government or international organization to do or to abstain from doing any act. The IRB also referred to *Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249, which emphasized that the definition in *Suresh* focuses on the protection of civilians.

[12] Relying on *Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340, the IRB found that, in deciding if an applicant is inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(f), it must determine if there are reasonable grounds to believe that the subject organization engaged in terrorism and, secondly, if the evidence establishes there are reasonable grounds to find that the applicant is or was a member of that organization. There is no temporal component to the analysis.

[13] The IRB noted that there was no evidence disputing any of the documentary evidence submitted by the

[10] La CISR a aussi mentionné que le demandeur était devenu membre du Amal à 15 ans, geste qu'il a assimilé au fait de joindre un groupe de scouts. Le demandeur a déclaré qu'à titre de membre de l'aile de la défense civile de l'organisation, il avait offert de l'assistance humanitaire comme conducteur d'ambulance pendant le conflit au Liban. Par l'entremise du Amal, le demandeur a également obtenu un emploi d'inspecteur de conteneurs dans un port. Le demandeur a été membre du Amal pendant 25 ans, ne cessant de l'être que lorsqu'il a quitté le pays pour se rendre aux États-Unis en 2001. La CISR a souligné la prétention du demandeur selon laquelle il n'avait eu directement connaissance d'aucune des activités terroristes dans lesquelles le Amal aurait été impliqué.

[11] La CISR a renvoyé à la définition de terrorisme formulée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*) : pour qu'il y ait terrorisme, une organisation doit avoir commis un acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil, lorsque cet acte visait à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. La CISR a également renvoyé à la décision *Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249, où l'on a souligné que la définition adoptée dans l'arrêt *Suresh* est axée sur la protection des civils.

[12] Se fondant sur la décision *Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CF 1457, la CISR a conclu que pour décider si un demandeur était ou non interdit de territoire aux termes de l'alinéa 34(1) f), elle devait établir, en premier lieu, s'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'organisation en cause s'était livrée au terrorisme et, en deuxième lieu, si la preuve démontrait qu'il y avait aussi des motifs raisonnables de croire que le demandeur était ou avait été membre de cette organisation. L'on n'a pas à prendre en compte le facteur temps lorsqu'on procède à cette analyse.

[13] La CISR a souligné qu'aucune preuve présentée ne remettait en cause l'un quelconque des éléments de

Minister to establish that Amal is a terrorist organization. Therefore, the IRB found that the evidence was trustworthy and credible.

[14] The IRB then turned to the question of membership. It stated that, while there is no definition of being a member of an organization contained in the IRPA or its regulations, *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.) (*Chiau*) reconfirms that the term should receive a broad and unrestricted interpretation. The IRB also referred to *Amaya v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 549 (*Amaya*), which found that being a member includes merely belonging to a criminal organization, and stated in its view that the same reasoning should apply for the purposes of paragraph 34(1)(f). The IRB also noted the case of *Ikbél Singh* (phonetic, no citation provided or located) stating that therein this Court found that a person was a member on the basis of a close association with other members of the group.

[15] The IRB noted that the applicant himself had never denied and acknowledged being a member of Amal. It concluded that the applicant was a member of an organization of which there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism.

[16] The IRB also noted the case of *Uddin Jilani v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 758 (*Jilani*), but found that complicity as it relates to membership was not an issue in this case. Although the applicant's participation in Amal was minor, he had no leadership role and did not take up arms to support Amal's objectives; these are non-essential elements for a finding under paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

[17] The IRB noted that section 34 provides a comprehensive approach to inadmissibility determinations. It addresses the goals of maintaining the security of Canada by denying access to persons who are security

preuve documentaire produits par le ministre pour démontrer que le Amal était une organisation terroriste. Elle a donc estimé que cette preuve documentaire était crédible et digne de foi.

[14] La CISR s'est ensuite penchée sur la question de l'appartenance au Amal. Elle a déclaré que, même si on ne définissait ni dans la LIPR ni dans son règlement d'application le concept de membre d'une organisation, l'arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) (*Chiau*) avait confirmé à nouveau qu'il fallait donner à l'expression une interprétation large et libérale. La Commission a également renvoyé à la décision *Amaya c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 549 (*Amaya*), où l'on avait jugé qu'il suffisait d'appartenir à une organisation criminelle pour en être « membre », puis elle a déclaré qu'à son avis, il convenait de recourir au même raisonnement pour l'application de l'alinéa 34(1)f). La CISR a aussi fait remarquer que, dans l'affaire *Ikbél Singh* (orthographe phonétique, aucune référence n'ayant été donnée ni repérée), la Cour avait conclu qu'un individu était membre d'un groupe du fait de son lien étroit avec d'autres membres de ce groupe.

[15] La CISR a souligné que le demandeur lui-même n'avait jamais nié être membre du Amal, et qu'il l'avait même reconnu. Elle a conclu que le demandeur était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme.

[16] La CISR a aussi mentionné la décision *Uddin Jilani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 758 (*Jilani*), mais a conclu que la complicité en vue d'établir l'appartenance n'était pas en cause dans la présente affaire. Par ailleurs, bien que le demandeur ait joué un rôle mineur au sein du Amal, qu'il n'en ait pas été un dirigeant et qu'il n'ait pas pris les armes pour favoriser l'atteinte de ses objectifs, ces éléments n'avaient pas à être pris en compte pour tirer une conclusion fondée sur l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[17] La CISR a déclaré que l'article 34 fournissait un cadre global pour la prise de décision sur l'interdiction de territoire. Il énonce les objectifs de garantir la sécurité du Canada en refusant l'accès aux personnes qui

risks while still providing, by way of the subsection 34(2) exception, that persons who would otherwise be inadmissible still have an opportunity to satisfy the Minister that their presence is not detrimental to the national interest. The applicant did not, however, apply for such an exception.

Issue

[18] In my view, the sole issue in this application is whether the IRB erred in finding that the applicant was a member of Amal and therefore inadmissible under paragraph 34(1)(f).

Standard of Review

[19] A standard of review analysis need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the court is well settled by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 57; *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360 (*Kisana*), at paragraph 18).

[20] I agree with the parties that the standard of review for decisions relating to subsection 34(1) of the IRPA is reasonableness (*Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 876, [2015] 1 F.C.R. 26, at paragraph 82; *Flores Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1045, at paragraph 36; *Krishnamoorthy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1342, 400 F.T.R. 267 (*Krishnamoorthy*), at paragraph 12).

[21] Reasonableness is concerned with the justification, transparency and intelligibility of the decision-making process, but also with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

constituent un danger pour la sécurité, tout en permettant, par l'exception formulée au paragraphe 34(2), à ceux qui seraient par ailleurs interdits de territoire de convaincre le ministre que leur présence n'est pas contraire à l'intérêt national. Le demandeur n'a toutefois pas cherché à se prévaloir de cette exception.

Question en litige

[18] À mon avis, la seule question en litige dans le cadre de la présente demande est de savoir si la CISR a conclu erronément que le demandeur était membre du Amal et, par conséquent, interdit de territoire en application de l'alinéa 34(1)f).

Norme de contrôle

[19] Il n'est pas nécessaire de procéder dans chaque cas à une analyse relative à la norme de contrôle. En effet, lorsque la norme applicable à une question particulière soumise à la cour de révision est bien établie en jurisprudence, la cour de révision peut adopter cette norme (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 57; *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360 (*Kisana*), au paragraphe 18).

[20] Je suis d'accord avec les parties pour dire que la norme de contrôle applicable aux décisions relatives au paragraphe 34(1) de la LIPR est celle de la décision raisonnable (*Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 876, [2015] 1 R.C.F. 26, au paragraphe 82; *Flores Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1045, au paragraphe 36; *Krishnamoorthy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1342 (*Krishnamoorthy*), au paragraphe 12).

[21] Le caractère raisonnable tient à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

Legislation

[22] This application concerns section 33, paragraph 34(1)(f) and, indirectly, subsection 34(2) (currently subsection 42.1(2) [as enacted by S.C. 2013, c. 16, s. 18]) of the IRPA:

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

...

(c) engaging in terrorism;

...

(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).

Exception

(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest. (Repealed, 2013, c. 16, s. 13.)

42.1 ...

Exception — Minister's own initiative

(2) The Minister may, on the Minister's own initiative, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if the Minister is satisfied that it is not contrary to the national interest.

Applicant's Submissions

[23] The applicant submits that the IRB erred in attributing the actions of Amal's militia to its civil department. The applicant worked for the civil wing of Amal which did not engage in terrorist attacks and, where distinct factions exist, it is inappropriate to treat

Dispositions législatives pertinentes

[22] La présente demande met en cause l'article 33, l'alinéa 34(1)f) et, indirectement, le paragraphe 34(2) (maintenant le paragraphe 42.1(2) [édicte par L.C. 2013, ch. 16, art. 18]) de la LIPR :

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.

Interprétation

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

Sécurité

[...]

c) se livrer au terrorisme;

[...]

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).

(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. [Abrogé, 2013, ch. 16, art. 13]

Exception

42.1 [...]

(2) Le ministre peut, de sa propre initiative, déclarer que les faits visés à l'article 34, aux alinéas 35(1)b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n'emportent pas interdiction de territoire à l'égard de tout étranger s'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national.

Exception — à l'initiative du ministre

Arguments du demandeur

[23] Le demandeur soutient que la CISR a commis une erreur en imputant à la branche civile du Amal les actions de sa milice. Il travaillait pour la branche civile, qui ne se livrait à aucun attentat terroriste, et lorsqu'il existe des factions distinctes au sein d'une

the organization as a single entity when determining membership pursuant to paragraph 34(1)(f). The IRB was required to determine if Amal's civil wing was sufficiently distinct from its armed wing to be treated as a separate entity and then determine if the civil wing had engaged in terrorist activities (*Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214 (F.C.T.D.) (*Cardenas*), at paragraphs 2–4 and 15–21; *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485 (*Ali*), at paragraphs 64–68; *Suresh*, above, at paragraph 98).

[24] Even if there were reasonable grounds to believe that Amal had engaged in terrorist acts, the IRB erred by failing to consider the criteria for membership before determining that that applicant was a member. These included the degree of his involvement, the length of time he was involved, his intentions, purpose, and commitment to the organization and its objectives. Not every act of support for a terrorist group will constitute membership under paragraph 34(1)(f) (*Krishnamoorthy*, above, at paragraphs 19, 23 and 27; *Tharmavarathan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 985, at paragraph 28; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413 (*Toronto Coalition to Stop the War*), at paragraphs 110 and 128). Being involved in low-level activities that are ordinarily associated with membership, such as distributing pamphlets for a terrorist organization, do not necessarily mean that a person is caught by paragraph 34(1)(f) (*Krishnamoorthy*, above, at paragraph 26).

[25] Here, the applicant testified that Amal controlled the area in which he lived and compelled individuals his age to work for them. He chose not to carry arms but to become involved with Amal through another entity called social services work in order to assist individuals injured in the war. He indicated that he disavowed violence, that he had no direct knowledge that Amal was a terrorist organization, and, submits that there is no

organisation, il ne faut pas considérer qu'elles forment une seule et même entité en vue de se prononcer sur l'appartenance aux fins de l'alinéa 34(1)f). La CISR devait établir si la branche civile du Amal était suffisamment distincte de sa branche armée pour qu'on la considère comme une entité autonome, puis si cette branche civile s'était livrée à des activités terroristes (*Cardenas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 139 (1^{re} inst.) (QL) (*Cardenas*), aux paragraphes 2 à 4 et 15 à 21; *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485 (*Ali*), aux paragraphes 64 à 68; arrêt *Suresh*, précité, au paragraphe 98).

[24] Même s'il existait des motifs raisonnables de croire que le Amal s'était livré à des actes terroristes, la CISR a commis une erreur en ne tenant pas compte des critères relatifs à l'appartenance à une organisation avant d'établir que le demandeur en était membre. Parmi ces critères, il y a le niveau de participation du demandeur, et la durée de cette participation, les intentions et les buts du demandeur ainsi que son engagement envers l'organisation et son adhésion à ses objectifs. Tout acte de soutien à un groupe terroriste n'est pas un indice d'appartenance aux fins de l'alinéa 34(1)f) (décision *Krishnamoorthy*, précitée, aux paragraphes 19, 23 et 27; *Tharmavarathan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 985, au paragraphe 28; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413 (*Toronto Coalition to Stop the War*), aux paragraphes 110 et 128). L'intéressé ne tombe pas nécessairement sous le coup de l'alinéa 34(1)f) du fait qu'il a exercé des activités de faible niveau qu'on associe habituellement à l'appartenance, par exemple la distribution de tracts pour une organisation terroriste (décision *Krishnamoorthy*, précitée, au paragraphe 26).

[25] En l'espèce, le demandeur a déclaré que le Amal contrôlait la région où il vivait et qu'il forçait les gens de son âge à travailler pour lui. Le demandeur a choisi de ne pas porter les armes, mais de plutôt participer aux activités du Amal par l'entremise d'une autre entité, dite responsable des services sociaux, et à ce titre d'aider les blessés de guerre. Le demandeur a affirmé qu'il désavouait la violence, qu'il n'avait pas une connaissance

evidentiary link between Amal's terrorist activities and his work at the port. The applicant states that the facts in this case are distinguished from *Suresh*, above, where the applicant's support of the terrorist organization was clear as he held a full time executive position with the organization and he collected funds.

[26] The applicant also submits *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (*Ezokola*) has significantly altered the legal landscape regarding complicity in both war crimes and terrorism. The principles from decisions concerning subsection 98(1) of the IRPA, an exclusion clause for refugee claimants who are found to have committed war crimes or crimes against humanity, are also relevant to inadmissibility decisions made pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA (*Joseph v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1101 (*Joseph*), at paragraph 14). Therefore, the IRB's decision, which is premised on "guilt by association" reasoning, is no longer valid and is unreasonable.

Respondent's Submissions

[27] The respondent submits that subsection 34(1)(f) of the IRPA is to be broadly interpreted. It prohibits the entry into Canada of individuals in respect of whom there are reasonable grounds to believe have been members of an organization involved in terrorism. However, there is relief from the broad scope of the section by way of subsection 34(2). The inadmissibility provision differs from provisions which exclude persons from refugee protection such as Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Refugee Convention), as the former is much broader (*Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459 (*Kanapathy*), at paragraphs 35–36). The evidentiary burden for establishing reasonable grounds for believing a person is a member of a terrorist organization is low and informal participation or support can suffice (*Chiau*, above; *Kanendra v.*

directe du fait que le Amal était une organisation terroriste et qu'il n'existe aucune preuve d'un lien entre son travail au port et les activités terroristes du Amal. Le demandeur affirme que les faits de la présente affaire diffèrent de ceux de l'arrêt *Suresh*, précité, puisque dans ce dernier cas le soutien apporté par le demandeur à l'organisation terroriste était manifeste, étant donné que ce dernier y occupait un poste de direction à temps plein et était chargé de recueillir des fonds.

[26] Le demandeur fait également valoir que l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (*Ezokola*), a modifié sensiblement le paysage juridique quant à la question de la complicité tant à des crimes de guerre qu'à des actes de terrorisme. Les principes qui se dégagent de la jurisprudence sur le paragraphe 98(1) de la LIPR, qui exclut les demandeurs d'asile reconnus coupables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, s'appliquent également aux décisions rendues en matière d'interdiction de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR (*Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1101 (*Joseph*), au paragraphe 14). La décision de la CISR, fondée sur un raisonnement du type « culpabilité par association », n'est donc plus valable et est déraisonnable.

Arguments du défendeur

[27] Selon le défendeur, il faut interpréter de manière large l'alinéa 34(1)(f) de la LIPR. Cet alinéa interdit l'entrée au Canada aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été membres d'une organisation se livrant au terrorisme. Le paragraphe 34(2) permet toutefois d'échapper à la portée large de cet alinéa. Les dispositions prévoyant l'interdiction de territoire diffèrent de celles excluant des personnes de la protection offerte aux réfugiés, comme l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention relative aux réfugiés), car les premières dispositions ont une portée beaucoup plus large (*Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459 (*Kanapathy*), aux paragraphes 35 et 36). Pour établir qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est membre d'une organisation terroriste, la

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 923, 47 Imm. L.R. (3d) 265 (*Kanendra*), at paragraphs 21–23; *Sepid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 907, at paragraph 17).

[28] The respondent submits that there were ample grounds for the IRB to find that the applicant was a member of Amal. Further, the applicant does not appear to dispute the evidence that Amal engaged in terrorism or that he was a member of Amal. The applicant admitted his membership and candidly acknowledged that he would have concealed his involvement if he knew the difficulty his admission would bring him.

[29] The respondent states that the applicant now seems to dispute the length of time that he was a member of Amal, however, this is not legally significant as paragraph 34(1)(f) does not depend on length of membership. In any event, based on the record before the IRB, it was entitled to find that the applicant was a member for 25 years.

[30] The respondent submits that paragraph 34(1)(f) bars members of terrorist organizations and not just those who commit terrorist atrocities themselves. The applicant's evidence and submissions, if found to be true, might be relevant in response to an exclusion motion, but not for a finding of inadmissibility. The exclusion provisions are distinct from the inadmissibility provisions.

[31] The respondent submits that there is no basis in the law for the applicant's argument that he must have been a member of an alleged military "wing" of Amal to be found inadmissible. A finding of complicity of crimes against humanity is of a higher standard than the inadmissibility provisions, thus the applicant's reliance on *Cardenas*, above, is misplaced. Further, there is no evidence that Amal is comprised of two different groups, and therefore *Ali*, above, has no application. Any

charge de présentation est assez légère : la participation ou le soutien informel peut s'avérer suffisant (arrêt *Chiau*, précité; *Kanendra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 923 (*Kanendra*), aux paragraphes 21 à 23; *Sepid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 907, au paragraphe 17).

[28] Le défendeur soutient que la CISR avait de nombreux motifs de conclure que le demandeur était membre du Amal. En outre, le demandeur ne semble pas contester la preuve que le Amal s'est livré au terrorisme ou que lui-même a été membre de cette organisation. Le demandeur a admis son appartenance au Amal, et il a reconnu en toute franchise qu'il aurait dissimulé ce fait s'il avait su les problèmes que cela lui occasionnerait.

[29] Tout en relevant que le demandeur semble maintenant mettre en question la durée de son appartenance au Amal, le défendeur affirme que cela n'a pas d'importance au plan juridique puisque l'application de l'alinéa 34(1)f ne dépend pas de la période pendant laquelle l'intéressé est membre d'une organisation. Quoiqu'il en soit, il était loisible à la CISR de conclure que le demandeur avait été membre du Amal pendant 25 ans au vu du dossier dont elle disposait.

[30] Le défendeur affirme que l'alinéa 34(1)f fait obstacle non seulement aux auteurs d'attentats terroristes eux-mêmes, mais aussi aux simples membres d'organisations terroristes. La preuve et les observations du demandeur, si on y prêtait foi, pourraient être pertinentes devant une demande d'exclusion, mais non devant une conclusion d'interdiction de territoire. Les dispositions relatives à l'exclusion et les dispositions relatives à l'interdiction de territoire sont distinctes les unes des autres.

[31] Selon le défendeur, l'argument du demandeur selon lequel il devait être membre d'une [TRADUCTION] « branche » militaire présumée du Amal pour être interdit de territoire ne repose sur aucun fondement juridique. Une norme plus élevée est nécessaire pour conclure à la complicité à des crimes contre l'humanité que pour l'interdiction de territoire. Par conséquent, le demandeur s'est fondé à tort sur la décision *Cardenas*, précitée. Aucune preuve ne montre par ailleurs que le

attempts to distinguish between the legitimate wings of an organization and the criminal wings are invalid (*Chiau*, above, at paragraphs 57–60).

[32] The IRB properly considered the evidence, applied the case law and found that the applicant was a member of Amal, which organization engaged in terrorism. This was sufficient to support an inadmissibility finding under paragraph 34(1)(f). Claims of limited interaction within a terrorist group are better advanced under the subsection 34(2) exception (*Kanapathy*, above, at paragraph 39; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 78, affg 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538 (*Agraira*), at paragraph 64).

[33] The respondent submits that *Ezokola*, above, does not change the paragraph 34(1)(f) test for membership. It was concerned with complicity under the exclusion provision of Article 1F of the Refugee Convention, which the Court determined had been stretched too far. Those considerations are not relevant to a paragraph 34(1)(f) assessment of membership. An inadmissibility determination prescribes membership in terrorist organizations without need for complicity or “knowing participation” in terrorist acts. Further, *Agraira*, above, released a month earlier, concerned relief from a paragraph 34(1)(f) finding of inadmissibility under subsection 34(2), and confirmed that issues of alleged innocent or indirect or passive membership are to be considered under the ministerial relief provisions of subsection 34(2).

[34] The respondent submits that *Joseph*, above, is not authority for the circumstances of the present case. Without access to the record before the Court, there is

Amal est constitué de deux groupes distincts, de sorte que la décision *Ali* n’est pas non plus applicable. Toute tentative en vue d’établir une distinction entre les branches légitime et criminelle d’une organisation sera vaine (arrêt *Chiau*, précité, aux paragraphes 57 à 60).

[32] La CISR a convenablement examiné la preuve, appliqué la jurisprudence et conclu que le demandeur était membre du Amal, une organisation se livrant au terrorisme. Cela suffisait pour étayer une conclusion d’interdiction de territoire fondée sur l’alinéa 34(1)f). Il est préférable de se prévaloir de l’exception prévue au paragraphe 34(2) pour invoquer la participation restreinte aux activités d’un groupe terroriste (décision *Kanapathy*, précitée, au paragraphe 39; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 78, confirmant 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538 (*Agraira*), au paragraphe 64).

[33] Selon le défendeur, l’arrêt *Ezokola*, précité, n’a pas modifié le critère de l’appartenance visé à l’alinéa 34(1)f). Il était question dans cet arrêt de la complicité requise pour l’application de la disposition d’exclusion de la section F de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés. La Cour suprême a conclu dans ce contexte qu’on avait élargi indûment la notion de complicité. De telles considérations ne sont pas pertinentes lorsqu’il s’agit d’évaluer l’appartenance pour les besoins de l’alinéa 34(1)f). Une conclusion d’interdiction de territoire requiert l’appartenance à une organisation terroriste, sans que ne soient nécessaires la complicité ou la « participation consciente » à des actes terroristes. En outre, l’arrêt *Agraira*, précité, rendu un mois avant l’arrêt *Ezokola*, portait sur une demande de dispense fondée sur le paragraphe 34(2) à l’égard d’un constat d’interdiction de territoire au titre de l’alinéa 34(1)f), et la Cour a confirmé dans son jugement qu’il convenait d’examiner les questions concernant l’appartenance qu’on dit être indirecte, passive ou en toute innocence à une organisation en fonction des dispositions relatives aux dispenses ministérielles du paragraphe 34(2).

[34] Le défendeur affirme que la décision *Joseph*, précitée, ne fait pas autorité au vu des faits d’espèce. Sans avoir accès au dossier dont la Cour disposait, on ne

no basis for knowing how it came to the conclusion that, were the IRB to hear the matter again, it would not find the applicant therein inadmissible based on mere “indirect contact” with a terrorist organization. In any event, there is no evidence in the present case that the applicant had merely indirect contact with Amal.

Analysis

[35] The applicant does not take issue with the finding that Amal is a terrorist organization or challenge the documentary evidence relied upon by the IRB in reaching that conclusion. Accordingly, that issue need not be addressed by this Court. The only issue is whether the IRB reasonably found that the applicant was a member of Amal.

(i) Amal “Civil Wing”

[36] The applicant submits that Amal is a divided organization and that he worked solely in its civil wing which was not involved in terrorist activities. Thus, even if the IRB found that Amal is a terrorist organization, it was required to go further and determine if Amal’s civil wing was a distinct entity from its armed wing and then to determine if the civil wing was involved in terrorist activities.

[37] In this regard, the applicant refers to *Ali*, above, as supporting his proposition that it may be inappropriate to conflate two related groups when there is no evidence that one of the groups has taken part in the terrorist activities. In my view, *Ali* can be distinguished from the present case.

[38] There, the applicant admitted his ongoing involvement with the MQM-A [Mohajir Quami Movement – Altaf] but maintained that, to the best of his knowledge, the MQM-A was a peaceful political party engaged in good work for the benefit of the poor in Pakistan. Significantly, the IRB report clearly recognized that the MQM was composed of two factions, the

peut savoir comment celle-ci est parvenue à la conclusion que, si la CISR devait instruire l’affaire à nouveau, elle ne jugerait pas la demanderesse dans cette affaire interdite de territoire en raison de simples « contacts indirects » avec une organisation terroriste. Quoiqu’il en soit, rien en l’espèce ne permet de penser que le demandeur avait simplement des contacts indirects avec le Amal.

Analyse

[35] Le demandeur ne met pas en question la conclusion selon laquelle le Amal est une organisation terroriste ni ne conteste la preuve documentaire sur laquelle la CISR s’est fondée pour parvenir à cette conclusion. La Cour n’a donc pas à traiter de cette question. La seule question en litige est de savoir s’il était raisonnable de la part de la CISR de conclure que le demandeur était membre du Amal.

i) « Branche civile » du Amal

[36] Le demandeur soutient que le Amal est une organisation qui compte des branches, et qu’il a uniquement travaillé au sein de sa branche civile, qui ne prenait pas part à des activités terroristes. Ainsi, même après avoir conclu que le Amal était une organisation terroriste, la CISR devait approfondir l’analyse pour chercher à savoir si sa branche civile constituait une entité distincte de la branche armée, puis si la branche civile se livrait à des activités terroristes.

[37] Le demandeur soutient à cet égard qu’il découle de la décision *Ali*, précitée, qu’il pourrait être inapproprié d’associer trop étroitement deux groupes connexes en l’absence de preuve démontrant la participation de l’un d’eux à des activités terroristes. À mon avis, l’on peut toutefois distinguer les faits de l’affaire *Ali* des faits de la présente affaire.

[38] Dans l’affaire *Ali*, le demandeur avait admis son implication continue auprès du MQM-A [Mohajir Quami Movement – Altaf], mais il avait soutenu qu’à sa connaissance, le MQM-A était un parti politique pacifique s’adonnant à de bonnes œuvres au profit des pauvres du Pakistan. Fait significatif, on reconnaissait clairement dans le rapport de la CISR que le MQM était

MQM-A and the MQM-H [Mohajir Quami Movement – Haqiqi]. And, while certain acts of terrorism were attributed to the MQM-H, most of the IRB report did not distinguish between the two groups. The Court found that the officer’s reasons did not provide an adequate basis for her finding that there were reasonable grounds to believe that the MQM-A was a group engaged in terrorist activities.

[39] *Cardenas*, also relied on by the applicant, concerned an exclusion based on complicity in crimes against humanity pursuant to Article 1F of the Refugee Convention. There was evidence before the Board of a division within the military and political factions of the Manuel Rodriguez Patriotic Front (Front). The Court held that by ignoring the division the Board unreasonably equated membership in the Front with a belief in the use of violence to achieve political goals. That assumption was not supported by the material before the Board which clearly showed that only a dissident faction within the Front advocated the use of violence. Thus, the Board cast an overly broad net in its application of the exclusion clause to the applicant’s claim for refugee status as it inculpated the applicant based on guilt by association. Again, in *Cardenas*, and although concerned with Article 1F and not paragraph 34(1)(f), there was clear evidence of the existence of different organizational factions in the materials that were before the Board.

[40] Here the CTR contains no evidence of the existence of a civil defence branch of Amal. Rather, it indicates that Amal was expressly formed to protect and increase the influence of Lebanon’s Shi’ite Muslim population, it was founded as the military wing of the “Movement of the Disinherited”, and, it was responsible for civilian fatalities.

[41] The applicant submits that because the IRB did not dispute his claim that he belonged to Amal’s civil defence department that it therefore “arguably acknowledged” that Amal was a divided entity. I do not agree with that submission.

constitué de deux factions, soit le MQM-A et le MQM-H [Mohajir Quami Movement – Haqiqi]; tout en attribuant certains actes de terrorisme plus précisément au MQM-H, le rapport de la CISR ne faisait toutefois pas de distinction entre les deux groupes. La Cour a conclu que l’agente n’avait pas justifié suffisamment sa conclusion selon laquelle le MQM-A était un groupe se livrant à des activités terroristes.

[39] L’affaire *Cardenas*, également invoquée par le demandeur, portait sur une exclusion pour complicité à des crimes contre l’humanité fondée sur la section F de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés. Des éléments de preuve présentés à la Commission faisaient état d’une division entre les factions militaire et politique du Front patriotique Manuel Rodriguez (le Front). La Cour a jugé qu’en faisant abstraction de cette division, la Commission avait déraisonnablement assimilé l’appartenance au Front au recours présumé à la violence en vue d’atteindre des objectifs politiques. Or, une telle assimilation n’était pas étayée par la preuve présentée à la Commission, qui montrait clairement que seule une faction dissidente du Front prônait le recours à la violence. La Commission avait ainsi conféré une trop large portée à la clause d’exclusion dans son application à la demande d’asile du demandeur, en reconnaissant le demandeur coupable par association. Encore une fois, bien que la section F de l’article premier ait été en cause et non l’alinéa 34(1)f), la Commission disposait dans l’affaire *Cardenas* d’éléments de preuve clairs concernant l’existence de factions différentes au sein de l’organisation concernée.

[40] Dans l’affaire qui nous occupe, rien dans le DCT ne démontre l’existence au Amal d’une branche de la défense civile. Il ressort plutôt du DCT qu’on a expressément créé le Amal pour assurer la protection et accroître l’influence des musulmans chiites au Liban, qu’on l’a constitué à titre d’aile armée du « Mouvement des déshérités » et que des pertes civiles peuvent lui être attribuées.

[41] Le demandeur soutient que, comme la CISR n’a pas contesté sa prétention d’appartenance à l’aile de la défense civile du Amal, [TRADUCTION] « on peut dire qu’elle a reconnu » que cette organisation comptait plus d’une branche. Je ne partage pas cet avis.

[42] The only evidence that Amal had a civil defence wing was the applicant's testimony. Unlike *Ali* and *Cardenas*, both above, there were no materials before the IRB that supported that a separate wing both existed and that it was distinct from a military branch of that organization which carried out terrorist activities. The applicant submits that his testimony must be presumed to be true in the absence of an adverse credibility finding (*Maldonado* [*Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (1980), 31 N.R. 34 (C.A.)]) and, therefore, accepted as evidence of the existence of an Amal civil wing.

[43] The presumption that a claimant's sworn testimony is true is always rebuttable and in appropriate circumstances may be rebutted by the failure of the documentary evidence to mention what one would normally expect it to mention. Further, the Board is entitled to give more weight to documentary evidence, even if it finds the applicant to be credible (*Bustamante v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 499, at paragraph 9; *Eminidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 700, at paragraphs 16–17).

[44] In my view, it cannot be that an applicant who admits to membership in a terrorist group may then escape inadmissibility simply by asserting that he or she is a humanitarian who operated within a non-violent faction of that terrorist organization absent documentary or other evidence to support this assertion. The existence of the faction, its distinct identity and its operations must be objectively established. If an applicant is unable to establish this, then he or she may still seek the potential relief available pursuant to subsection 42.1(2) (formerly subsection 34(2)).

[45] In *Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454, the applicant therein was found to be a member of the Eritrean Liberation Front (ELF), an organization potentially engaged in terrorism. Her application for permanent residency was refused on the grounds that she was found to be inadmissible pursuant to

[42] Le témoignage du demandeur était la seule preuve qu'on ait soumise quant à l'existence d'une branche de la défense civile au sein du Amal. Contrairement à la situation dans les affaires *Ali* et *Cardenas*, précitées, la CISR ne disposait d'aucun élément démontrant qu'une telle branche autonome existait et qu'elle était distincte de la branche militaire de l'organisation se livrant à des activités terroristes. Le demandeur soutient que son témoignage doit être présumé véridique en l'absence de conclusion défavorable quant à la crédibilité (décision *Maldonado* [*Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.)]), et qu'on doit donc le considérer comme une preuve de l'existence d'une branche civile du Amal.

[43] La présomption de véracité du témoignage sous serment d'un demandeur d'asile peut toujours être réfutée, et elle peut l'être en certaines circonstances du fait qu'on ne mentionne pas dans la preuve documentaire ce qu'on s'attendrait dans le contexte à y trouver. En outre, il est loisible à la Commission d'accorder davantage de poids à la preuve documentaire même si elle juge le demandeur crédible (*Bustamante c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 499, au paragraphe 9; *Eminidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 700, aux paragraphes 16 et 17).

[44] À mon avis, un demandeur qui admet être membre d'une organisation terroriste ne peut ensuite éviter l'interdiction de territoire simplement en affirmant qu'il a exercé des activités humanitaires au sein de l'aile non violente de ce groupe, sans que cela ne soit le moins étayé par la preuve, documentaire ou autre. Il faut démontrer de manière objective que cette aile existe, qu'elle a une identité propre et quelles sont ses activités. Si un demandeur ne peut le démontrer, il peut toujours tenter de se prévaloir de la dispense prévue au paragraphe 42.1(2) (anciennement le paragraphe 34(2)).

[45] Dans la décision *Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454, il a été jugé que la demanderesse avait été membre du Front de libération de l'Érythrée (le FLE), une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle se livrait au terrorisme. Sa demande de résidence permanente a été refusée

paragraph 34(1)(f). Initially, she stated that she was a member of the ELF. She later submitted that she was not a member of the ELF, but was a member of an ELF support group. Justice Dawson dismissed the application for judicial review. She noted that the applicant provided no evidence confirming the existence of such a separate support group. Further, the applicant's own evidence showed that the support group completely identified with and worked to further the goals and activities of the ELF, it did not support a finding that the group was entirely separate and distinct from the ELF.

[46] Justice Dawson noted that in any case it is always possible to say that a number of factors support a membership finding and that a number of factors point away from membership. The weighing of these factors is within the expertise of the officer (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*), at paragraph 36). Justice Dawson found that (at paragraph 47):

Without doubt, subsection 34(1) of the Act is intended to cast a wide net in order to capture a broad range of conduct that is inimical to Canada's interests. Parliament's intent is further reflected in section 33 of the Act, which requires that the facts that constitute inadmissibility include facts that "there are reasonable grounds to believe" occurred. Thus, the test for inadmissibility is whether "there are reasonable grounds to believe" that a foreign national was a member of an organization that "there are reasonable grounds to believe" engages, has engaged, or will engage in acts of terrorism. This is a relatively low evidentiary threshold. It is because of the very broad range of conduct that gives rise to inadmissibility that the Minister is given discretion, in subsection 34(2) of the Act, to grant relief against inadmissibility.

[47] In the matter before me, the applicant in his testimony consistently asserted that his work with Amal was in its civil defence department. However, he provided no other evidence as to the existence of the civil defence department, its objectives and goals, how it

parce qu'elle avait été déclarée interdite de territoire en application de l'alinéa 34(1)f). La demanderesse avait initialement affirmé être membre du FLE. Elle a ensuite précisé qu'elle n'était pas membre du FLE, mais plutôt d'un groupe de soutien au FLE. La juge Dawson a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la demanderesse. Elle a fait remarquer que cette dernière n'avait produit aucune preuve confirmant l'existence d'un tel groupe de soutien distinct. En outre, d'après le propre témoignage de la demanderesse, le groupe de soutien adhérait entièrement aux objectifs et aux activités du FLE, et il contribuait à l'atteinte de ces objectifs et à la promotion de ces activités; ce témoignage ne permettait pas de conclure que le groupe était entièrement indépendant et distinct du FLE.

[46] La juge Dawson a souligné que dans toute affaire il est toujours possible de dire que plusieurs facteurs permettent de conclure qu'il y a appartenance et que d'autres facteurs autorisent une conclusion contraire. Ce sont là des facteurs qu'il appartient à l'agent, en raison de son expertise, d'apprécier (*Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*), au paragraphe 36). La juge Dawson a conclu comme suit (au paragraphe 47) :

Il ne fait aucun doute que le paragraphe 34(1) de la Loi vise à ratisser très large afin de couvrir une large gamme de comportements qui vont à l'encontre des intérêts du Canada. L'intention du législateur se reflète également à l'article 33 de la Loi, lequel exige que les faits — actes ou omissions — soient appréciés sur la base de « motifs raisonnables de croire » qu'ils sont survenus. Par conséquent, le critère relatif à l'interdiction de territoire consiste à déterminer s'il y a des « motifs raisonnables de croire » qu'un ressortissant étranger était 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 de terrorisme. Il s'agit d'un seuil de preuve relativement bas. C'est en raison de la très large gamme de comportements qui emportent interdiction de territoire que le ministre a le pouvoir discrétionnaire, au paragraphe 34(2) de la Loi, d'accorder une dispense relativement à l'interdiction de territoire.

[47] Dans la présente affaire, le demandeur a constamment répété qu'il avait travaillé pour l'aile de la défense civile du Amal. Il n'a toutefois produit aucune autre preuve concernant l'existence de cette aile, ses fins et ses objectifs, son mode de fonctionnement ou ses

operated, under what leadership it operated or how it was distinct from Amal's military branch. Given this, and the absence of any documentary or other evidence that supported the applicant's submission, the IRB did not err by failing to consider the role of Amal's "civil wing" in the context of the applicant's section 34 inadmissibility hearing. And, in any event, the test for inadmissibility as described in *Ugbazghi*, above, was met based on the applicant's admission of membership in Amal.

(ii) Membership Criteria

[48] The next point raised by the applicant concerns the criteria used to determine an individual's membership in a terrorist organization pursuant to paragraph 34(1)(f).

[49] The term "member" is not defined in the IRPA but, in the context of the legislative scheme, jurisprudence has held that it is to be interpreted broadly. The Federal Court of Appeal noted in *Poshteh*, above, at paragraphs 27–29, that the predecessor of paragraph 34(1)(f) was concerned with subversion and terrorism and that the context in immigration legislation is public safety and national security, the most serious concerns of government. Justice Rothstein, as he then was, concluded that, based on the rationale in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh*, 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101 (F.C.T.D.) (*Singh*), at paragraph 52 and, in particular, on the availability of an exemption from the operation of paragraph 34(1)(f) in appropriate cases, the term "member" under the IRPA should continue to be interpreted broadly (also see *B074 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1146, at paragraph 27; *Chiau*, above, at paragraph 25; *Kanendra*, above; *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 1213, 359 F.T.R. 296 (*Gebreab*), at paragraphs 24–25).

[50] In *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204 (*Saleh*), the applicant therein argued that mere formal membership should not inevitably constitute "membership" for the purposes of paragraph 34(1)(f) of the IRPA. Justice Gibson, as he

dirigeants, ou montrant en quoi elle se distinguait de l'aile armée du Amal. Cela étant et vu l'absence de toute preuve documentaire ou autre étayant l'affirmation du demandeur, j'estime que la CISR n'a pas commis d'erreur en ne se penchant pas sur le rôle de l'« aile civile » du Amal lors de l'enquête fondée sur l'article 34 visant le demandeur. En tout état de cause, l'admission par le demandeur de son appartenance au Amal satisfaisait au critère de l'interdiction de territoire énoncé dans la décision *Ugbazghi*, précitée.

ii) Critères de l'appartenance

[48] Le demandeur a ensuite soulevé la question des critères servant à se prononcer sur l'appartenance à une organisation terroriste visée à l'alinéa 34(1)f).

[49] Le terme « membre » n'est pas défini dans la LIPR, mais, selon la jurisprudence, il doit recevoir une interprétation large lorsqu'il est employé dans cette loi. La Cour d'appel fédérale a indiqué dans l'arrêt *Poshteh*, précité, aux paragraphes 27 à 29, que la disposition qui a été remplacée par l'alinéa 34(1)f traitait de la subversion et du terrorisme et que le contexte, en ce qui concerne la législation en matière d'immigration, était la sécurité publique et la sécurité nationale, soit les préoccupations principales du gouvernement. Le juge Rothstein, qui siégeait alors à la Cour d'appel fédérale, a conclu sur le fondement du raisonnement suivi dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.) (*Singh*), au paragraphe 52 et, plus particulièrement, compte tenu de l'existence d'une dispense d'application de l'alinéa 34(1)f dans les cas qui le justifient, qu'on devait continuer d'interpréter libéralement le mot « membre » dans le contexte de la LIPR, (voir également *B074 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1146, au paragraphe 27; arrêt *Chiau*, précité, au paragraphe 25; décision *Kanendra*, précitée; *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 1213 (*Gebreab*), aux paragraphes 24 et 25).

[50] Dans la décision *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303 (*Saleh*), le demandeur faisait valoir que le simple fait d'être membre officiel d'une organisation ne devait pas inévitablement équivaloir au fait d'être « membre » d'une organisation aux fins de

then was, dismissed this argument finding that (at paragraph 19):

With great respect to counsel for the Applicant, the burden of the jurisprudence of this Court and the Federal Court of Appeal appears to be to the contrary. In short, if one is a “member” then he or she is a “member” for the purposes of paragraph 34(1)(f) with all of the implications that that membership carries with it and with relief, if warranted, lying in the discretion of a Minister of the Crown under subsection 34(2) of IRPA and not in the discretion of Immigration Officers or this Court. An example of this interpretation is reflected in the reasons of my colleague, Justice de Montigny, who in *Tjueza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* wrote at paragraph [31]:

Once again, I do not think that the ID [Immigration Division] erred in its interpretation of s. 34(1)(f) of the Act. That provision makes a foreign national inadmissible for membership in an organization; it does not require active participation. If active participation were necessary, then s. 34(1)(f) would be redundant, because active participation in subversion by force is a ground for inadmissibility under s. 34(1)(b) of IRPA. Paragraphs 34(1)(b) and 34(1)(f) are “discreet but overlapping grounds”: ... [Footnote omitted.]

[51] There is, however, also case law which states that when determining whether a foreign national is a member of an organization described in paragraph 34(1)(f) there should be some assessment of that individual’s participation in the organization. In this case, the applicant has admitted his membership in Amal but argues that having a membership card does not make one a “member” within the meaning of paragraph 34(1)(f).

[52] In *B074 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1146, where the applicant was an informal member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), Chief Justice Crampton stated the following (at paragraph 29):

In this regard, three criteria that should be considered include the nature of the person’s involvement in the organization, the length of time involved, and the degree of the person’s commitment to the organization’s goals and objectives (*TK v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, 2013 FC 327, at para 105 [TK]; *Toronto*

l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. Le juge Gibson, qui siégeait alors à la Cour fédérale, a rejeté pareil argument et tiré la conclusion suivante (au paragraphe 19) :

Avec tout le respect que je dois à l’avocat du demandeur, le poids de la jurisprudence de la Cour et de la Cour d’appel fédérale semble aller dans le sens inverse. En somme, si une personne est « membre » d’une organisation, elle est « membre » aux fins de l’alinéa 34(1)f) avec toutes les conséquences que comporte une telle appartenance, toute exception à cette règle étant à la discrétion du ministère de la Couronne en vertu du paragraphe 34(2) de la LIPR et non à la discrétion des agents d’immigration ou de la Cour. On trouve un exemple de cette interprétation dans les motifs de mon collègue, le juge de Montigny, qui s’est exprimé comme suit au paragraphe [31] de la décision *Tjueza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* :

Encore là, je ne pense pas que la SI [Section d’immigration] a commis une erreur dans son interprétation de l’al. 34(1)f) de la Loi. Cette disposition fait en sorte qu’un étranger est interdit de territoire en raison de son appartenance à une organisation; elle n’exige pas une participation active. S’il était nécessaire de jouer un rôle actif, l’al. 34(1)f) serait redondant parce que participer activement à des actes visant au renversement d’un gouvernement par la force est un motif d’interdiction de territoire en vertu de l’al. 34(1)b) de la LIPR. Les alinéas 34(1)b) et 34(1)f) sont des “motifs distincts qui se chevauchent” » [...] [Note en bas de page omise.]

[51] On a toutefois aussi jugé dans d’autres décisions que pour établir si un étranger était membre d’une organisation visée à l’alinéa 34(1)f), il fallait procéder à une certaine évaluation de sa participation. Le demandeur a admis être membre du Amal en l’espèce, mais il soutient qu’on n’est pas « membre » d’une organisation au sens de l’alinéa 34(1)f) du seul fait qu’on en détient une carte de membre.

[52] Dans l’affaire *B074 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1146, le demandeur était membre informel des Tigres de libération de l’Eelam tamoul (les TLET), et le juge en chef Crampton a déclaré ce qui suit (au paragraphe 29) :

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de trois facteurs, dont la nature des activités de l’intéressé au sein de l’organisation, la durée de cette participation et le degré de l’engagement de l’intéressé à l’égard des buts et objectifs de l’organisation (*TK c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*, 2013 CF 327, au paragraphe 105

Coalition, above, at para 130; *Basaki*, above at para 18; *Sepid*, above, at para 14; *Ugbazghi*, above, at paras 44-45). Where there are some factors which suggest that the foreign national was in fact a member and others which suggest the contrary, those factors must be reasonably considered and weighed (*Toronto Coalition*, above, at para 118; *Thiyagarajah v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, at para 20 [*Thiyagarajah*]).

[53] In *Krishnamoorthy*, above, the applicant while in high school, and as a result of fear and duress, had sold soap and distributed pamphlets for the LTTE. Justice Mosley found that the IRB had erred in concluding that the applicant was a member of the LTTE because it failed to consider the relevant criteria for membership identified in the jurisprudence such as involvement, length of time, and degree of commitment which defines membership in a broad sense. Further, that not every act of support for a group that there are reasonable grounds to believe is involved in terrorist activities will constitute membership (at paragraphs 23–27).

[54] And, in *Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1576, 43 Imm. L.R. (3d) 269, Justice O'Reilly, stated at paragraph 6 that “to establish ‘membership’ in an organization, there must at least be evidence of an ‘institutional link’ with, or ‘knowing participation’ in, the group’s activities: *Chiau*, above; *Thanaratnam*, above.”

[55] *Toronto Coalition to Stop the War*, above, concerned the inadmissibility of a British Member of Parliament who had provided financial support to a group, Viva Palestina, which deployed medical and other supplies to Gaza in opposition to an Israeli blockade, knowing that his actions may be construed as support of Hamas. Canada has identified Hamas as a terrorist organization. In considering membership in the context of section 34, Justice Mosley stated that an unrestricted and broad definition is not a licence to classify anyone who has had any dealings with a terrorist organization as a member of the group. Consideration

[TK]; décision *Toronto Coalition*, précitée, au paragraphe 130; décision *Basaki*, précitée au paragraphe 18; décision *Sepid*, précitée, au paragraphe 14; décision *Ugbazghi*, précitée, aux paragraphes 44 et 45). Dans le cas où certains facteurs donnent à penser que l’intéressé était effectivement un membre de l’organisation et où d’autres facteurs donnent à penser le contraire, ces facteurs doivent être examinés et soupesés raisonnablement (décision *Toronto Coalition*, précitée, au paragraphe 118; *Thiyagarajah c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 339, au paragraphe 20 [*Thiyagarajah*]).

[53] Dans l’affaire *Krishnamoorthy*, précitée, le demandeur, alors qu’il était à l’école secondaire, avait vendu du savon et distribué des tracts pour les TLET, par crainte et sous la contrainte. Selon le juge Mosley, la CISR a conclu erronément que le demandeur était membre des TLET parce qu’elle n’avait pas pris en compte les critères pertinents élaborés par la jurisprudence — rôle, durée, niveau d’engagement — pour définir, dans un sens large, l’appartenance. En outre, l’appartenance ne découle pas nécessairement de toute manifestation de soutien à un groupe dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’il est engagé dans des activités terroristes (aux paragraphes 23 à 27).

[54] Dans la décision *Sinnaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1576, le juge O’Reilly a par ailleurs déclaré au paragraphe 6 que, pour « démontrer que l’intéressé “fait partie” d’une organisation, il faut à tout le moins qu’il y ait des éléments de preuve tendant à établir l’existence de “liens institutionnels” ou d’une “participation consciente” aux activités du groupe (arrêt *Chiau* et jugement *Thanaratnam*, précités) ».

[55] L’affaire *Toronto Coalition to Stop the War*, précitée, mettait en cause l’interdiction de territoire d’un député britannique qui avait appuyé financièrement Viva Palestina, un groupe ayant envoyé des fournitures médicales et autres dans la bande de Gaza pour faire obstacle à l’embargo israélien, tout en sachant que ses actions pourraient être interprétées comme un appui au Hamas, considéré comme une organisation terroriste par le Canada. Le juge Mosley a déclaré que, pour se prononcer sur l’appartenance aux fins de l’article 34, une interprétation large et libérale ne donnait pas carte blanche au décideur pour considérer quiconque ayant

has to be given to the facts of each case including any evidence pointing away from a finding of membership. Further, that membership may be found from the evidence as a whole, including statements and actions that provide a basis from which to infer that the purpose of the contribution was to facilitate or to enable the terrorist objects of the organization.

[56] Recently, in *T.K. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 327, 430 F.T.R. 63, in considering whether the applicant was a member of the LTTE, Justice Russell stated the following about the criteria used to determine membership (at paragraph 117):

Parliament intended that the term “member” should have an “unrestricted and broad interpretation” (see *Poshteh*, above, at paragraph 52) but it must have some meaning and restriction, otherwise subsection 34(1) would be incomprehensible. The jurisprudence around subsection 34(1) has made it clear that the RPD must consider various criteria and attempt to ascertain whether the acts in question constitute membership.

[57] Of note is that most of the case law requiring consideration of various criteria to determine if an applicant is a member in a terrorist organization, including all of the cases referenced above, is concerned with situations where the applicant had not admitted membership in a terrorist organization. That is not, and in my view distinguishes, the situation in this case where the applicant has consistently acknowledged that he was a member of Amal.

[58] In *Gebreab*, above, the applicant admitted being a member of the Ethiopian Peoples’ Revolutionary Party (EPRP), an organization which, there were reasonable grounds to believe, engages, has engaged or will engage in the acts referred to in paragraphs 34(1)(b) and 34(1)(c), namely subversion by force of any government and terrorism. The applicant participated by attending meetings, giving speeches and handing out pamphlets regarding the oppression by the government. Justice Snider found that there was no issue that the applicant was a member of the EPRP as it was admitted. Thus, the

déjà eu affaire à une organisation terroriste comme membre de cette organisation. Il faut tenir compte des faits de chaque affaire, y compris de la preuve contredisant une conclusion d’appartenance. Par ailleurs, l’appartenance peut être inférée de la preuve dans son ensemble, y compris des déclarations et des gestes laissant croire que le but poursuivi par le donateur était d’accroître la capacité du groupe de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter.

[56] Plus récemment, dans la décision *T.K. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 327, le juge Russell a déclaré ce qui suit sur les critères servant à établir l’appartenance, alors qu’il s’agissait de savoir si le demandeur était membre ou non des TLET (au paragraphe 117) :

Le législateur a voulu que l’on donne au terme « membre » « une interprétation large et libérale » (voir *Poshteh*, précité, au paragraphe 52), mais ce terme doit avoir un certain sens et une certaine limite, sinon le paragraphe 34(1) serait incompréhensible. La jurisprudence portant sur le paragraphe 34(1) a établi clairement que la SPR doit tenir compte de divers facteurs et chercher à savoir si les actes en question sont ceux d’un membre.

[57] Fait à noter, dans la plupart des affaires, notamment celles susmentionnées, dans lesquelles il a été statué qu’il fallait prendre en compte divers facteurs pour décider si un demandeur est membre ou non d’une organisation terroriste, le demandeur n’avait pas admis son appartenance à une telle organisation. Or, tel n’est pas le cas en l’espèce, car le demandeur a toujours reconnu qu’il était membre du Amal, et la présente affaire, de ce fait, se distingue selon moi de ces autres affaires.

[58] Dans l’affaire *Gebreab*, précitée, le demandeur avait admis être membre du Parti révolutionnaire du peuple éthiopien (le PRPE), organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu’elle était, avait été ou serait l’auteur d’actes visés aux alinéas 34(1)(b) et 34(1)(c), à savoir des actes de terrorisme ou visant le renversement d’un gouvernement par la force. La participation du demandeur consistait à assister à des réunions, à donner des discours et à distribuer des pamphlets sur l’oppression gouvernementale. La juge Snider a conclu qu’il ne faisait pas de doute que le demandeur était

only issue was whether the EPRP was an organization as contemplated by paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

[59] Given this, in my view *Saleh*, above, is factually closer to this situation as there the applicant also argued that mere formal membership should not inevitably constitute “membership” for the purposes of paragraph 34(1)(f) of the IRPA. As noted above, that argument was dismissed on the basis that the burden of the jurisprudence of this Court and the Federal Court of Appeal appears to be to the contrary. Accordingly, and based on a broad interpretation of paragraph 34(1)(f) and the applicant’s admitted membership, the IRB reasonably found that he was a member of Amal and, therefore, it was not required to consider and weigh the various criteria of membership.

[60] That said, and regardless of whether or not the IRB was required to look to the factors identified above in this circumstance of admitted membership, the evidence was that the applicant acknowledged that he had belonged to Amal for a period of 25 years which membership only ended when he went to the United States. He worked as a scout leader and then as an ambulance driver and, finally, for over 10 years as a container inspector, all of which was under Amal. When he tendered his resignation from Amal, it was to Ali Hassan Khalil, who at the time was the Amal leader for all of Beirut and a senior aide to Nabih Berri. The applicant’s evidence was that at no time did he take up arms and that he worked only in civil defence. There was no evidence that he held a leadership role in Amal or personally engaged in terrorist activities. However, during his CBSA interview and the IRB hearing held on April 17, 2012, he acknowledged that he was aware of Amal’s involvement in fighting in the Shatila and Sabra refugee camps in which thousands died, his involvement being burying the dead. He was also aware of Amal’s subsequent besiegement of refugee camps. He also acknowledged that he knew that Amal used a suicide car bomb on one occasion.

membre du PRPE puisqu’il l’avait lui-même admis. La seule question en litige était donc de savoir si le PRPE était une organisation visée à l’alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[59] Cela étant, les faits de l’affaire *Saleh*, précitée, ressemblent selon moi davantage aux faits de la présente affaire, puisque le demandeur avait également soutenu que le simple fait d’être membre officiel d’une organisation ne devrait pas inévitablement équivaloir au fait d’être « membre » d’une organisation aux fins de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. Comme on l’a vu, cet argument a été rejeté parce que le poids de la jurisprudence de la Cour et de la Cour d’appel fédérale semblait aller dans le sens inverse. Par conséquent, en donnant une interprétation large à l’alinéa 34(1)f) et compte tenu du fait que le demandeur a admis son appartenance, il était raisonnable de la part de la CISR de conclure que le demandeur était membre du Amal et qu’elle n’avait donc pas à examiner et à soupeser les divers critères de l’appartenance.

[60] Cela dit, et indépendamment du fait que la CISR ait été ou non tenue d’examiner les facteurs précédemment décrits alors que l’appartenance à l’organisation avait été admise, la preuve révélait que le demandeur avait reconnu avoir été membre du Amal pendant 25 ans, et qu’il n’avait cessé de l’être que lorsqu’il était allé vivre aux États-Unis. Sous les ordres du Amal, le demandeur a travaillé comme chef scout puis comme chauffeur d’ambulance, et enfin pendant 10 ans comme inspecteur de conteneurs. Lorsque le demandeur s’est retiré du Amal, il a remis sa lettre de démission à Ali Hassan Khalil, qui était le chef du Amal à Beyrouth et le principal adjoint de Nabih Berri. Le demandeur a déclaré qu’il n’avait jamais pris les armes et qu’il avait uniquement travaillé dans le domaine de la défense civile. Aucune preuve ne montrait que le demandeur avait assumé un rôle de leader dans le Amal, ou qu’il s’était personnellement livré à des activités terroristes. Lors de son entretien avec un représentant de l’ASFC et de l’audience tenue le 17 avril 2012 devant la CISR, le demandeur a toutefois reconnu être au courant de la participation du Amal aux combats survenus dans les camps de réfugiés de Sabra et de Chatila au cours desquels des milliers de personnes avaient été tuées, lui-même ayant eu alors pour rôle d’enterrer les morts. Le demandeur savait aussi que le Amal avait assiégé par la suite des camps de réfugiés.

[61] Given his long membership in Amal, that he financially benefited from his work with them, that he was not recruited or coerced into joining and remained a member even after the ceasefire and although he was aware of at least some of, and claimed that he objected to, their terrorist activities, the IRB's finding as to membership was within the range of possible outcomes.

(iii) *Ezokola*

[62] The applicant also submits that the Supreme Court of Canada's decision in *Ezokola*, above, has the effect of changing the legal test for assessing membership in terrorist organizations pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

[63] *Ezokola* concerns subsection 98(1) of the IRPA, which states that a person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a refugee or person in need of protection. Article 1F(a) guards against abuses of the Refugee Convention by denying refugee protection to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that he or she has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity.

[64] In *Ezokola*, the Supreme Court of Canada stated that decision makers should not overextend the concept of complicity to capture individuals based on mere association or passive acquiescence. In Canada, the personal and knowing participation test had, in some cases, been overextended to capture individuals on the basis of complicity by association. It was, therefore, necessary for the Court to rearticulate the Canadian approach to bring it in line with the purpose of the Refugee Convention and Article 1F(a), the role of the RPD, the international law to which Article 1F(a) expressly refers, the approach to complicity under Article 1F(a) taken by other state parties to the Refugee Convention, and, fundamental criminal law principles.

Il a également reconnu savoir qu'en une occasion le Amal avait perpétré un attentat-suicide à la voiture piégée.

[61] Comme le demandeur a longtemps été membre du Amal, qu'il a tiré profit financièrement de son travail pour cette organisation, qu'on n'a pas eu à le recruter ni à la forcer à y adhérer et qu'il a continué d'en être membre même après le cessez-le-feu, et ce, même s'il était au courant d'au moins certaines de ses activités terroristes, mais prétendait s'y être opposé, la conclusion de la CISR au sujet de l'appartenance était de l'ordre des issues possibles.

iii) Arrêt *Ezokola*

[62] Le demandeur soutient également que, dans l'arrêt *Ezokola*, précité, la Cour suprême du Canada a modifié le critère juridique de l'appartenance à une organisation terroriste aux fins de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[63] L'arrêt *Ezokola* portait sur le paragraphe 98(1) de la LIPR, selon lequel la personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger. L'alinéa a) de la section F de l'article premier empêche le recours abusif à la Convention relative aux réfugiés en refusant la protection aux personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité.

[64] Dans l'arrêt *Ezokola*, la Cour suprême du Canada a déclaré que le décideur devait s'abstenir d'élargir indûment la notion de complicité et de conclure qu'une personne est complice par simple association ou acquiescement passif. Au Canada, le critère fondé sur la participation personnelle et consciente a parfois été indûment assoupli de manière à englober la complicité par association. La Cour suprême a donc jugé nécessaire de revoir l'interprétation canadienne afin de l'harmoniser avec l'objet de la Convention relative aux réfugiés et de l'alinéa a) de la section F de son article premier, le rôle de la SPR, le droit international auquel renvoie expressément l'alinéa a) et le critère de complicité retenu par d'autres États parties à la Convention relative aux

These sources all supported the adoption of a contribution-based test for complicity—one that requires a voluntary, knowing and significant contribution to the crime or criminal purpose of a group.

[65] The Court’s task in *Ezokola* was to determine what degree of knowledge and participation in a criminal activity justifies excluding secondary actors from refugee protection. In other words, for the purposes of Article 1F(a), when would mere association become culpable complicity?

[66] The Court determined that the test for complicity to be applied by the Article 1F(a) decision maker is that an individual will be excluded from refugee protection for complicity in international crimes if there are serious reasons for considering that he or she voluntarily made a knowing and significant contribution to the crime or criminal purpose of the group alleged to have committed the crime. The evidentiary burden is on the Minister as the party seeking the exclusion. The test is subject to the “unique evidentiary standard” contained in Article 1F(a) being “serious reasons for considering”. This sets a standard above mere suspicion.

[67] The Court concluded that whether there are serious reasons for considering that an individual has committed international crimes will depend on the facts of each case. Accordingly, to determine whether an individual’s conduct meets the *actus reus* and *mens rea* for complicity, several factors can be considered including: the nature and size of the organization; the part of the organization with which the refugee claimant was most directly concerned; his or her duties and activities within the organization; their rank or position in the organization; the length of time that they were in the organization, particularly after acquiring knowledge of the group’s crime or criminal purpose; and, the method by which they were recruited and their opportunity to leave the organization. While such factors are useful for guidance, the focus must remain on the individual’s contribution to the crime or criminal purpose. They must be weighed

réfugiés, ainsi qu’avec les principes fondamentaux du droit pénal. Tous ces éléments favorisaient l’adoption d’un critère de la complicité axé sur la contribution, une contribution à la fois volontaire, consciente et significative aux crimes ou au dessein criminel d’un groupe.

[65] Dans l’arrêt *Ezokola*, la Cour suprême devait décider quel degré de connaissance d’une activité criminelle et de participation à celle-ci justifiait qu’on refuse aux acteurs secondaires la protection accordée aux réfugiés. Autrement dit, aux fins de l’alinéa *a*) de la section F, de l’article premier, à quelles conditions la seule association devenait-elle une complicité coupable?

[66] La Cour suprême a jugé qu’en fonction du critère de la complicité à appliquer par un décideur aux fins de l’alinéa *a*) de la section F, de l’article premier, une personne ne sera pas admissible à la protection des réfugiés pour cause de complicité dans la perpétration de crimes internationaux lorsqu’il existe des raisons sérieuses de penser qu’elle a volontairement apporté une contribution consciente et significative aux crimes ou au dessein criminel du groupe qui les aurait commis. Le fardeau de preuve incombe à la partie qui sollicite l’exclusion, à savoir le ministre. Le critère est assujéti au « fardeau de preuve particulier » prévu à l’alinéa *a*) de la section F de l’article premier, soit celui des « raisons sérieuses de penser ». Le critère requiert donc plus qu’un simple soupçon.

[67] La Cour suprême a conclu que l’existence de raisons sérieuses de penser qu’une personne a commis des crimes internationaux dépendait des faits de chaque affaire. Par conséquent, pour établir si les actes d’un individu correspondent à l’*actus reus* et à la *mens rea* nécessaires pour qu’il y ait complicité, plusieurs considérations peuvent se révéler utiles, notamment la taille et la nature de l’organisation, la section de l’organisation à laquelle le demandeur d’asile était le plus directement associé, les fonctions et les activités du demandeur d’asile au sein de l’organisation, le poste ou le grade du demandeur d’asile au sein de l’organisation, la durée de l’appartenance du demandeur d’asile à l’organisation (surtout après qu’il a eu connaissance de ses crimes ou de son dessein criminel), le mode de recrutement du demandeur d’asile et la possibilité qu’il a eu ou non de quitter l’organisation. Malgré l’utilité de ces considérations,

for one key purpose which is to determine whether there was a voluntary, significant and knowing contribution to a crime or criminal purpose.

[68] The applicant submits that the restated test for exclusion from refugee protection for complicity in international crimes under Article 1F(a) is also relevant to paragraph 34(1)(f). This is because paragraph 34(1)(f) requires a finding of whether a person is inadmissible by reason of being a member of an organization that has, does or will engage in terrorism. The applicant submits that both tests involve the concept of complicity. Article 1F(a) is concerned with complicity for war crimes while paragraph 34(1)(f) is concerned with complicity in terrorism.

[69] In support of this position the applicant relies on *Joseph*, above. There, the applicant was deemed to be inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA and applied for *mandamus*, which was denied. However, in the course of that decision, Justice O'Reilly stated that (at paragraphs 13–16):

However, I must also note that, after the ID's decision on her inadmissibility, the Supreme Court of Canada rendered its decision in *Ezokola v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40. There, the Court emphasized that individuals should not be held responsible for crimes committed by a particular group just because they are associated with that group, or acquiesced to its objectives (at para 68).

In my view, while *Ezokola* dealt with the issue of exclusion from refugee protection, the Court's concern that individuals should not be found complicit in wrongful conduct based merely on their association with a group engaged in international crimes logically extends to the issue of inadmissibility. At a minimum, to exclude a person from refugee protection there must be proof that the person knowingly or recklessly contributed in a significant way to the group's crimes or criminal purposes (at para 68). Similarly, it seems to me that to find a person inadmissible to Canada based on his or her association

l'analyse doit toujours être axée sur la contribution de l'intéressé au crime ou au dessein criminel. Ces considérations doivent être soupesées dans le but principal de décider s'il y a eu une contribution à la fois volontaire, significative et consciente à un crime ou à un dessein criminel.

[68] Le demandeur soutient que la reformulation du critère de l'exclusion d'un demandeur d'asile en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier pour complicité de crimes internationaux est également pertinente aux fins de l'alinéa 34(1)f). En effet, aux termes de l'alinéa 34(1)f), la Cour doit décider si une personne est interdite de territoire du fait qu'elle est membre d'une organisation qui est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme. Le demandeur fait valoir que les deux critères mettent en cause la notion de complicité. L'alinéa a) de la section F de l'article premier vise la complicité à des crimes de guerre, et l'alinéa 34(1)f), la complicité à des actes de terrorisme.

[69] Le demandeur invoque la décision *Joseph*, précitée, au soutien de son argument. Dans cette affaire, la demanderesse, qui avait été déclarée interdite de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)f), avait demandé la délivrance d'un *mandamus*, ce que la Cour lui a refusé. Le juge O'Reilly a toutefois déclaré ce qui suit (aux paragraphes 13 à 16) :

Cependant, je dois aussi souligner que, après la décision de la SI relativement à son interdiction de territoire de M^{me} Joseph, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision concernant *Ezokola c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40. Dans sa décision, la Cour a souligné qu'une personne n'est pas tenue responsable du crime commis par un groupe seulement parce qu'elle est associée à ce groupe ou qu'elle a acquiescé à son dessein (au paragraphe 68).

À mon avis, même si *Ezokola* porte sur le refus d'accorder l'asile, la préoccupation de la Cour voulant qu'une personne ne devrait pas être considérée comme complice de méfait du simple fait qu'elle est associée à un groupe qui commet des crimes internationaux, logiquement, s'applique à l'interdiction de territoire. À tout le moins, pour refuser l'asile à une personne, il faut des preuves que cette personne a sciemment ou par insouciance contribué de façon importante aux crimes ou aux desseins criminels (au paragraphe 68). De la même façon, il me semble que pour prononcer l'interdiction de territoire au

with a particular terrorist group, there must be evidence that the person had more than indirect contact with that group.

In light of *Ezokola*, it seems highly unlikely that Ms Joseph could now be found inadmissible to Canada based on membership in a terrorist group. *Ezokola* teaches us to be wary of extending rules of complicity too far. To my mind, that includes the definition of “membership” in a terrorist group. I doubt the ID, based on *Ezokola*, would now conclude that Ms Joseph was a “member” of the LTTE.

Therefore, while I must dismiss Ms Joseph’s application for *mandamus*, I would expect that her PRRA application, post *Ezokola*, could be dealt with reasonably expeditiously.

[70] This is in contrast to prior jurisprudence such as *Miguel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 802, 414 F.T.R. 260, at paragraph 22, where Justice Tremblay-Lamer found that the Federal Court has established that “the issue of complicity is irrelevant to a determination under paragraph 34(1)(f) of the Act, which refers strictly to the notion of membership in the organization”. And *Kanapathy*, above, at paragraph 35 which held that the requirements for establishing inadmissibility on security grounds are less stringent than the requirements for exclusion on grounds of violating human rights:

The latter requires complicity or knowing participation in the commission of a specific international crime, while the former does not require any complicity or knowing participation in an act of terrorism.

[71] In its decision, the IRB found that complicity was not in issue in the context of the applicant’s membership in Amal based on *Jilani*, above, and the IRB’s interpretation of paragraph 34(1)(f), being that inadmissibility arises if an applicant is a member of a terrorist organization. Because the applicant was a member of Amal which is a terrorist organization, his limited participation, lack of a leadership role and the fact that he did not take up arms in support of Amal’s objectives were

Canada d’une personne à cause de son association avec un groupe terroriste donné, il faut des preuves que cette personne a eu davantage que des contacts indirects avec le groupe en question.

À la lumière d’*Ezokola*, il semble très improbable que M^{me} Joseph serait maintenant considérée comme interdite de territoire au Canada à cause de son appartenance à un groupe terroriste. *Ezokola* nous incite à éviter de pousser trop loin les règles relatives à la complicité. À mon avis, cela comprend la définition d’« appartenance » à un groupe terroriste. Je doute que la SI, selon *Ezokola*, conclurait maintenant que M^{me} Joseph était « membre » des TLET.

Par conséquent, même si je dois rejeter la requête en *mandamus* de M^{me} Joseph, je m’attends à ce que sa demande d’ERAR, après la décision *Ezokola*, soit tranchée dans un délai raisonnable.

[70] Cela fait contraste avec la jurisprudence antérieure, comme la décision *Miguel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 802, où la juge Tremblay-Lamer a conclu, au paragraphe 22, que la Cour fédérale avait établi « que la question de complicité n’entre pas en ligne de compte lorsqu’il s’agit de prendre une décision en vertu de l’alinéa 34(1)f) de la Loi, qui vise strictement à savoir si l’intéressé était membre de l’organisation” », et comme la décision *Kanapathy*, précitée, où la Cour a déclaré, au paragraphe 35, que les exigences relatives à la détermination d’une interdiction de territoire pour raisons de sécurité étaient moins élevées que celles s’appliquant à une exclusion pour cause de violation des droits de la personne :

L’exclusion exige que la personne ait été complice de la perpétration d’un crime international précis ou qu’elle y ait pris part sciemment, tandis que l’interdiction de territoire n’exige pas que la personne ait été complice de la perpétration d’un acte terroriste ou qu’elle y ait pris part sciemment.

[71] En l’espèce, la CISR a conclu que la question de la complicité n’entrait pas en ligne de compte au regard de l’appartenance du demandeur au Amal, compte tenu de la décision *Jilani*, précitée, et de l’interprétation donnée à l’alinéa 34(1)f) par la CISR, soit que l’appartenance d’un demandeur à une organisation terroriste donne lieu à l’interdiction de territoire. Comme le demandeur était membre du Amal, une organisation terroriste, son rôle mineur au sein de cette organisation

“non-essential elements” for a finding of inadmissibility under paragraph 34(1)(f).

[72] The respondent takes the view that *Ezokola* does not change the law as it pertains to paragraph 34(1)(f). The inadmissibility provisions proscribe membership in terrorist organizations without any need for complicity or “knowing participation” in any terrorist acts. Further, if the Supreme Court had intended the case law pertaining to paragraph 34(1)(f) to be overruled by its decision in *Ezokola* then it would have expressly said so. Instead, in *Agraira*, above, released a month prior to *Ezokola*, and which concerned relief from a paragraph 34(1)(f) inadmissibility finding under subsection 34(2), the Court confirmed that issues of alleged innocent, indirect or passive membership are to be considered under the ministerial relief provisions of subsection 34(2). The respondent submits that the comments in *Joseph* are obiter as that case concerned a *mandamus* application. And, in any event, while the background facts in that matter cannot be discerned from that decision, in this case there was more than mere “indirect contact” with Amal.

[73] *Agraira*, above, was concerned with the potential relief available pursuant to subsection 34(2). However, it is not obvious to me that the Court’s finding in that case stands for the proposition asserted by the respondent (at paragraphs 76–78):

The respondent argues that the *IRPA* is concerned with public safety and national security. More specifically, he argues that the purpose of s. 34(1)(c) and (f) is to ensure the safety and security of Canadians, while s. 34(2) provides for relief only for innocent or coerced members of terrorist organizations who would otherwise be inadmissible.

et le fait qu’il n’en ait pas été un dirigeant et n’ait pas pris les armes pour favoriser l’atteinte de ses objectifs n’avaient « pas à être pris en compte » pour tirer une conclusion d’interdiction de territoire en vertu de l’alinéa 34(1)f).

[72] Le défendeur fait valoir que l’arrêt *Ezokola* n’a pas changé l’état du droit en ce qui concerne l’alinéa 34(1)f). Les dispositions relatives à l’interdiction de territoire prohibent l’appartenance à une organisation terroriste, sans que ne soient aucunement nécessaires la complicité ou la « participation consciente » à des actes terroristes. En outre, si la Cour suprême avait voulu que son arrêt *Ezokola* écarte la jurisprudence relative à l’alinéa 34(1)f), elle l’aurait dit expressément. Au contraire, dans l’arrêt *Agraira*, précité, rendu un mois plus tôt que l’arrêt *Ezokola* et qui concernait une demande de dispense fondée sur le paragraphe 34(2) à l’égard d’un constat d’interdiction de territoire au titre de l’alinéa 34(1)f), la Cour suprême a confirmé qu’il convenait d’examiner les questions concernant l’appartenance prétendument indirecte, passive ou en toute innocence à une organisation en fonction des dispositions relatives aux dispenses ministérielles du paragraphe 34(2). Le défendeur soutient en outre que les commentaires formulés dans la décision *Joseph* constituaient des *obiter dicta* puisque l’affaire portait sur une demande de *mandamus*. Quoi qu’il en soit, si les faits ne sont pas clairement expliqués dans la décision *Joseph*, le demandeur avait en l’espèce davantage que de simples « contacts indirects » avec le Amal.

[73] Il était question dans l’arrêt *Agraira*, précité, de la dispense pouvant être sollicitée en vertu du paragraphe 34(2). Il ne me semble toutefois pas évident que la conclusion tirée par la Cour suprême dans cet arrêt étaye l’argument avancé par le défendeur (aux paragraphes 76 à 78) :

L’intimé plaide que la *LIPR* concerne la sécurité publique et la sécurité nationale. Plus précisément, selon ses prétentions, l’objet des al. 34(1)c) et f) vise à garantir la sûreté et la sécurité des Canadiens, alors que le par. 34(2) prévoit l’octroi d’une dispense uniquement aux membres d’organisations terroristes qui sont innocents ou qui ont subi des contraintes et qui seraient autrement interdits de territoire.

The respondent is correct in saying that the *IRPA* is concerned with national security and public safety. In fact, the Court recognized this in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539:

The objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to prioritize security. ...Viewed collectively, the objectives of the *IRPA* and its provisions concerning permanent residents, communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act. [para. 10]

That said, the respondent's argument that s. 34(2) is focused exclusively on national security and public safety, and that it provides for relief only for innocent or coerced members of terrorist organizations, fails to give adequate consideration to the other objectives of the *IRPA*. Section 3(1) of the *IRPA* sets out 11 objectives of the Act with respect to immigration. Only two of these are related to public safety and national security: to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society (s. 3(1)(h)), and to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks (s. 3(1)(i)). The other nine objectives relate to other factors that properly inform the interpretation of the term "national interest" (e.g., "to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration" (s. 3(1)(a))). The explicit presence of these other objectives in the *IRPA* strongly suggests that this term is not limited to public safety and national security, but that the Parliament of Canada also intended that it be interpreted in the context of the values of a democratic state. Section 34 is intended to protect Canada, but from the perspective that Canada is a democratic nation committed to protecting the fundamental values of its *Charter* and of its history as a parliamentary democracy.

[74] However, I do agree with the respondent that the applicant's complicity is not an issue in this case. Further, in my view, the requirement for complicity in connection with the conduct of acts of terrorism is removed from a paragraph 34(1)(f) analysis by the existence of paragraph 34(1)(c) whereby inadmissibility arises from an individual "engaging in terrorism". That provision contemplates actual participation in acts of terrorism while paragraph 34(1)(f) is only concerned

L'intimé a raison d'affirmer que la *LIPR* concerne la sécurité nationale et la sécurité publique. En fait, notre Cour l'a reconnu dans *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 :

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. [...] Considérés collectivement, les objectifs de la *LIPR* et de ses dispositions relatives aux résidents permanents traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l'ancienne Loi. [par. 10]

Ceci étant dit, l'argument de l'intimé selon lequel le par. 34(2) est exclusivement axé sur la sécurité nationale et la sécurité publique et qu'il prévoit l'octroi d'une dispense uniquement aux membres d'organisations terroristes qui sont innocents ou qui ont subi des contraintes, ne tient pas adéquatement compte des autres objectifs de la *LIPR*. Le paragraphe 3(1) de la *LIPR* énonce 11 objectifs en matière d'immigration. Seuls deux objectifs ont trait à la sécurité publique et à la sécurité nationale : protéger la santé et la sécurité publiques et garantir la sécurité de la société canadienne (al. 3(1)(h)), et promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité (al. 3(1)(i)). Les neuf autres objectifs ont trait à différents facteurs dont la présence facilite l'interprétation de l'expression « intérêt national » (p. ex., « permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques » (al. 3(1)(a))). L'énumération expresse de ces autres objectifs dans la *LIPR* donne fortement à penser que cette expression ne porte pas uniquement sur la sécurité publique et sur la sécurité nationale. Elle indique plutôt que le Parlement du Canada voulait également qu'elle soit interprétée dans le contexte des valeurs d'un état démocratique. L'article 34 vise à protéger le Canada, mais dans la perspective du caractère démocratique du Canada, une nation qui entend protéger les valeurs fondamentales de sa *Charte* et de son histoire de démocratie parlementaire.

[74] J'estime toutefois à l'instar du défendeur que la complicité du demandeur n'entre pas en ligne de compte dans la présente affaire. Je suis d'avis qu'aux fins d'une analyse fondée sur l'alinéa 34(1)(f) la complicité dans la perpétration d'actes de terrorisme n'est par ailleurs pas requise en raison de la présence de l'alinéa 34(1)(c), qui prévoit que « se livrer au terrorisme » emporte interdiction de territoire. Cette disposition vise la participation réelle à des actes de terrorisme, tandis que l'alinéa 34(1)(f)

with membership in an organization which has, does or will engage in terrorism. Paragraph 34(1)(c), on its own, might well involve a consideration of complicity, but that provision was not under consideration in this matter (see *Toronto Coalition to Stop the War*, above, at paragraphs 113–114).

[75] My view in this regard is also influenced by the availability of potential relief pursuant to subsection 34(2) of the IRPA (currently subsection 42.1(2)). In *Tjiueza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1260, Justice de Montigny identified that in assessing an application for relief from paragraph 34(1)(f), the Minister considers many factors including those which mitigate inadmissibility, including (at paragraph 39):

... whether the person represents a danger to the public, whether the activity was an isolated event, whether the person was personally involved or complicit in the activities of the organization, the role or position of the person in the organization, whether the person was aware of the activities of the organization, and whether ties to the organization have been severed: see *Immigration Enforcement Manual*, Chapter 2, section 13.7. [Emphasis added.]

[76] Given the scheme of section 34 as a whole, including the potential relief available under subsection 34(2), in these circumstances, the IRB did not err in concluding that complicity was not at issue.

[77] For these reasons I am also not convinced that *Ezokola* changes the test for admissibility pursuant to paragraph 34(1)(f). Further, in my view, Justice O'Reilly's comments in *Joseph*, above, with respect to the impact of *Ezokola* on paragraph 34(1)(f) inadmissibility decisions would not affect the IRB's finding in the present case. Here, the applicant admitted his membership in Amal. Thus, this is not a situation of complicity arising from association, or "indirect contact" with, a terrorist group.

visé la simple appartenance à une organisation qui, elle, est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme. L'alinéa 34(1)c) donne peut-être ouverture à l'analyse de la question de la complicité, mais cette disposition n'était pas en cause en l'espèce (voir la décision *Toronto Coalition to Stop the War*, précitée, aux paragraphes 113 et 114).

[75] La possibilité d'obtenir une dispense en vertu du paragraphe 34(2) (actuellement le paragraphe 42.1(2)) de la LIPR) m'incite également à adopter ce point de vue. Dans la décision *Tjiueza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1260, le juge de Montigny a fait remarquer que le ministre prenait en compte de nombreux facteurs lorsqu'il examinait une demande de dispense d'application de l'alinéa 34(1)f), dont certains pourraient faire obstacle à l'interdiction de territoire, comme les questions de savoir (au paragraphe 39) :

[...] si la personne représente un danger pour le public, si l'activité était un événement isolé, si la personne était personnellement impliquée dans les activités de l'organisation ou en a été complice, quel est le rôle ou le poste de la personne au sein de l'organisation, si la personne était au courant des activités de l'organisation et si les liens la rattachant à l'organisation ont été rompus : voir *Guide d'exécution de la loi de Citoyenneté et Immigration*, chapitre 2, section 13.7. [Non souligné dans l'original.]

[76] Vu les dispositions de l'article 34 dans leur ensemble, notamment celles du paragraphe 34(2) permettant de demander une dispense, j'estime dans les circonstances que la CISR n'a pas commis d'erreur en concluant que la complicité n'entraîne pas en ligne de compte en l'espèce.

[77] Pour ces motifs, je ne suis pas non plus convaincue que l'arrêt *Ezokola* modifie le critère de l'interdiction de territoire aux fins de l'alinéa 34(1)f). J'estime en outre que les commentaires du juge O'Reilly dans la décision *Joseph*, précitée, quant aux répercussions de l'arrêt *Ezokola* sur les décisions concernant cette interdiction n'auraient pas eu d'incidence sur la conclusion de la CISR dans la présente affaire. Le demandeur a admis être membre du Amal. Il ne s'agit donc pas d'une situation de complicité découlant de l'association ou de « contacts indirects » avec un groupe terroriste.

Certification

[78] The respondent has proposed the following question for certification:

Does *Ezokola v Canada (MCI)*, 2013 SCC 40 change the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations, for the purposes of assessing admissibility under subsection 34(1)(f) of the *IRPA*?

[79] The Federal Court of Appeal recently reiterated the test for certified questions in *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, 446 N.R. 382, at paragraph 9:

It is trite law that to be certified, a question must (i) be dispositive of the appeal and (ii) transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. As a corollary, the question must also have been raised and dealt with by the court below and it must arise from the case, not from the Judge's reasons (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, 176 N.R. 4, 51 A.C.W.S. (3d) 910 (F.C.A.) at paragraph 4; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, [2004] F.C.J. No. 368 (C.A.) at paragraphs 11-12; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129 at paragraphs 28, 29 and 32).

[80] Despite my finding here, the applicant's submissions on this issue have some merit in the sense that complicity may arguably be implicit in a finding of membership under paragraph 34(1)(f). Further, as noted above, there is case law that indicates that when determining whether or not an individual is a member of a terrorist organization pursuant to paragraph 34(1)(f) the IRB is to consider various criteria, many of which directly overlap those identified by the Supreme Court in *Ezokola* to be considered when determining whether there was significant, knowing and willing participation in criminal activity under the subsection 98(1) exemption and Article 1F.

[81] In my view, the first branch of the test for certification is met in the circumstances of the present case. If *Ezokola* does change the legal test for assessing

Certification

[78] Le défendeur a proposé la certification de la question suivante :

[TRADUCTION] L'arrêt *Ezokola c Canada (MCI)*, 2013 CSC 40, modifie-t-il le critère juridique actuel de l'appartenance à une organisation terroriste aux fins de la décision sur l'interdiction visée à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR?

[79] La Cour d'appel a récemment réitéré, au paragraphe 9 de l'arrêt *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, le critère applicable à la certification d'une question :

Il est de droit constant que, pour être certifiée, une question doit i) être déterminante quant à l'issue de l'appel, ii) transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. En corollaire, la question doit avoir été soulevée et examinée dans la décision de la cour d'instance inférieure, et elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (C.A.F.), au paragraphe 4; *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Zazai*, 2004 CAF 89, aux paragraphes 11 et 12; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28, 29 et 32).

[80] Malgré ma conclusion, j'estime que les arguments du demandeur sur ce point sont en partie fondés, en ce sens qu'il est possible de mettre en cause le caractère implicite de la complicité lorsqu'il est conclu à l'appartenance à une organisation aux fins de l'alinéa 34(1)f). En outre, comme on l'a vu, il existe une jurisprudence selon laquelle lorsqu'elle doit se prononcer sur l'appartenance à une organisation terroriste aux fins de l'alinéa 34(1)f), la CISR doit prendre en compte divers critères, dont bon nombre recourent directement ceux devant être examinés selon la Cour suprême dans l'arrêt *Ezokola*, pour décider s'il y a eu participation à la fois volontaire, consciente et significative de l'intéressé à des activités criminelles aux fins de savoir si l'exclusion visée au paragraphe 98(1) et à la section F de l'article premier s'applique.

[81] À mon avis, on satisfait en l'espèce au premier élément du critère de la certification. Si l'arrêt *Ezokola* modifiait véritablement le critère juridique devant servir

membership in a terrorist organization for purposes of assessing admissibility under paragraph 34(1)(f) such that, regardless of admitted membership, individuals must be assessed so as to determine whether there was a voluntary, significant and knowing contribution to the terrorist group in issue, that is, complicity with the group, then this would affect the finding of the IRB and of this Court and would be dispositive of the appeal. As the second branch of the test is also met, I certify the following question:

Does *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, change the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations, for the purposes of assessing admissibility under paragraph 34(1)(f) of the IRPA, whether such membership is admitted or not?

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that:

1. the application for judicial review is dismissed; and
2. the following question is certified pursuant to subsection 74(d) of the IRPA:

Does *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, change the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations, for the purposes of assessing admissibility under paragraph 34(1)(f) of the IRPA, whether such membership is admitted or not?

à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste entraînant l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)f), de telle manière que, même si l'intéressé admet son appartenance, l'on doit malgré tout chercher à savoir s'il y a eu contribution à la fois volontaire, consciente et significative à l'organisation (autrement dit si l'intéressé était complice), cela aurait une incidence sur la conclusion de la CISR et de la Cour et serait déterminant quant à l'issue de l'appel. Comme il est aussi satisfait au deuxième élément du critère, je certifie la question suivante :

L'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, modifie-t-il le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste entraînant l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, que l'appartenance ait ou non été admise?

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. La question suivante est certifiée conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR :

L'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, modifie-t-il le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste entraînant l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, que l'appartenance ait ou non été admise?

IMM-5626-13
2014 FC 258

IMM-5626-13
2014 CF 258

Tong Sang Lai (*Applicant*)

Tong Sang Lai (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

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

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

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

Federal Court, Hughes J.—Vancouver, March 13; Toronto, March 17, 2014.

Cour fédérale, juge Hughes—Vancouver, 13 mars; Toronto, 17 mars 2014.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (Tribunal) decision applicant inadmissible to Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 37(1)(a) — Tribunal finding applicant, Portuguese citizen of Macau, permanent resident of Canada, member of organization in Macau, reasonable grounds to believe applicant engaged, inter alia, in activity in furtherance of commission of offence constituting offence punishable by way of indictment if committed in Canada — Whether Tribunal erring in determining activities of persons in subject organization offences under law of Macau; whether Tribunal erring in applying wrong standard of proof in determining applicant member of said organization — While tribunal required to consider equivalency between law of foreign jurisdiction, appropriate laws of Canada, expert evidence not required in all cases — Abundant evidence herein that Triads in Macau engaged in number of activities any civilized country would find illegal, indictable — IRPA, s. 37(1)(a) not requiring actual proof of membership, only reasonable grounds to believe person is member — Tribunal correctly appreciating legal principles, coming to reasonable conclusion based on record — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration (le Tribunal) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada par application de l'art. 37(1)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le Tribunal a conclu que le demandeur, un citoyen portugais de Macao et un résident permanent du Canada, était membre d'une organisation à Macao et qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il s'était livré, entre autres, à des activités faisant partie d'un plan d'activités en vue de la perpétration d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation — Il s'agissait de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les activités des personnes de l'organisation en question constituaient des infractions suivant les lois de Macao; si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a appliqué une norme de preuve erronée pour déterminer que le demandeur était un membre de ladite organisation — Bien que le Tribunal soit effectivement tenu de prendre en considération l'équivalence entre le droit applicable dans le pays étranger et les lois applicables au Canada, il ne faut pas demander un avis d'expert dans toutes les situations — Il existe en l'espèce une preuve abondante selon laquelle les triades à Macao se sont livrées à diverses activités que tout pays civilisé trouverait illégales et criminelles — Plutôt que d'exiger une véritable preuve que la personne est membre d'une organisation, l'art. 37(1)a) de la LIPR exige uniquement des motifs raisonnables de croire que la personne en est membre — Le Tribunal a bien apprécié les principes juridiques applicables et sa décision était raisonnable, vu le dossier — Question certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division (Tribunal) of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the applicant was

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire par laquelle la Section de l'immigration (le Tribunal) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu

inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The Tribunal found that the applicant, a Portuguese citizen of Macau and a permanent resident of Canada, was a member of an organization known as the Shui Fong in Macau and that there were reasonable grounds to believe that he engaged in activity that is part of a pattern of activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment.

The principal issues were (1) whether the Tribunal erred by determining that the activities of persons in the subject organization were offences under the law of Macau, without sufficient evidence to support the determination; and (2) whether the Tribunal erred by applying the wrong standard of proof in determining that the applicant was a “member” of an organization.

Held, the application should be dismissed.

There is a requirement that the tribunal consider the equivalency between the law of the foreign jurisdiction in which the alleged offence was committed, and the appropriate laws of Canada. However, expert evidence is not required in all cases where an equivalency test is to be considered. Where the alleged offences are such that, regardless of the jurisdiction, most civilized countries would have laws condemning such an offence, it would be ludicrous to expect that expert evidence would have to be led in such a case. A review of the record before the Tribunal showed abundant evidence that Triads in Macau were engaged in a number of activities that any civilized country would find to be illegal and indictable. A discrete analysis was unnecessary. Further, the evidence directly named the applicant as a principal member of the Triads in question. Against this, the applicant led no evidence of any material value. With such a wealth of evidence against the applicant and virtually nothing to support his position, the result was not only predictable, but inevitable.

Paragraph 37(1)(a) of IRPA does not require actual proof of membership in an organization; rather, it requires only reasonable grounds to believe that the person is a member. Membership is largely an assessment of facts. In the present case, the member had abundant evidence in the record. Viewing the decision and outcome as a whole, based on the abundant record before the tribunal, the Tribunal correctly appreciated the legal principles to be addressed and came to a reasonable conclusion based on the record.

que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l’alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

Le Tribunal a conclu que le demandeur, un citoyen portugais de Macao et un résident permanent du Canada, était membre d’une organisation appelée le Shui Fong à Macao et qu’il y avait des motifs raisonnables de croire qu’il s’était livré à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation.

Il s’agissait principalement de savoir 1) si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu’il a conclu que les activités des personnes de l’organisation en question constituaient des infractions suivant les lois de Macao et 2) si le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu’il a appliqué une norme de preuve erronée pour déterminer que le demandeur était un « membre » d’une organisation.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le Tribunal est effectivement tenu de prendre en considération l’équivalence entre le droit applicable dans le pays étranger où l’infraction reprochée a été commise et les lois applicables au Canada. Toutefois, il ne faut pas demander un avis d’expert dans toutes les situations comportant l’examen d’un critère d’équivalence. Lorsque les infractions reprochées sont d’une gravité telle que, peu importe le pays, la plupart des nations civilisées auraient des lois pour condamner la conduite ainsi prohibée, il serait ridicule de s’attendre à ce qu’une preuve d’expert s’impose dans un tel cas. L’examen du dossier présenté au Tribunal a révélé une preuve abondante selon laquelle les triades à Macao se sont livrées à diverses activités que tout pays civilisé trouverait illégales et criminelles. Une analyse distincte était donc inutile. De plus, selon la preuve, le demandeur était directement désigné comme étant l’un des principaux membres des triades en question. Le demandeur n’a présenté aucune preuve convaincante pour la réfuter. Vu l’abondance d’éléments de preuve présentés contre le demandeur et vu que celui-ci n’a pratiquement rien produit pour appuyer sa thèse, l’issue était non seulement prévisible, mais inévitable.

Plutôt que d’exiger une véritable preuve que la personne est membre d’une organisation, l’alinéa 37(1)a) de la LIPR exige uniquement des motifs raisonnables de croire que la personne en est membre. L’appartenance à une organisation repose essentiellement sur une appréciation des faits. En l’espèce, le commissaire disposait d’une preuve abondante au dossier. Compte tenu de la décision et du résultat dans son ensemble, lorsqu’on se fonde sur la preuve abondante au dossier présenté au Tribunal, celui-ci a bien apprécié les principes

juridiques applicables et sa décision était raisonnable, vu le dossier.

A question was certified as to the type of evidence required under paragraph 37(1)(a) of IRPA.

Une question quant au type de preuve requis en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la LIPR a été certifiée.

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.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(c.2).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(i), 33, 37, 40(1)(a), 44, 45.

CASES CITED

APPLIED:

Yuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 195 D.L.R. (4th) 625, 12 Imm. L.R. (3d) 208 (F.C.A.); *Park v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 782, 372 F.T.R. 286; *Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 195, [2009] 4 F.C.R. 510 (sub nom. *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*); *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141, (1980), 34 N.R. 411 (C.A.); *Victor v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 979; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539.

CONSIDERED:

Chung v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 16, 21 Imm. L.R. (4th) 271; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Castelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 788, [2009] 2 F.C.R. 327; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

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.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(c.2).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)i), 33, 37, 40(1)a), 44, 45.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 16698 (C.A.F.); *Park c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 782; *Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 195, [2009] 4 R.C.F. 510 (sub nom. *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*); *Brannson c. Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.); *Victor c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 979; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Chung c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 16; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Castelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 788, [2009] 2 R.C.F. 327; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198.

DEMANDE de contrôle judiciaire par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

APPEARANCES

Peter A. Chapman for applicant.
Keith Reimer for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Chen & Leung, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] HUGHES J.: This is an application for judicial review of the decision of a panel member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada, dated August 12, 2013, wherein it was determined that the applicant was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA).

[2] The applicant is an adult male person who is a Portuguese citizen of Macau. He landed in Canada as a permanent resident on October 28, 1996. He has not acquired Canadian citizenship.

[3] The hearing of the matter took place over three days; several witnesses were called, and a great deal of documentary evidence was placed on the record. The applicant did not testify.

[4] The panel member considered the matter over several months and released the decision at issue on August 12, 2013, wherein it was determined that he was a member of an organization known as the Shui Fong in Macau; and that there are reasonable grounds to believe that he engaged in activity that is part of a pattern of activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment. Therefore, he was inadmissible pursuant to paragraph 37(1)(a) of IRPA. It was also determined that there was no misrepresentation by the applicant, as contemplated by paragraph 40(1)(a) of IRPA. That determination has not been challenged.

ONT COMPARU

Peter A. Chapman pour le demandeur.
Keith Reimer pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Chen & Leung, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HUGHES : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du 12 août 2013 par laquelle un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déterminé que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR).

[2] Le demandeur est un citoyen portugais adulte de Macao. Il a obtenu le droit d'établissement au Canada en qualité de résident permanent le 28 octobre 1996. Il n'a pas acquis la citoyenneté canadienne.

[3] L'audience relative à la présente affaire s'est déroulée sur trois jours. Plusieurs témoins ont été cités et une abondante preuve documentaire a été versée au dossier. Le demandeur n'a pas témoigné.

[4] Le commissaire a étudié l'affaire pendant plusieurs mois; le 12 août 2013, il a publié la décision en cause, dans laquelle il concluait que le demandeur était membre d'une organisation appelée le Shui Fong à Macao et qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il s'est livré à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation. Par conséquent, il a été interdit de territoire en application de l'alinéa 37(1)a) de la LIPR. Le commissaire a également conclu que le demandeur n'avait pas fait une présentation erronée, selon les termes de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR. Cet aspect n'est pas contesté.

[5] Applicant's counsel raised several issues at the hearing and dropped one issue. The applicant is no longer arguing that paragraph 37(1)(a) of IRPA is not in compliance with section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The remaining issues before me may be stated as follows:

Issue One: What is the appropriate standard of review?

Issue Two: Has the member committed an error in law by determining that the activities of persons in the subject organization were offences under the law of Macau, without sufficient evidence to support that determination?

Issue Three: Has the member committed an error in law by determining that homicide is an indictable offence in Canada?

Issue Four: Has the member committed an error in law by applying the wrong standard of proof in determining that the applicant was a "member" of an organization?

[6] I will begin by setting out certain provisions of IRPA relevant to the issues under consideration:

Objectives—immigration 3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

...

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks.

...

[5] À l'audience, le conseil du demandeur a soulevé plusieurs questions et en a abandonné une. Le demandeur ne prétend plus que l'alinéa 37(1)a) de la LIPR n'est pas conforme à l'article 7 de 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]]. Le reste des questions dont je suis saisi peuvent s'énoncer comme suit :

Première question : Quelle est la norme de contrôle applicable?

Deuxième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les activités des personnes de l'organisation en question constituaient des infractions suivant les lois de Macao, sans preuve suffisante pour justifier cette conclusion?

Troisième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'homicide est une infraction punissable par mise en accusation au Canada?

Quatrième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a appliqué une norme de preuve erronée pour déterminer que le demandeur était un « membre » d'une organisation?

[6] Voici, dans un premier temps, certaines dispositions de la LIPR pertinentes pour les questions que je devrai examiner :

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

Objet en matière d'immigration

[...]

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

[...]

| | | | |
|---------------------------|---|---|--------------------------------------|
| Rules of interpretation | <p>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.</p> | <p>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.</p> | Interprétation |
| | ... | [...] | |
| Organized criminality | <p>37. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for</p> <p>(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or</p> <p>(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or money laundering.</p> | <p>37. (1) Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :</p> <p>a) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan;</p> <p>b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.</p> | Activités de criminalité organisée |
| Application | <p>(2) Paragraph (1)(a) does not lead to a determination of inadmissibility by reason only of the fact that the permanent resident or foreign national entered Canada with the assistance of a person who is involved in organized criminal activity.</p> | <p>(2) Les faits visés à l'alinéa (1)a) n'emportent pas interdiction de territoire pour la seule raison que le résident permanent ou l'étranger est entré au Canada en ayant recours à une personne qui se livre aux activités qui y sont visées.</p> | Application |
| | ... | [...] | |
| Preparation of report | <p>44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.</p> | <p>44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.</p> | Rapport d'interdiction de territoire |
| Referral or removal order | <p>(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the</p> | <p>(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les</p> | Suivi |

residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

Conditions

(3) An officer or the Immigration Division may impose any conditions, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions, that the officer or the Division considers necessary on a permanent resident or a foreign national who is the subject of a report, an admissibility hearing or, being in Canada, a removal order.

(3) L'agent ou la Section de l'immigration peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution, au résident permanent ou à l'étranger qui fait l'objet d'un rapport ou d'une enquête ou, étant au Canada, d'une mesure de renvoi.

Conditions

...

[...]

Decision

45. The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

45. Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes :

Décision

(a) recognize the right to enter Canada of a Canadian citizen within the meaning of the *Citizenship Act*, a person registered as an Indian under the *Indian Act* or a permanent resident;

a) reconnaître le droit d'entrer au Canada au citoyen canadien au sens de la *Loi sur la citoyenneté*, à la personne inscrite comme Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et au résident permanent;

(b) grant permanent resident status or temporary resident status to a foreign national if it is satisfied that the foreign national meets the requirements of this Act;

b) octroyer à l'étranger le statut de résident permanent ou temporaire sur preuve qu'il se conforme à la présente loi;

(c) authorize a permanent resident or a foreign national, with or without conditions, to enter Canada for further examination; or

c) autoriser le résident permanent ou l'étranger à entrer, avec ou sans conditions, au Canada pour contrôle complémentaire;

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[7] The present case is concerned with paragraph 37(1)(a) of IRPA and the determination by the Immigration Division under paragraph 45(d) that the applicant should be removed from Canada.

[7] La présente affaire a trait à l'alinéa 37(1)a) de la LIPR et à la décision prise par la Section de l'immigration suivant l'alinéa 45d), à savoir qu'il y a lieu d'expulser le demandeur du Canada.

Issue One: What is the appropriate standard of review?

[8] Care must be taken with respect to the standard of review to distinguish between the role of the Immigration Division, which is to make its determination having regard to section 33 and paragraph 37(1)(a) of IRPA on the basis of whether there are “reasonable grounds to believe”, and the role of the courts in reviewing such a determination.

[9] Justice Russell of this Court recently gave careful consideration as to the standard of review to be applied by the courts in cases such as this in his decision *Chung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 16, 21 Imm. L.R. (4th) 271, at paragraphs 21 to 26:

The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v New Brunswick*, 2008 SCC 9 [*Dunsmuir*] held that a standard of review analysis need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the court is settled in a satisfactory manner by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard of review. Only where this search proves fruitless, or where the relevant precedents appear to be inconsistent with new developments in the common law principles of judicial review, must the reviewing court undertake a consideration of the four factors comprising the standard of review analysis: *Agraira v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36 at para 48.

Past jurisprudence has firmly established that the Board’s determination of inadmissibility on grounds of membership in a criminal organization “is largely an assessment of facts, and is thus to be reviewed on the standard of reasonableness”: *Lennon v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1122 at para 13; see also *M’Bosso v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 302 at para 53 [*M’Bosso*]; *Castelly v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 788 at paras 10-12; *He v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 391 at paras 24-25 [*He*]; *Tang v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 292 at para 17. This includes the ID’s evaluation of the evidence, including the credibility of witnesses and the weight to be assigned to their testimony: see *Mugesera v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40 at paras 38-42.

Première question : Quelle est la norme de contrôle applicable?

[8] Il convient d’être circonspect à l’égard de la norme de contrôle afin de faire la distinction entre le rôle de la Section de l’immigration, dont les décisions suivant l’article 33 et l’alinéa 37(1)a) de la LIPR doivent reposer sur l’existence de « motifs raisonnables de croire », et le rôle des tribunaux qui examinent ces décisions.

[9] Dans le jugement *Chung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 16, aux paragraphes 21 à 26, le juge Russell de notre Cour a examiné avec soin la norme de contrôle que les tribunaux doivent appliquer dans les cas comme celui qui nous intéresse :

Suivant l’arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], de la Cour suprême du Canada, la cour de révision n’a pas à procéder chaque fois à l’analyse relative à la norme de contrôle; lorsque la norme applicable à la question en cause est bien établie en jurisprudence, elle peut l’adopter. Ce n’est que lorsque la jurisprudence est muette ou qu’elle semble incompatible avec l’évolution récente du droit en matière de contrôle judiciaire que l’examen des quatre facteurs de cette analyse est nécessaire : *Agraira c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2013 CSC 36, au paragraphe 48.

Il est bien établi en jurisprudence que les décisions de la Commission en matière d’interdiction de territoire pour appartenance à une organisation criminelle « repose[nt] essentiellement sur son appréciation des faits et que, par conséquent, [elles] appelle[nt] la norme de contrôle de la raisonabilité » : *Lennon c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2012 CF 1122, au paragraphe 13; voir aussi *M’Bosso c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 302, au paragraphe 53 [*M’Bosso*]; *Castelly c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 788, aux paragraphes 10-12; *He c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2010 CF 391, aux paragraphes 24-25 [*He*]; *Tang c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 292, au paragraphe 17. Cela inclut l’évaluation de la preuve, notamment la crédibilité des témoins et le poids à attribuer au témoignage : voir *Mugesera c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, aux paragraphes 38-42.

As others have noted, the application of the reasonableness standard of review in cases relating to inadmissibility under sections 34 to 37 of the Act is affected by the statutory standard of proof that applies to the constituent facts of inadmissibility, namely “reasonable grounds to believe”: see s. 33 of the Act. For clarity, then, the ID had to come to a reasonable conclusion that there are reasonable grounds to believe that: a) Hells Angels is a criminal organization (which is not in dispute here); and b) the Applicant was a “member” of that organization as that term has been defined by the jurisprudence: see *Tjiveza v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1260 at paras 22-24; *Rizwan v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 781 at para 29; *M’Bosso*, above, at paras 4, 24.

The Applicant’s attempts to separate out subsidiary legal issues regarding the ID’s treatment of the evidence, such as the “standard of proof” applicable to the rebuttal of evidentiary presumptions about credibility, does not affect the standard of review. The ID is entitled to deference in its evaluation of the evidence, including the judgments about witness credibility that this necessarily entails: *Mugesera*, above.

The question of the proper application of the rule from *Browne v Dunn* raises an issue of procedural fairness. Specifically, where the rule is applicable and is not properly applied, it could compromise a party’s right to know and fully answer the case to be met, often referred to as the principle of *audi alteram partem*. Questions of procedural fairness are reviewable on a standard of correctness: *Canadian Union of Public Employees (C.U.P.E.) v Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29 at para 100. As the Federal Court of Appeal stated in *Sketchley v Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404 at para 53, “[t]he decision-maker has either complied with the content of the duty of fairness appropriate for the particular circumstances, or has breached this duty.” This is a question on which no deference is due.

When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis will be concerned with “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with] whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.” See *Dunsmuir*, above, at para 47, and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v Khosa* 2009 SCC 12 at para 59. Put another way, the Court should intervene only if the Decision was unreasonable in the sense that it falls outside the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.”

Comme d’autres l’ont signalé, l’application de la norme de la décision raisonnable en matière d’interdiction de territoire sous le régime des articles 34 à 37 de la Loi est fonction de la norme de preuve régissant les faits donnant lieu à l’interdiction, c’est-à-dire la norme des « motifs raisonnables de croire » : voir l’art. 33 de la Loi. Pour résumer clairement les choses, il fallait donc que la SI conclue raisonnablement à l’existence de motifs raisonnables de croire que : a) les Hells Angels sont une organisation criminelle (ce qui n’est pas contesté en l’espèce) et b) que le demandeur était « membre » de cette organisation au sens donné à ce mot par la jurisprudence : voir *Tjiveza c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 1260, aux paragraphes 22-24; *Rizwan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2010 CF 781, au paragraphe 29; *M’Bosso*, précité, aux paragraphes 4 et 24.

La tentative du demandeur d’isoler des questions juridiques subsidiaires portant sur le traitement de la preuve par la SI, comme celle de la « norme de preuve » applicable à la réfutation de présomptions de crédibilité, est sans effet sur la norme de contrôle. L’appréciation de la preuve faite par la SI, et l’évaluation de la crédibilité des témoins que cela suppose nécessairement, appelle la déférence : *Mugesera*, précité.

L’application correcte de la règle formulée dans *Browne c Dunn* soulève une question d’équité procédurale. En effet, la mauvaise application de la règle, lorsque celle-ci s’applique, peut compromettre le droit d’une partie d’être informée et de réfuter — souvent appelé principe *audi alteram partem*. Les questions d’équité procédurale se contrôlent selon la norme de la décision correcte : *Syndicat canadien de la fonction publique (S.C.F.P.) c Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, au paragraphe 100. Comme la Cour d’appel fédérale l’a exposé dans *Sketchley c Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, au paragraphe 53, « [s]oit le décideur a respecté l’obligation d’équité dans les circonstances propres à l’affaire, soit il a manqué à cette obligation ». Cette question appelle la déférence.

Lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, l’analyse a trait à « la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel [ainsi qu’à] l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47, et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59. En d’autres termes, la Cour ne doit intervenir que si la décision est déraisonnable, en ce sens qu’elle n’appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

[10] There are no issues as to lack of procedural fairness or lack of natural justice in the present case. I will review questions of law on the basis of correctness. I will review an assessment of facts on the basis of reasonableness, keeping in mind that many of the factual determinations to be made were on the basis of “reasonable grounds to believe” rather than “balance of probabilities”.

[11] As to the “reasonable grounds to believe” criteria, I am guided by what the Supreme Court of Canada has written in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraphs 114 and 116:

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.).

...

When applying the “reasonable grounds to believe” standard, it is important to distinguish between proof of questions of fact and the determination of questions of law. The “reasonable grounds to believe” standard of proof applies only to questions of fact: *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at p. 311. This means that in this appeal the standard applies to whether Mr. Mugesera gave the speech, to the message it conveyed in a factual sense and to the context in which it was delivered. On the other hand, whether these facts meet the requirements of a crime against humanity is a question of law. Determinations of questions of law are not subject to the “reasonable grounds to believe” standard, since the legal criteria for a crime against humanity will not be made out where there are merely reasonable grounds to believe that the speech *could* be classified as a crime against humanity. The facts as found on the “reasonable grounds to believe” standard must show that the speech

[10] L’absence d’équité procédurale ou l’absence de justice naturelle ne sont pas des questions soulevées en l’espèce. J’examinerai les questions de droit en appliquant la norme de la décision correcte. J’apprécierai les faits en appliquant la norme de la décision raisonnable, en gardant à l’esprit le fait que bon nombre des conclusions de fait ont été tirées sur la base des « motifs raisonnables de croire » plutôt que selon la « prépondérance des probabilités ».

[11] En ce qui a trait au critère des « motifs raisonnables de croire », je me rapporte à ce que la Cour suprême du Canada a écrit dans l’arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, aux paragraphes 114 et 116 :

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.).

[...]

Pour l’application de la norme des « motifs raisonnables [de penser] », il importe de distinguer entre la preuve d’une question de fait et le règlement d’une question de droit. En effet, cette norme de preuve ne s’applique qu’aux questions de fait : *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), p. 311. Dans la présente affaire, elle s’applique pour décider si M. Mugesera a prononcé le discours en cause et pour établir le contenu du message communiqué par celui-ci et son contexte. Par contre, lorsqu’il s’agit de décider si ces faits satisfont aux exigences d’un crime contre l’humanité, la question devient une question de droit. Le règlement d’une question de droit n’est pas assujéti à la norme des « motifs raisonnables [de penser] », car l’existence de simples motifs raisonnables [de penser] que le discours *pourrait* être considéré comme un crime contre l’humanité ne suffit pas pour satisfaire au critère juridique applicable à la perpétration d’un tel crime. Les faits, tels qu’ils ont été constatés selon

did constitute a crime against humanity in law. [Emphasis in original.]

Issue Two: Has the member committed an error in law by determining that the activities of persons in the subject organization were offences under the law of Macau, without sufficient evidence to support that determination?

[12] The essence of the applicant’s counsel’s argument as to this issue is that paragraph 37(1)(b) requires that the Immigration Division conduct what is called an equivalency test; namely, a determination as to whether the relevant laws of Macau are “equivalent” to the relevant laws of Canada in respect of “an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment”. Counsel argues that the panel member made no equivalency determination and that there was little or no evidence on the record upon which such a determination could have been made.

[13] The requirement of an “equivalency” test seems to be rooted in an interpretation given by the Federal Court of Appeal in *Yuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 D.L.R. (4th) 625, of the predecessor regulation to paragraph 37(1)(a) of IRPA; namely, paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, which read:

Inadmissible persons **19.** (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(c.2) persons, who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity, planned and organized by number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence under the *Criminal Code* or *Controlled Drugs and Substances Act* that may be punishable by way of indictment or in the commission outside of Canada of an act or omission that, if committed in Canada, would constitute such an offence, except persons

la norme des « motifs raisonnables [de penser] », doivent prouver que le discours *constituait* un crime contre l’humanité. [Italiques dans l’original.]

Deuxième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu’il a conclu que les activités des personnes de l’organisation en question constituaient des infractions suivant les lois de Macao, sans preuve suffisante pour justifier cette conclusion?

[12] L’essentiel de l’argumentation du conseil du demandeur en ce qui a trait à cette question est qu’aux termes de l’alinéa 37(1)b), la Section de l’immigration est tenue d’appliquer ce qu’on appelle un critère d’équivalence, c’est-à-dire de trancher la question de savoir si les lois pertinentes de Macao sont « équivalentes » aux lois pertinentes du Canada à l’égard d’« une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ». Le conseil soutient que le commissaire n’a pas tiré de conclusion quant à l’équivalence et que le dossier ne contient que peu d’éléments de preuve, voire aucun, qui puisse servir de fondement à une telle conclusion.

[13] L’exigence d’un critère « d’équivalence » semble avoir pour origine l’interprétation donnée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 16698, de la version antérieure de l’alinéa 37(1)a) de la LIPR, soit l’alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, ainsi libellé :

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

[...]

c.2) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles sont ou ont été membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction au *Code Criminel* ou à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* qui peut être punissable par mise en accusation ou a commis à l’étranger un fait — acte ou omission — qui, s’il avait été commis au Canada, constituerait une telle infraction,

Personnes non admissibles

who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

[14] In *Yuen*, the second last paragraph [paragraph 13] of the Court of Appeal's reasons written by Malone J.A. and concurred in by Létourneau and Sexton JJA., states:

In addition, the organization here, contrary to that in *Yamani*, has no legitimate objectives. Moreover, the activities prohibited by paragraph 19(1)(c.2) are better detailed than in *Yamani*. Here these activities are limited to offenses falling under the *Criminal Code* or the *Controlled Drugs and Substances Act*. Where the prohibited activities are committed outside of Canada, there is a requirement of equivalency and dual criminality before paragraph 19(1)(c.2) comes into play. Finally, even if a crime is committed, it remains possible for the person who falls within the scope of application of the provision to be admitted to Canada if the admission would not be detrimental to national interest.

[14] Dans l'avant-dernier paragraphe [paragraphe 13] des motifs de l'arrêt *Yuen* de la Cour d'appel, auxquels ont souscrit les juges Létourneau et Sexton, le juge Malone écrit ce qui suit :

De plus, l'organisation en cause ici n'a aucun objectif légitime, contrairement à celle en cause dans l'affaire *Yamani*. De plus, les activités qui sont interdites par l'alinéa (1)c.2) sont plus précises que celles en cause dans l'affaire *Yamani*. En l'instance, les activités se limitent à des infractions aux dispositions du *Code criminel* ou de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Lorsque les activités interdites ont été perpétrées à l'extérieur du Canada, il est nécessaire qu'il y ait une équivalence et une conclusion de criminalité dans les deux instances pour que l'alinéa 19(1)c.2) s'applique. Finalement, même s'il y a eu crime, il reste possible qu'une personne reçoive le bénéfice d'une disposition qui autorise l'admission au Canada dans la mesure où celle-ci est compatible avec l'intérêt national.

[15] Justice Mosley of this Court in *Park v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 782, 372 F.T.R. 286 has held, and I accept, that the determination of whether or not an offence committed abroad is an equivalent offence is a question of law; hence, reviewable upon the standard of correctness. He wrote at paragraph 12:

The determination of whether or not an offence committed abroad of which a foreign national has been convicted is equivalent to an offence under an Act of the Parliament of Canada is a question of law. Accordingly, such a question of law is reviewable upon the standard of correctness: *Kharchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1160, [2006] F.C.J. No. 1459, at para. 29.

[15] Dans le jugement *Park c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 782, le juge Mosley, de notre Cour, a statué — et je suis de son avis — que c'est une question de droit de savoir si une infraction commise à l'étranger est une infraction équivalente et que c'est donc la norme de la décision correcte qui s'applique. Voici ce qu'il écrit au paragraphe 12 :

La question de savoir si une infraction commise à l'étranger pour laquelle l'étranger a été condamné est équivalente à une infraction à une loi fédérale canadienne est une question de droit. Par conséquent, une question de droit est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte : *Kharchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1160, [2006] A.C.F. n° 1459, au paragraphe 29.

[16] Justice Mosley at paragraph 15 of his reasons, in citing Justice de Montigny in *Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 195, [2009] 4 F.C.R. 510 [sub nom. *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*] addressed the question as to what kind of evidence is required to prove the foreign law. He wrote:

[16] Au paragraphe 15 de ses motifs, le juge Mosley, citant les motifs du juge de Montigny dans le jugement *Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 195, [2009] 4 R.C.F. 510 [sub nom. *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*] aborde la question de la nature de la preuve requise pour établir la loi étrangère. Il écrit ce qui suit :

As was found by Justice de Montigny in *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 195 [sub nom. *Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2009] 4 F.C.R. 510], at para. 24, “it is now well-settled that foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in the immigration context. The decision-maker may rely on expert evidence if it is available, but may also rely on the foreign and domestic statutory provisions and the totality of the evidence, both oral and documentary: see, e.g., *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 73 N.R. 315, 1 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 235 (F.C.A.).”

[17] It is worth quoting Justice de Montigny’s decision at paragraph 37 of *Xiao*, above, because he took pains to make it clear that he was not saying that expert evidence is required in all cases where an equivalency test is to be considered; rather, in a case such as the one he had before him where the applicant (person likely to be deported) had put credible expert evidence before the officer, then some evidence of like nature may be required to rebut it. He wrote at paragraph 37:

I wish to make it clear that these reasons should not be interpreted as requiring expert opinion in all circumstances where immigration officials make decisions predicated on foreign law. However, when an applicant’s position is buttressed by credible and well-articulated opinion authored by an expert whose credentials are not in dispute, it will most likely be unreasonable to come to an opposite conclusion without the benefit of any expert evidence to the contrary.

[18] As to the nature and quality of evidence required in considering an offence in a foreign jurisdiction, it is well to keep in mind the distinction made by Justice Urie of the Federal Court of Appeal in *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141 between offences *malum in se* and offences *malum prohibitum*; in other words, offences which by their very nature can be considered to be an offence in any civilized nation, and those offences that may be more particular to a certain nation and may require a study of the pertinent legal provisions and jurisprudence in that nation and Canada. He wrote at pages 144–145:

Comme l’a conclu le juge de Montigny dans *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 195, [2009] A.C.F. n° 264, au paragraphe 24, « il est bien établi maintenant que le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d’expert lorsqu’il s’agit de savoir s’il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l’immigration. Le décideur peut se fonder sur la preuve d’expert si elle est accessible, mais il peut aussi se fonder sur les dispositions légales étrangères et nationales et l’ensemble de la preuve, à la fois orale et documentaire : voir par exemple *Hill c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1987), 73 N.R. 315, 1 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.F.) ».

[17] Il vaut la peine de citer les motifs du juge de Montigny au paragraphe 37 du jugement *Xiao*, précité, car il a pris soin de préciser qu’il disait non pas qu’il fallait demander un avis d’expert dans toutes les situations comportant l’examen d’un critère d’équivalence, mais plutôt que dans le genre d’affaire dont il était saisi, où le demandeur (une personne susceptible d’être expulsée) avait présenté une preuve d’expert crédible à l’agent, il pourrait être nécessaire de présenter une preuve de nature similaire pour la réfuter. Voici ce qu’il écrit au paragraphe 37 :

Je voudrais qu’il soit clair que les présents motifs ne devraient pas être interprétés comme s’il fallait demander un avis d’expert dans toutes les situations où les fonctionnaires de l’immigration prennent des décisions basées sur le droit étranger. Toutefois, lorsque la position du demandeur est étayée par un avis crédible et bien expliqué fourni par un expert dont les compétences ne sont pas contestées, il serait tout simplement déraisonnable de tirer une conclusion défavorable sans avoir eu le bénéfice d’un avis d’expert.

[18] Quant à la nature et à la qualité de la preuve nécessaire pour examiner une infraction commise à l’étranger, il y a lieu de se rappeler la distinction faite par le juge Urie, de la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Brannson c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1981] 2 C.F. 141, entre les infractions *malum in se* et les infractions *malum prohibitum*; autrement dit, entre une infraction qui, de par sa nature même, peut être considérée comme une infraction dans toute nation civilisée, et une infraction peut-être plus spécifique à une certaine nation et pouvant nécessiter une étude des dispositions législatives et de la jurisprudence pertinentes de cette nation et du Canada. Voici ce qu’il écrit aux pages 144 et 145 :

I recognize, of course, that there are some offences such as murder, which may be compendiously described as crimes *malum in se*, where the extent of the proof required to satisfy the duty imposed on the Adjudicator is not so great. A conviction for such a crime would usually arise from circumstances which would constitute offences in Canada. It is in the sphere of statutory offences which may be described as offences *malum prohibitum* in contradistinction to offences *malum in se*, that the comments which I have previously made have particular applicability (see *Button v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 277, at page 284).

[19] This passage, and other jurisprudence, was recently considered by Justice Roy of this Court in *Victor v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 979, where he was asked to consider “equivalency” having regard to paragraph 37(1)(b) of IRPA (not (a)). I repeat paragraphs 38, 39 and 44 of his reasons:

In any event, as we shall see later, the case law on paragraph 36(1)(b) has since evolved so as to allow this so-called equivalency to mean something other than having the essential ingredients of the offences correspond perfectly. If we look at this case law, I do not see how the applicant’s argument can succeed, whether it is paragraph 36(1)(b) or paragraph 36(1)(c) that is relied on here.

The applicant tries to convince us that the decision cited repeatedly on the means of establishing so-called equivalency (within the framework of paragraph 36(1)(b)) does not support the methods set out therein, but instead establishes an analysis grid that requires the trier of fact to justify his or her choice among several ways of determining equivalency.

...

Therefore, in my opinion, there is nothing to lead us to doubt that the Federal Court of Appeal, in *Hill*, made available alternative methods of determining so-called “equivalency.” In addition, I would add that the internal logic of the three methods is inconsistent with the conclusion sought by the applicant. Indeed, it is difficult to understand how a method described as being hybrid, the third, would be inferior to the second method that was based on the evidence adduced to determine the essential ingredients of the offence in Canada.

[20] In reviewing these and other authorities cited by counsel for each of the parties, I conclude that there is indeed a requirement that the panel member consider equivalency between the law of the foreign jurisdiction

J’admets que, pour certaines infractions qu’on peut sommairement qualifier de *malum in se*, comme le meurtre, l’arbitre n’est pas tenue de se fonder sur une preuve aussi onéreuse pour remplir ses obligations. Habituellement, les faits donnant lieu à une condamnation pour un crime de ce genre constituent une infraction punissable au Canada. C’est dans le domaine des infractions créées par la loi, lesquelles peuvent être qualifiées d’infractions *malum prohibitum* par opposition aux infractions *malum in se*, que mes remarques ci-dessous sont spécialement applicables (voir *Button c. Le ministre de la Main-d’oeuvre et de l’Immigration* [1975] C.F. 277, à la page 284).

[19] Ce passage, et d’autres décisions, ont été récemment examinés par le juge Roy, de notre Cour, dans le jugement *Victor c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 979, où il avait été prié d’analyser « l’équivalence » au regard de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR (et non de l’alinéa 37(1)a)). Je reproduis ici les paragraphes 38, 39 et 44 de ses motifs :

Comme on le verra plus loin, de toute façon, la jurisprudence sous l’alinéa 36(1)(b) a évolué pour permettre que la soi-disant équivalence soit autre que d’avoir la correspondance parfaite des éléments essentiels des deux infractions. Si on examine cette jurisprudence, je ne vois pas comment l’argument du demandeur pourrait prévaloir, que ce soit lorsque c’est l’alinéa 36(1)(b) ou l’alinéa 36(1)(c) qui est invoqué en l’espèce.

Le demandeur cherche à convaincre que l’arrêt cité à répétition sur les façons d’établir la soi-disant équivalence (dans le cadre de l’alinéa 36(1)(b)) ne donne pas ouverture aux trois méthodes qui y sont présentées, mais plutôt aura établi une grille d’analyse requérant que le décideur justifie ses choix entre plusieurs façons d’établir l’équivalence.

[...]

Ainsi, rien ne permet, à mon avis, de mettre en doute que la Cour d’appel fédérale, dans *Hill*, mettait à la disposition des méthodes alternatives d’établir la soi-disant « équivalence ». D’abondant, j’ajoute que la logique interne des trois manières s’oppose à la conclusion recherchée par le demandeur. En effet, on comprend mal pourquoi une manière dite hybride, la troisième, serait inférieure à la deuxième manière qui se satisfait de la preuve présentée pour établir les éléments essentiels de l’infraction au Canada.

[20] L’examen de ces jugements et d’autres sources cités par les conseils des deux parties m’amène à conclure que le commissaire est effectivement tenu de prendre en considération l’équivalence entre le droit applicable dans

in which the alleged offence was committed, and the appropriate laws of Canada. That determination is to be based on the record before the member; for instance, if one party leads credible expert evidence, then the other party would be well advised to do likewise. However, where the alleged offences are such that, regardless of the jurisdiction, most civilized countries would have laws condemning such an offence, it would be ludicrous to expect that expert evidence would have to be led in such a case. While in no way limiting examples of such an offence, it must readily be agreed that murder, unprovoked assault, mutilation, extortion, and other offences, would easily meet such a criterion.

[21] Returning to applicant's counsel's contentions respecting this issue, I agree that the member's decision does not say "I hereby make the following determination as to equivalency" and I agree that there was no specific piece of legislation or jurisprudence before the member as to what the laws of Macau were at the pertinent time respecting offences such as murder, extortion, assault, and so forth. However, I disagree that the decision should be set aside for such reasons.

[22] The Supreme Court of Canada in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 has stated that in IRPA we find a number of provisions that are intended to facilitate the removal of permanent residents who have engaged in serious criminality. At paragraphs 9 and 10 the Chief Justice, for the Court, wrote:

The *IRPA* enacted a series of provisions intended to facilitate the removal of permanent residents who have engaged in serious criminality. This intent is reflected in the objectives of the *IRPA*, the provisions of the *IRPA* governing permanent residents and the legislative hearings preceding the enactment of the *IRPA*.

The objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to prioritize security. This objective is given effect by preventing the entry of applicants with criminal records, by removing applicants with such records from Canada, and by emphasizing

le pays étranger où l'infraction reprochée a été commise et les lois applicables au Canada. Cette détermination doit être fondée sur le dossier dont le commissaire est saisi; par exemple, si une partie présente une preuve d'expert crédible, l'autre partie serait alors bien avisée d'en faire autant. Toutefois, lorsque les infractions reprochées sont d'une gravité telle que, peu importe le pays, la plupart des nations civilisées auraient des lois pour condamner la conduite ainsi prohibée, il serait ridicule de s'attendre à ce qu'une preuve d'expert s'impose dans un tel cas. Pour donner quelques exemples qui ne sont aucunement limitatifs, on conviendra volontiers que le meurtre, l'attaque non provoquée, les mutilations, l'extorsion et certaines autres infractions répondraient facilement à un tel critère.

[21] Pour en revenir aux arguments du conseil du demandeur sur cette question, je conviens que, dans sa décision, le commissaire ne dit pas : « Je tire la conclusion suivante concernant l'équivalence » Je conviens également qu'aucune loi ni aucun jugement précis ne lui ont été présentés pour établir quelles étaient les dispositions en vigueur à Macao à la date pertinente concernant les infractions comme le meurtre, l'extorsion, l'agression et ainsi de suite. Toutefois, je ne crois pas que la décision devrait être annulée pour ces motifs.

[22] Dans l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, la Cour suprême du Canada a affirmé que la *LIPR* comportait un certain nombre de dispositions destinées à faciliter le renvoi de résidents permanents qui se sont livrés à des activités de grande criminalité. Aux paragraphes 9 et 10, la juge en chef, s'exprimant au nom de la Cour, écrit ce qui suit :

La *LIPR* comporte une série de dispositions destinées à faciliter le renvoi de résidents permanents qui se sont livrés à des activités de grande criminalité. Cette intention se dégage des objectifs de la *LIPR*, des dispositions de la *LIPR* applicables aux résidents permanents et des audiences qui ont précédé l'adoption de la *LIPR*.

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. Pour réaliser cet objectif, il faut empêcher l'entrée au Canada des demandeurs ayant un casier judiciaire et renvoyer ceux qui ont un tel casier, et insister sur

the obligation of permanent residents to behave lawfully while in Canada. This marks a change from the focus in the predecessor statute, which emphasized the successful integration of applicants more than security: e.g., see s. 3(1)(i) of the *IRPA* versus s. 3(j) of the former Act; s. 3(1)(e) of the *IRPA* versus s. 3(d) of the former Act; s. 3(1)(h) of the *IRPA* versus s. 3(i) of the former Act. Viewed collectively, the objectives of the *IRPA* and its provisions concerning permanent residents, communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act.

[23] Thus, I am instructed to take a broad view of the provisions of *IRPA* respecting removal for criminal activity.

[24] In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, Justice Abella, writing for the Supreme Court, cautioned against discrete analysis of decisions such as that under review here. A reviewing court must show respect for the decision-making process and determine the reasonableness in light of both the outcome and the reasons.

[25] A review of the record before the member here shows abundant evidence that Triads in Macau were engaged in a number of activities that any civilized country would find to be illegal and indictable; including cold-blooded murder in public, extortion, assault, and more. A discrete analysis was unnecessary. Further, the evidence directly names the applicant as a principal member of the Triads in question. Against this, the applicant led no evidence of any material value. With such a wealth of evidence against the applicant and virtually nothing to support his position, the result was not only predictable, but inevitable. I see no point in quashing the decision and sending it back.

Issue Three: Has the member committed an error in law by determining that homicide is an indictable offence in Canada?

l'obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu'ils sont au Canada. Cela représente un changement d'orientation par rapport à la loi précédente, qui accordait plus d'importance à l'intégration des demandeurs qu'à la sécurité : voir, par exemple, l'al. 3(1)i) *LIPR* comparativement à l'al. 3j) de l'ancienne Loi; l'al. 3(1)e) *LIPR* comparativement à l'al. 3d) de l'ancienne Loi; l'al. 3(1)h) *LIPR* comparativement à l'al. 3i) de l'ancienne Loi. Considérés collectivement, les objectifs de la *LIPR* et de ses dispositions relatives aux résidents permanents traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l'ancienne Loi.

[23] En conséquence, selon les instructions de la Cour suprême, je dois donner une interprétation large aux dispositions de la *LIPR* relatives au renvoi pour activités criminelles.

[24] Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, la juge Abella, s'exprimant au nom de la Cour suprême, a fait une mise en garde contre les analyses distinctes de décisions comme celle qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire. La cour de révision doit faire preuve de respect envers le processus décisionnel et apprécier le caractère raisonnable du point de vue du résultat et des motifs.

[25] L'examen du dossier présenté au commissaire en l'espèce révèle une preuve abondante selon laquelle les triades à Macao se sont livrées à diverses activités que tout pays civilisé trouverait illégales et criminelles, notamment le meurtre commis de sang-froid en public, l'extorsion, l'agression et plus encore. Une analyse distincte était donc inutile. De plus, selon la preuve, le demandeur est directement désigné comme étant l'un des principaux membres des triades en question. Le demandeur n'a présenté aucune preuve convaincante pour la réfuter. Vu l'abondance d'éléments de preuve présentés contre le demandeur et vu que celui-ci n'a pratiquement rien produit pour appuyer sa thèse, l'issue était non seulement prévisible, mais inévitable. Je ne vois donc aucune raison d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

Troisième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'homicide est une infraction punissable par mise en accusation au Canada?

[26] Applicant's counsel argues that the member uses the word "homicide" in many places in the reasons under review. Counsel argues that, in Canada, there are homicides which are indictable, as well as homicides which are not; and the member does not distinguish between them in the reasons.

[27] While this is strictly true, it does not mean that the decision should be quashed and sent back for re-determination. The evidence shows that the Triads committed, among other things, cold-blooded murder in full public view; undoubtedly, an indictable offence. There is no doubt that the member's reasons were directed at least to such murders when the word "homicide" was used.

Issue Four: Has the member committed an error in law by applying the wrong standard of proof in determining that the applicant was a "member" of an organization?

[28] I begin with citing the reasons of Justice Martineau in *Castelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 788, [2009] 2 F.C.R. 327, at paragraph 26, where he wrote that paragraph 37(1)(a) of IRPA does not require actual proof of membership; rather, it requires only reasonable grounds to believe that the person is a member. He wrote:

However, this claim of the applicant does not affect the lawfulness of the panel's decision. In fact, belonging to an organization described in paragraph 37(1)(a) of the Act does not require the existence of criminal charges or a conviction. In addition, case law has clearly established that it is not necessary to demonstrate that the person concerned is a member of an organization, but rather that there are reasonable grounds to believe that he or she is a member: paragraph 37(1)(a) and section 33 of the Act; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); and *Mugesera* at paragraph 114.

[29] To cite again Justice Russell in *Chung*, above, at paragraph 22, membership is largely an assessment of facts.

[26] Le conseil du demandeur fait valoir que le commissaire utilise le mot « homicide » à plusieurs endroits dans les motifs à l'examen. Il soutient qu'au Canada, certains homicides peuvent fonder un acte d'accusation et d'autres pas, et que le commissaire n'en fait pas la distinction dans ses motifs.

[27] Bien que cela soit vrai à proprement parler, il ne s'ensuit pas nécessairement que la décision doive être annulée et l'affaire renvoyée pour qu'une nouvelle décision soit rendue. La preuve démontre que les triades ont commis, entre autres choses, des meurtres de sang-froid au vu et au su du public, une telle conduite constituant incontestablement une infraction punissable par mise en accusation. Il ne fait aucun doute que les motifs du commissaire faisaient référence à tout le moins à ces meurtres lorsqu'il a utilisé le mot « homicide ».

Quatrième question : Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a appliqué une norme de preuve erronée pour déterminer que le demandeur était un « membre » d'une organisation?

[28] Je reprendrai, pour commencer, les motifs du juge Martineau dans le jugement *Castelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 788, [2009] 2 R.C.F. 327, au paragraphe 26, selon lesquels l'alinéa 37(1)a) de la LIPR, plutôt que d'exiger une véritable preuve que la personne est membre d'une organisation, exige uniquement des motifs raisonnables de croire que la personne en est membre. Le juge Martineau écrit ce qui suit :

Or, cette prétention de la demanderesse n'affecte pas la légalité de la décision rendue par le tribunal. En effet, l'appartenance à une organisation visée à l'alinéa 37(1)a) de la Loi ne requiert pas l'existence d'accusations ou de condamnations criminelles. D'ailleurs, la jurisprudence a clairement établi qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que la personne concernée soit membre d'une organisation, mais bien plutôt qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est membre : l'alinéa 37(1)a) et l'article 33 de la Loi; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); et *Mugesera*, au paragraphe 114.

[29] Je reprends cette fois encore les remarques du juge Russell dans le jugement *Chung*, précité, au paragraphe 22, selon lesquels l'appartenance à une

[30] The Federal Court of Appeal in *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, did not give membership a narrow meaning; it gave it a broad meaning, so as to include, in that case, former membership. Linden J.A., for the Court, wrote at paragraphs 18 to 21:

One of Parliament's objectives when enacting the IRPA was to simplify the former Act. Section 33 does just that: it reduces the necessary repetition of the phrases denoting past, present and future membership in the former Act by establishing a "rule of interpretation" that permits a decision-maker to consider past, present and future facts when making a determination as to inadmissibility.

If one were to interpret paragraph 37(1)(a) as including only present membership in an organization, it would, in effect, render section 33 redundant. The Board said (at page 49), and I concur, that consideration of evidence of a person's history and future plans would be relevant to the question of whether a person is currently a member of an organization described in section 37, even without codification to such effect in legislation.

In my view, Parliament must have intended section 33 to have some meaning. The language of section 33 is clear that a present finding of inadmissibility, which is a legal determination, may be based on a conclusion of fact as to an individual's past membership in an organization. In other words, the appellant's past membership in the A.K. Kannan gang, a factual determination, can be the basis for a legal inadmissibility finding in the present.

Second, this interpretation is consistent with the purpose of the inadmissibility provisions and the IRPA as a whole. The inadmissibility provisions have, as one of their objectives, the protection of the safety of Canadian society. They facilitate the removal of permanent residents who constitute a risk to Canadian society on the basis of their conduct, whether it be criminality, organized criminality, human or international rights violations, or terrorism. If one were to interpret "being a member" as including only present membership in an organization described in paragraph 37(1)(a), this would have a contrary effect, by narrowing the scope of persons who are declared inadmissible, thereby increasing the potential risk to Canadian safety.

organisation repose essentiellement sur une appréciation des faits.

[30] Dans l'arrêt *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198, l'appartenance à une organisation a reçu de la part de la Cour d'appel fédérale une interprétation non pas stricte, mais libérale, de sorte que l'appartenance passée a été prise en compte dans cette affaire. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Linden écrit ce qui suit, aux paragraphes 18 à 21 :

Le législateur voulait notamment, en adoptant la LIPR, simplifier l'ancienne Loi. C'est exactement ce que fait l'article 33 : il réduit la répétition nécessaire des expressions exprimant l'appartenance passée, présente et future, que l'on trouvait dans l'ancienne Loi, en établissant une « règle d'interprétation » qui permet au décideur de tenir compte de faits passés, présents et futurs pour déterminer si une personne est interdite de territoire.

Si l'on interprétait l'alinéa 37(1)a) comme s'il visait uniquement l'appartenance actuelle à une organisation, l'article 33 serait redondant. La Commission a dit (à la page 49) — et je suis de cet avis — qu'il serait pertinent de tenir compte de la preuve relative au passé d'une personne et à ses projets futurs pour décider si cette personne appartient à une organisation décrite à l'article 37, même si la loi ne le dit pas.

À mon avis, le législateur devait vouloir que l'article 33 ait un certain sens. Le libellé de cette disposition est clair : une conclusion d'interdiction de territoire, laquelle est une conclusion portant sur une question de droit, peut être fondée sur une conclusion de fait concernant l'appartenance passée d'une personne à une organisation. En d'autres termes, le fait que l'appelant a été membre de la bande A.K. Kannan dans le passé — une conclusion de fait — peut servir de fondement à une conclusion de droit d'interdiction de territoire actuelle.

En deuxième lieu, cette interprétation est compatible avec l'objet des dispositions sur l'interdiction de territoire et la LIPR dans l'ensemble. L'un des objectifs des dispositions sur l'interdiction de territoire est la protection de la société canadienne. Ces dispositions facilitent le renvoi de résidents permanents qui constituent un danger pour la société canadienne en raison de leur conduite, parce qu'ils ont commis des actes criminels, des actes de criminalité organisée, qu'ils ont porté atteinte aux droits de la personne ou au droit international ou commis des actes de terrorisme. L'alinéa 37(1)a) aurait l'effet contraire si l'on interprétait l'expression « être membre » comme si elle ne visait que les personnes qui sont actuellement membres d'une organisation décrite dans cette

[31] In the present case, the member had abundant evidence in the record, including a book and an article directly implicating the applicant as a prominent Triad member. There is no basis for setting the decision aside on this issue.

CONCLUSION

[32] Counsel for the applicant must be given credit for the direct and candid manner in which his arguments were presented; however, viewing the decision and outcome as a whole, based on the abundant record before the member, I am satisfied that the member correctly appreciated the legal principles to be addressed and came to a reasonable conclusion based on the record.

[33] I appreciate that the interpretation of paragraph 37(1)(a) of IRPA is not entirely free from doubt, and that the opinion of the Federal Court of Appeal would be welcome in this regard. Therefore, I will certify the following question as proposed by applicant's counsel:

In paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the phrase “in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence” require evidence of the elements of a specific foreign offence and an equivalency analysis and finding of dual criminality between the foreign offence and an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment?

[34] There are no special reasons to award costs.

JUDGMENT

FOR THE REASONS PROVIDED:
THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application is dismissed; and

disposition, car on limiterait ainsi les cas où une personne peut être interdite de territoire, ce qui aurait pour effet d'accroître le danger potentiel pour la sécurité du Canada.

[31] En l'espèce, le commissaire disposait d'une preuve abondante au dossier, dont un livre et un article dans lesquels le demandeur était directement visé à titre de membre important de la triade. Il n'y a donc rien qui justifie l'annulation de la décision sur ce point.

CONCLUSION

[32] La franchise dont a fait preuve le conseil du demandeur et la manière directe avec laquelle il a présenté ses arguments sont tout à son honneur. Cependant, compte tenu de la décision et du résultat dans son ensemble, en me fondant sur la preuve abondante au dossier présenté au commissaire, j'estime que celui-ci a bien apprécié les principes juridiques applicables et que sa décision était raisonnable, vu le dossier.

[33] Je reconnais que l'interprétation de l'alinéa 37(1)a) de la LIPR n'est pas tout à fait claire et que l'opinion de la Cour d'appel fédérale serait bienvenue à cet égard. Par conséquent, je certifierai la question suivante comme l'a proposé le conseil du demandeur :

À l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'Immigration et la protection des réfugiés*, l'expression « ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction » requiert-elle la preuve des éléments constitutifs d'une infraction commise à l'étranger, une analyse d'équivalence et une conclusion de double criminalité entre l'infraction à l'étranger et l'infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation?

[34] Il n'y a aucune raison particulière d'adjuger des dépens.

JUGEMENT

POUR LES MOTIFS EXPOSÉS :
LA COUR :

1. REJETTE la demande;

2. The following question is to be certified:

In paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, does the phrase “in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence” require evidence of the elements of a specific foreign offence and an equivalency analysis and finding of dual criminality between the foreign offence and an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment.

3. No order as to costs.

2. CERTIFIE la question suivante :

À l’alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l’Immigration et la protection des réfugiés*, l’expression « ou de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction » requiert-elle la preuve des éléments constitutifs d’une infraction commise à l’étranger, une analyse d’équivalence et une conclusion de double criminalité entre l’infraction à l’étranger et l’infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation?

3. N’ADJUGE aucuns dépens.

A-456-12
2014 FCA 18

A-456-12
2014 CAF 18

Marc Lemire (*Appellant*)

Marc Lemire (*appelant*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission, Richard Warman, the Attorney General of Canada (*Respondents*)

La Commission canadienne des droits de la personne, Richard Warman, le Procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

African Canadian Legal Clinic (*Intervener*)

L’African Canadian Legal Aid Clinic (*intervenante*)

INDEXED AS: CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. WARMAN, SUB NOM. LEMIRE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION)

RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) c. WARMAN, SUB NOM. LEMIRE c. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE)

Federal Court of Appeal, Evans, Gauthier and Stratas JJ.A—Toronto, November 14, 2013; Ottawa, January 31, 2014.

Cour d’appel fédérale, juges Evans, Gauthier et Stratas, J.C.A.—Toronto, 14 novembre 2013; Ottawa, 31 janvier 2014.

Human Rights — Appeal from Federal Court decision granting judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision — Tribunal determining that appellant contravening Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 13 but declining to grant remedy on basis that when combined with penalty provisions of CHRA (ss. 51(1)(c) and 54(1.1)), s. 13 breaching Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 2(b), not saved by s. 1 thereof — Federal Court agreeing that penalty provisions of CHRA not saved by Charter, s. 1 — However, finding that Tribunal having no jurisdiction to scrutinise Commission’s conduct in administering s. 13 as part of its s. 1 analysis, allowing judicial review on ground that offending provisions could be severed from CHRA so as to preserve validity of CHRA, s. 13 — Whether Commission’s conduct in administering CHRA, s. 13 relevant to determining whether s. 13 reasonable limit on Charter, s. 2(b) rights, saved by s. 1; whether application of CHRA, s. 13 to communication of hate messages through Internet constituting minimal impairment of right to freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b); whether Tribunal erring in invalidating penalty provisions in CHRA, ss. 54(1)(c), 54(1.1) on ground punitive in nature — Manner in which Commission enforcing CHRA, s. 13 not relevant to determination of constitutional validity thereof — Federal Court thus correct in that regard — As to application of CHRA, s. 13 to Internet, Supreme Court of Canada’s analysis in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor (adopted in Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott),

Droits de la personne — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien des droits de la personne — Le Tribunal a conclu que l’appelant avait contrevenu à l’art. 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP), mais a refusé de rendre une ordonnance de réparation au motif que, lorsque l’art. 13 était combiné aux dispositions de la LCDP relatives aux sanctions (les art. 51(1)c) et 54(1.1)), il violait l’art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) et ne pouvait pas être justifié aux termes de l’article premier de la Charte — La Cour fédérale a convenu avec le Tribunal que les dispositions de la LCDP relatives aux sanctions n’étaient pas justifiées aux termes de l’article premier de la Charte — Cependant, la Cour fédérale a décidé que le Tribunal n’avait pas compétence pour examiner la façon dont la Commission appliquait l’art. 13 dans le cadre de l’analyse du Tribunal au regard de l’article premier de la Charte, et a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que les dispositions attaquées pouvaient être dissociées de la LCDP de manière à préserver la validité de l’art. 13 — Il s’agissait de savoir si la manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 était pertinente pour rechercher si cette disposition pose une limite raisonnable aux droits visés à l’art. 2b) de la Charte et est donc justifiée par l’article premier, si l’application de l’art. 13 de la LCDP à la communication de messages haineux par Internet constituait une atteinte minimale au droit à la liberté d’expression garanti

wherein upholding CHRA, s. 13 under Charter, s. 1 as minimal impairment of Charter, s. 2(b) still applicable — Finally, Federal Court wrong to agree with Tribunal that CHRA, s. 13 no longer “exclusively remedial”, not justifiable under Charter, s. 1 — Supreme Court recognizing in Whatcott that imposition of financial sanction constitutionally permissible remedy for breach of hate speech provision in human rights legislation — Penalty provisions herein, considered in context of CHRA objectives, remedial scheme, not properly characterized as penal — Penalty provisions upheld — Appeal allowed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Whether Canadian Human Rights Act, ss. 13(1), 54(1), (1.1) saved by Charter, s. 1 — Supreme Court of Canada upholding CHRA, s. 13 under Charter, s. 1 in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor — Later adopting that analysis in Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott — These decisions applicable herein — CHRA, s. 13 minimally impairing freedom of expression — Provisions thus justifiable under Charter, s. 1 — Manner in which Canadian Human Rights Commission enforcing s. 13 not relevant to s. 1 analysis — Penalty provisions herein, considered in context of objectives of CHRA, remedial scheme, not properly characterized as penal — Use of word “penalty” not justifying characterizing impugned provisions as punitive — Penalty provisions upheld.

This was an appeal from a decision of the Federal Court granting an application for judicial review by the Canadian Human Rights Commission (Commission) to set aside a

par l’art. 2b) de la Charte et si le Tribunal a commis une erreur lorsqu’il a invalidé les dispositions relatives aux sanctions contenues à l’art. 54(1)c) et à l’art. 54(1.1) au motif que ces dispositions étaient de nature punitive — La manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 n’était pas pertinente au regard de la question de la validité constitutionnelle de cette disposition — La Cour fédérale avait par conséquent raison à cet égard — Quant à l’application de l’art. 13 de la LCDP, l’analyse de la Cour suprême du Canada dans l’affaire Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor (adoptée dans l’affaire Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott), où elle avait alors confirmé, en vertu de l’article premier de la Charte, que l’art. 13 portait une atteinte minimale aux droits visés à l’art. 2b) de la Charte est encore applicable — Enfin, la Cour fédérale a eu tort de convenir avec le Tribunal que l’art. 13 de la LCDP ne pouvait plus être considéré comme étant de nature « exclusivement réparatrice », et qu’il n’était donc pas justifiable aux termes de l’article premier de la Charte — La Cour suprême du Canada a reconnu à l’occasion de l’affaire Whatcott que l’imposition d’une sanction pécuniaire constitue une mesure admissible en vertu de la Constitution en cas de contravention à une disposition relative au discours haineux figurant dans une loi sur les droits de la personne — L’appréciation des dispositions relatives aux sanctions au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale — Les dispositions relatives aux sanctions ont été confirmées — Appel accueilli.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Il s’agissait de savoir si les art. 13(1), 54(1), (1.1) sont justifiés en vertu de l’article premier de la Charte — La Cour suprême du Canada a confirmé, en vertu de l’article premier de la Charte, la validité de l’art. 13 de la LCDP dans l’affaire Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor — Elle a plus tard retenu cette analyse dans l’affaire Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott — Ces décisions peuvent être appliquées en l’espèce — L’art. 13 de la LCDP porte une atteinte minimale à la liberté d’expression — Les dispositions peuvent par conséquent être justifiées en vertu de l’article premier de la Charte — La manière dont la Commission a appliqué l’art. 13 n’était pas pertinente dans le cadre d’une analyse au regard de l’article premier de la Charte — L’appréciation des dispositions relatives aux sanctions en l’espèce au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale — Le mot « sanction » (« penalty ») ne saurait justifier que les dispositions attaquées soient qualifiées de punitives — Les dispositions relatives aux sanctions ont été confirmées.

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire déposée par la Commission canadienne des droits

decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) upholding a complaint concerning hate speech on the Internet but declining to grant a remedy.

The respondent Richard Warman filed complaints with the Commission alleging that the appellant had committed a discriminatory practice in breach of section 13 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) by communicating hate messages through the Internet. The complaints were referred to the Canadian Human Rights Tribunal. The Tribunal upheld the complaint about one of the messages and found that the appellant had communicated it contrary to section 13, but it declined to grant a remedy. The Tribunal held that, when combined with the penalty provisions of the CHRA (paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1)), section 13 breached paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) and could not be justified under section 1 as a reasonable limit on the right of free expression.

The Federal Court agreed with the Tribunal that the penalty provisions of the CHRA were not saved by section 1. However, it found that the Tribunal had no jurisdiction to scrutinise the Commission's conduct in administering section 13 as part of its section 1 analysis and allowed the application for judicial review on the ground that the offending provisions could be severed from the CHRA so as to preserve the validity of section 13. After the Federal Court rendered its decision, the Supreme Court of Canada, in the case of *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, upheld the constitutionality of analogous provisions of the *Saskatchewan Human Rights Code*. With only minor modification, the Court adopted the analysis in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor* where it had upheld section 13 of the CHRA under section 1 of the Charter, on the ground that it was a minimal impairment of paragraph 2(b) rights.

The principal issues were (1) whether the conduct of the Commission in administering section 13 is relevant to determining whether that section is a reasonable limit on paragraph 2(b) rights and thus saved by section 1; (2) whether the application of section 13 of the CHRA to the communication of hate messages through the Internet constitutes a minimal impairment of the right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter; and (3) whether

de la personne (la Commission) visant à faire annuler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) qui avait confirmé une plainte concernant la communication de messages haineux par Internet, mais avait refusé d'accorder une mesure.

L'intimé, Richard Warman, a déposé des plaintes auprès de la Commission, alléguant que l'appelant avait commis un acte discriminatoire en contravention à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la LCDP), en communiquant des messages haineux par Internet. Les plaintes ont été déférées au Tribunal canadien des droits de la personne pour décision. Le Tribunal a fait droit à la plainte pour ce qui concernait un des messages, et il a conclu que l'appelant avait communiqué ce message en contravention à l'article 13, mais le Tribunal a refusé d'accorder une mesure. Le Tribunal a statué que, lorsque l'article 13 était combiné aux dispositions de la LCDP relatives aux sanctions (l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1)), il violait l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) et ne pouvait pas être justifié aux termes de l'article premier de la Charte en tant que limite raisonnable au droit à la liberté d'expression.

La Cour fédérale a convenu avec le Tribunal que les dispositions relatives aux sanctions de la LCDP ne pouvaient pas être justifiées aux termes de l'article premier de la Charte. Cependant, elle a décidé que le Tribunal n'avait pas compétence pour examiner la façon dont la Commission appliquait l'article 13 dans le cadre de l'analyse du Tribunal au regard de l'article premier de la Charte et a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que les dispositions attaquées pouvaient être dissociées de la LCDP de manière à préserver la validité de l'article 13. Après que la Cour fédérale eut rendu sa décision, la Cour suprême du Canada a confirmé, dans l'affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, la constitutionnalité de dispositions analogues du *Saskatchewan Human Rights Code (The)*. En n'y apportant qu'une modification mineure, la Cour suprême a retenu l'analyse qu'elle avait exposée à l'occasion de l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, dans laquelle elle avait confirmé, en vertu de l'article premier de la Charte, la validité de l'article 13 de la LCDP, au motif que l'article en question portait une atteinte minimale aux droits visés à l'alinéa 2b).

Il s'agissait principalement de savoir 1) si la manière dont la Commission applique l'article 13 est pertinente pour rechercher si cette disposition pose une limite raisonnable aux droits visés à l'alinéa 2b) de la Charte et est donc justifiée par l'article premier; 2) si l'application de l'article 13 de la LCDP à la communication de messages haineux par Internet constitue une atteinte minimale au droit à la liberté d'expression garanti par l'alinéa 2b) de la Charte; et 3) si le Tribunal a

the Tribunal erred in invalidating the penalty provisions contained in paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) on the ground that they are punitive in nature.

Held, the appeal should be dismissed.

The manner in which the Commission enforced section 13 is not relevant to a determination of the section's constitutional validity. Infringements of Charter rights that result from administrative action that was neither statutorily mandated nor authorized do not render legislation invalid. Since it is clear from *Taylor* that section 13 can be administered with a minimal impairment of paragraph 2(b) rights, the manner in which it is enforced cannot render it unconstitutional. The Federal Court was thus correct to hold that the Tribunal should not have taken the conduct of the Commission into account in the section 1 analysis, but not because its jurisdiction to determine Mr. Lemire's constitutional challenge to section 13 was narrower than that of the Court. Courts readily regard administrative tribunals' authority to decide questions of law as including constitutional challenges to the validity of their enabling legislation.

The application of section 13 to the Internet has not changed the minimal impairment analysis under section 1. The medium may be different but the essential message of *Taylor* and *Whatcott* remains the same. Hate speech constitutes an extreme form of expression of limited scope that fosters a climate in which unlawful discrimination may be regarded as acceptable and flourish. Since hate speech contributes little to the values underlying free speech, its proscription is fairly easily justifiable under section 1. To conclude that the application of section 13 to Internet communications is not a minimal impairment of paragraph 2(b) rights would seriously jeopardize Parliament's ability to pursue the legitimate objective of curbing hate speech in order to prevent discrimination against members of targeted groups.

Finally, the Federal Court was wrong to agree with the Tribunal that section 13 could no longer be considered to be "exclusively remedial" and thus not justifiable under section 1. The Supreme Court's emphasis in *Taylor* and *Whatcott* on the civil nature of human rights statutes indicates that it would not have upheld the hate speech provisions before them if they had found that they were penal in nature. The Supreme Court recognized for the first time in *Whatcott* that

commis une erreur lorsqu'il a invalidé les dispositions relatives aux sanctions contenues à l'alinéa 54(1)c) et au paragraphe 54(1.1) au motif que ces dispositions étaient de nature punitive.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La manière dont la Commission a appliqué l'article 13 n'est pas pertinente au regard de la question de la validité constitutionnelle de cette disposition. Les atteintes aux droits garantis par la Charte qui résultent d'un acte administratif qui n'était ni obligatoire ni autorisé en vertu d'une disposition législative ne rendent pas celle-ci invalide. Puisqu'il ressort clairement de la jurisprudence *Taylor* que l'article 13 peut être appliqué d'une manière qui porte une atteinte minimale aux droits visés à l'alinéa 2b), la manière dont l'article 13 est appliqué ne peut pas rendre celui-ci inconstitutionnel. La Cour fédérale était donc en droit de conclure que le Tribunal n'aurait pas dû tenir compte de la conduite de la Commission dans le cadre de l'analyse au regard de l'article premier de la Charte, mais non parce que sa compétence pour statuer sur la contestation constitutionnelle de l'article 13 était plus étroite que celle de la Cour. La jurisprudence enseigne clairement que le pouvoir des tribunaux administratifs de trancher des questions de droit comprend le pouvoir de statuer sur les contestations constitutionnelles de la validité de leur loi habilitante.

L'application de l'article 13 à Internet n'a pas modifié l'analyse de l'atteinte minimale au regard de l'article premier de la Charte. Le médium est peut-être différent, mais l'enseignement essentiel des jurisprudences *Taylor* et *Whatcott* demeure le même. Le discours haineux constitue une forme extrême d'expression d'étendue limitée qui fomente un climat dans lequel la discrimination illicite peut être considérée comme acceptable et prospérer. Puisque le discours haineux a peu de choses à voir avec les valeurs qui constituent le fondement de la liberté d'expression, son interdiction est assez facile à justifier aux termes de l'article premier de la Charte. Conclure que l'application de l'article 13 aux communications par Internet ne porte pas une atteinte minimale aux droits visés par l'alinéa 2b) compromettrait sérieusement la capacité du législateur à atteindre l'objectif légitime consistant à lutter contre les discours haineux afin de prévenir la discrimination contre les membres de groupes ciblés.

Enfin, la Cour fédérale a, à tort, convenu avec le Tribunal que l'article 13 ne pouvait plus être considéré comme étant de nature « exclusivement réparatrice », et qu'il n'était donc pas justifiable aux termes de l'article premier de la Charte. Il ressort de l'insistance de la Cour suprême dans *Taylor* et *Whatcott* sur la nature civile des lois sur les droits de la personne que la Cour n'aurait pas confirmé la validité des dispositions relatives au discours haineux auxquelles elle

the imposition of a financial sanction was a constitutionally permissible remedy for breach of a hate speech provision in human rights legislation. The starting point for an analysis of the validity of a remedial provision is that Parliament is entitled to considerable deference in any determination of the proportionality of a measure that it has selected to tackle a complex social problem. The minimal impairment requirement is satisfied if Parliament “has chosen one of several reasonable alternatives”. Perfection is not required. When the penalty provisions are considered in the context of the objectives of the CHRA and its remedial scheme, they are not properly characterized as penal in nature. Paragraph 54(1)(c) is designed to induce compliance with the statutory scheme in order to impose a measure of financial accountability on those in breach of section 13 and to deter future breaches. The penalty provisions thus advance the statutory objective set out in section 2 of the CHRA. The imposition of a liability to pay an amount to the general revenue fund in the circumstances set out in paragraph 54(1)(c) is consistent with the objectives of the CHRA in general and of section 13 in particular. The factors in subsection 54(1.1) that the Tribunal must consider when deciding whether to impose a penalty under paragraph 54(1)(c) do not necessarily give the provisions a punitive character. They are consistent with the objectives of general deterrence (paragraph 54(1.1)(a)) and specific deterrence (paragraph 54(1.1)(b)), and thus of enhancing compliance with section 13. The use of the word “penalty” by Parliament in the CHRA cannot justify characterizing the impugned provisions as punitive.

avait affaire si elle avait jugé que ces dispositions étaient de nature pénale. La Cour suprême du Canada a reconnu pour la première fois à l’occasion de l’affaire *Whatcott* que l’imposition d’une sanction pécuniaire constitue une mesure admissible en vertu de la Constitution en cas de contravention à une disposition relative au discours haineux figurant dans une loi sur les droits de la personne. Le point de départ de l’analyse relative à la validité d’une disposition réparatrice est qu’il faut faire preuve d’une déférence considérable à l’égard du législateur dans le cadre de toute appréciation de la proportionnalité de la mesure que le législateur a choisie pour s’attaquer à un problème social complexe. Il est satisfait à l’exigence de l’atteinte minimale si le législateur « a choisi l’une des diverses solutions raisonnables qui s’offraient ». La perfection n’est pas exigée. L’appréciation des dispositions relatives aux sanctions au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale. L’alinéa 54(1)c) est conçu pour inciter à l’observation du régime législatif afin d’imposer un certain fardeau financier à ceux qui contreviennent à l’article 13 et de décourager les manquements à l’avenir. Les dispositions relatives aux sanctions contribuent donc à l’atteinte de l’objectif législatif consacré par l’article 2 de la LCDP. L’imposition d’une obligation de payer une somme d’argent au Trésor dans les cas recensés à l’alinéa 54(1)c) est donc compatible avec les objectifs de la LCDP en général et de l’article 13 en particulier. Les facteurs recensés au paragraphe 54(1.1), que le Tribunal doit prendre en compte avant de décider d’imposer une sanction en vertu de l’alinéa 54(1)c), ne confèrent pas nécessairement aux dispositions un caractère punitif. Ces facteurs s’accordent avec les objectifs de dissuasion générale (alinéa 54(1.1)a)) et de dissuasion spécifique (alinéa 54(1.1)b)), et donc avec l’objectif consistant à favoriser le respect de l’article 13. Le fait que le législateur ait choisi le mot « sanction » (« *penalty* ») dans la LCDP ne saurait justifier que les dispositions attaquées soient qualifiées de punitives.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts, S.C. 1998, c. 9, ss. 27, 28.

An Act to Amend the Canadian Human Rights Act (protecting freedom), S.C. 2013, c. 37, s. 2.

Anti-terrorism Act, S.C. 2001, c. 41, s. 88.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 11, 24(1), 52(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 11, 24(1), 52(1). *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Loi antiterroriste, L.C. 2001, ch. 41, art. 88.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 13, 40(1),(5)b), 50, 53(2),(3), 54(1),(1.1).

Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés), L.C. 2013, ch. 37, art. 2.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 13, 40(1), (5)(b), 50, 53(2), (3), 54(1), (1.1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Saskatchewan Human Rights Code (The), S.S. 1979, c. S-24.1, s. 14(1)(b), 31.4(a), (b).

Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières et modifiant d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, ch. 9, art. 27, 28.
Saskatchewan Human Rights Code (The), S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 14(1)(b), 31.4(a), (b).

CASES CITED

APPLIED:

Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, (1990), 75 D.L.R. (4th) 577.

CONSIDERED:

Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice), 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610.

REFERRED TO:

Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board), [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 81 D.L.R. (4th) 1211; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, (1997), 223 A.R. 201; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *United States Steel Corporation v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1; *Canada v. Guindon*, 2013 FCA 153, 360 D.L.R. (4th) 515; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; *Martineau v. M.N.R.*, 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737.

AUTHORS CITED

House of Commons Debates, Vol. 135, 1st Sess., 36th Parl. (February 11, 1998), at p. 3744 (Hon. McLellan).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice), 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610.

DÉCISIONS CITÉES :

Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *United States Steel Corporation c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 176; *Canada c. Guindon*, 2013 CAF 153; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Martineau c. M.N.R.*, 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737.

DOCTRINE CITÉE

Débats de la Chambre des communes, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e Lég. (11 février 1998), à la p. 3744 (L'hon. McLellan).

APPEAL from a decision of the Federal Court (2012 FC 1162, [2014] 1 F.C.R. 608) granting an application for judicial review by the Canadian Human Rights Commission to set aside a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (2009 CHRT 26, 68 C.H.R.R. D/205) finding that the appellant had contravened section 13 of the *Canadian Human Rights Act* but declining to grant a remedy. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Barbara Kulaszka for appellant.
S. Margot Blight for respondents.
Virginia Nelder, Bruce B. Ryder, Andrew K. Lokan, Jodi Martin and *Barclay W. Johnson* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Barbara Kulaszka, Brighton, Ontario, for appellant.
Borden Ladner Gervais LLP, Toronto, for respondents.
African Canadian Legal Clinic, Toronto, *Canadian Civil Liberties Association*, Toronto, and *The Canadian Association for Free Expression*, Victoria, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] EVANS J.A.: This is an appeal by Marc Lemire from a decision of the Federal Court, which is reported as *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Warman*, 2012 FC 1162, [2014] 1 F.C.R. 608. In that decision, Justice Mosley (Judge) granted an application for judicial review by the Canadian Human Rights Commission (Commission) to set aside a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal). The Tribunal's decision is reported as *Warman v. Marc Lemire*, 2009 CHRT 26, 68 C.H.R.R. D/205.

[2] The proceedings arise from complaints filed with the Commission by Richard Warman in November

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2012 CF 1162, [2014] 1 R.C.F. 608) qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire déposée par la Commission canadienne des droits de la personne visant à faire annuler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (2009 TCDP 26) qui avait conclu que l'appelant avait contrevenu à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais avait refusé de rendre une ordonnance de réparation. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Barbara Kulaszka pour l'appelant.
S. Margot Blight pour les intimés.
Virginia Nelder, Bruce B. Ryder, Andrew K. Lokan, Jodi Martin et *Barclay W. Johnson* pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Barbara Kulaszka, Brighton (Ontario) pour l'appelant.
Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l., s.r.l., Toronto, pour les intimés.
African Canadian Legal Clinic, Toronto, *Association canadienne des libertés civiles*, Toronto, et *The Canadian Association for Free Expression*, Victoria, pour l'intervenant.

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

[1] LE JUGE EVANS, J.C.A. : Notre Cour est saisie d'un appel interjeté par Marc Lemire d'une décision de la Cour fédérale, qui est publiée sous l'intitulé *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Warman*, 2012 CF 1162, [2014] 1 R.C.F. 608. Par cette décision, le juge Mosley (le juge) a accueilli une demande de contrôle judiciaire déposée par la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) visant à faire annuler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal). La décision du Tribunal est publiée sous l'intitulé *Warman c. Marc Lemire*, 2009 TCDP 26.

[2] La présente procédure est née des plaintes que Richard Warman a déposées auprès de la Commission

2003. He alleged that Mr. Lemire had committed a discriminatory practice in breach of section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA) by the communication of hate messages through the Internet. After investigating Mr. Warman's complaints, the Commission referred them to the Tribunal for adjudication.

[3] The Tribunal upheld the complaint about one of the messages and found that Mr. Lemire had communicated it contrary to section 13, but declined to grant a remedy. It held that, when combined with the penalty provisions of the CHRA (paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1)), section 13 breached paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter) and could not be justified under section 1 as a reasonable limit on the right of free expression. The Commission made an application for judicial review to the Federal Court to set aside the Tribunal's decision.

[4] The Judge agreed with the Tribunal that the penalty provisions of the CHRA were not saved by section 1 as a minimal impairment of paragraph 2(b) rights, and granted a declaration pursuant to subsection 52(1) of the Charter that paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) were of no force or effect. However, he allowed the application for judicial review on the ground that the offending provisions could be severed from the CHRA so as to preserve the validity of section 13. The Judge rejected Mr. Lemire's other constitutional objections to section 13.

[5] After the Judge had rendered his decision, the Supreme Court of Canada upheld the constitutionality of paragraph 14(1)(b) of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1 (Code), which is analogous to section 13 of the CHRA: *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467 (*Whatcott*). With only minor modification, the Court adopted the analysis in *Canada*

en novembre 2003. M. Warman alléguait que M. Lemire avait commis un acte discriminatoire en contravention à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP), en communiquant des messages haineux par Internet. Après avoir mené une enquête au sujet des plaintes de M. Warman, la Commission a déferé les plaintes au Tribunal pour décision.

[3] Le Tribunal a fait droit à la plainte pour ce qui concernait un des messages, et il a conclu que M. Lemire avait communiqué ce message en contravention à l'article 13, mais le Tribunal a refusé d'accorder une mesure. Il a statué que, lorsque l'article 13 était combiné aux dispositions de la LCDP relatives aux sanctions (l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1)), il violait l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) et ne pouvait pas être justifié aux termes de l'article premier de la Charte en tant que limite raisonnable au droit à la liberté d'expression. La Commission a déposé une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale pour faire annuler la décision du Tribunal.

[4] Le juge a convenu avec le Tribunal que les dispositions de la LCDP relatives aux sanctions n'étaient pas justifiées aux termes de l'article premier de la Charte en tant qu'atteintes minimales aux droits visés à l'alinéa 2b), et il a déclaré en vertu du paragraphe 52(1) de la Charte que l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1)) étaient inopérants. Cependant, le juge a accueilli la demande de contrôle judiciaire, au motif que les dispositions attaquées pouvaient être dissociées de la LCDP de manière à préserver la validité de l'article 13. Le juge a rejeté les autres arguments constitutionnels formulés par M. Lemire à l'encontre de l'article 13.

[5] Après que le juge eut rendu sa décision, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité de l'alinéa 14(1)(b) du *Saskatchewan Human Rights Code (The)*, S.S. 1979, ch. S-24.1 (le Code), qui est analogue à l'article 13 de la LCDP : *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467 (*Whatcott*). En n'y apportant qu'une modification mineure, la Cour suprême a retenu l'analyse qu'elle

(*Human Rights Commission*) v. *Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892 (*Taylor*), where it had upheld section 13 of the CHRA as then drafted under section 1 of the Charter, on the ground that it was a minimal impairment of paragraph 2(b) rights.

[6] As Mr. Lemire acknowledges, *Whatcott* has resolved some of the constitutional objections to section 13 that he raised in the Federal Court. However, the following three issues remain:

(1) Is the manner in which the Commission administers section 13 relevant in a section 1 analysis for determining whether the section is a reasonable limit on paragraph 2(b) of the Charter?

(2) Does section 1 of the Charter save section 13 in so far as it applies to the communication of a hate message through the Internet?

(3) Are the penalty provisions (paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1)) constitutional? If not, can they be severed so as to render section 13 a reasonable limit on paragraph 2(b)?

[7] In her memorandum of fact and law, counsel for Mr. Lemire also argued that section 13 is invalid because Internet and other communications through computers can include private communications. She submitted that, unlike *Taylor*, *Whatcott* held (at paragraph 83) that a statutory prohibition of private communications by human rights legislation could not be justified under section 1.

[8] In my view, it would be inappropriate for the Court to entertain this issue in the present appeal. There is no supporting factual record before us because the issue was not raised before the Tribunal. Nor does it arise on the facts of this case.

avait exposée à l'occasion de l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892 (*Taylor*); elle avait alors confirmé, en vertu de l'article premier de la Charte, la validité de l'article 13 de la LCDP dans son libellé de l'époque, au motif que l'article en question portait une atteinte minimale aux droits visés à l'alinéa 2b).

[6] Comme M. Lemire le reconnaît, la jurisprudence *Whatcott* a réglé certaines des questions constitutionnelles qu'il avait soulevées devant la Cour fédérale au sujet de l'article 13. Cependant, les trois questions suivantes demeurent à ce jour sans réponse :

1) Est-ce que la manière dont la Commission applique l'article 13 est pertinente dans le cadre d'une analyse au regard de l'article premier de la Charte pour rechercher si l'article 13 pose une limite raisonnable à l'alinéa 2b) de la Charte?

2) L'article premier de la Charte justifie-t-il l'article 13 dans la mesure où celui-ci vise la communication de messages haineux par Internet?

3) Les dispositions relatives aux sanctions (l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1)) sont-elles constitutionnelles? Dans la négative, ces dispositions peuvent-elles être dissociées de manière à ce que l'article 13 pose une limite raisonnable à l'alinéa 2b)?

[7] Dans son mémoire des faits et du droit, l'avocate de M. Lemire a également soutenu que l'article 13 était invalide, parce qu'Internet et d'autres communications par ordinateur peuvent inclure des communications privées. Elle a soutenu que, contrairement à la jurisprudence *Taylor*, la jurisprudence *Whatcott* enseigne, au paragraphe 83, qu'une interdiction légale de communications privées imposée par une loi sur les droits de la personne ne pouvait pas être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

[8] À mon avis, il serait inapproprié que la Cour statue sur cette question dans le présent appel. Nous ne disposons d'aucun élément de fait, parce que la question n'a pas été soulevée devant le Tribunal. Elle ne se pose pas non plus au regard des faits de l'espèce.

[9] Although not relevant to the disposition of this appeal, it should be noted that a recent amendment to the CHRA repeals section 13: *An Act to Amend the Canadian Human Rights Act (protecting freedom)*, S.C. 2013, c. 37, section 2. The Act received royal assent on June 26, 2013 and comes into effect one year from that date: *ibid.*, section 6.

[10] The Commission is the principal respondent to the appeal. In addition, three interveners were given leave to make submissions to the Court. Two of them, the Canadian Civil Liberties Association (CCLA) and the Canadian Association for Free Expression argued that the Judge erred in upholding the validity of section 13. The third, the African Canadian Legal Clinic (ACLC), argued that the Judge erred in finding the penalty provisions of the CHRA (paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1)) to be invalid, an issue on which the Commission took no position in the appeal.

Tribunal's Decision

[11] The Tribunal started its hearing on Mr. Warman's complaints in January 2007 and ended two years later. The Tribunal dismissed all his complaints, except that in respect of an article entitled "AIDS Secrets: What the Government and the Media Don't Want You to Know" (AIDS Secrets). This article appeared in a "Controversial Columnists" section of a website, *Freedomsite.org* (*Freedomsite*), to which members of the public had access through the Internet.

[12] Mr. Lemire owned *Freedomsite* and administered it from Canada. This degree of control, the Tribunal held, was sufficient to make him responsible for posting the "Controversial Columnists" material on the Website. The Tribunal concluded that "AIDS Secrets" was likely to expose homosexuals and Blacks to hatred and contempt, and that Mr. Lemire had repeatedly communicated it in breach of the prohibition in section 13.

[9] Bien que cela ne soit pas pertinent aux fins de trancher le présent appel, il convient de noter qu'une modification récente de la LCDP a abrogé l'article 13 : *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés)*, L.C. 2013, ch. 37, article 2. La Loi a reçu la sanction royale le 26 juin 2013, et elle entrera en vigueur un an après cette date : *ibid.*, à l'article 6.

[10] La Commission est l'intimée principale dans le présent appel. En outre, trois intervenantes ont été autorisées à présenter des observations devant la Cour. Deux d'entre elles, l'Association canadienne des libertés civiles (l'ACDLC) et la Canadian Association for Free Expression, ont soutenu que le juge a commis une erreur lorsqu'il a confirmé la validité de l'article 13. La troisième intervenante, l'African Canadian Legal Clinic a soutenu que le juge a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les dispositions de la LCDP relatives aux sanctions (l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1)) étaient invalides, une question à l'égard de laquelle la Commission n'a pris aucune position dans le présent appel.

La décision du Tribunal

[11] Le Tribunal a entamé l'audition des plaintes de M. Warman en janvier 2007 et l'a conclue deux ans plus tard. Il a rejeté toutes les plaintes de M. Warman, sauf celle concernant un article intitulé « *AIDS Secrets: What the Government and the Media Don't Want You to Know* » (Secrets au sujet du SIDA : ce que le gouvernement et les médias ne veulent pas que vous sachiez, ci-après *Secrets au sujet du SIDA*). Cet article figurait dans une section intitulée « *Controversial Columnists* » (Chroniqueurs controversés) d'un site Web, *Freedomsite.org* (*Freedomsite*), auquel les membres du public avaient accès par Internet.

[12] M. Lemire était propriétaire de *Freedomsite*, et il administrait ce site à partir du Canada. Le Tribunal a conclu que ce degré de contrôle était suffisant pour tenir M. Lemire responsable d'avoir affiché les documents de la section « *Controversial Columnists* » sur le site Web. Le Tribunal a conclu que « *Secrets au sujet du SIDA* » était susceptible d'exposer les homosexuels et les Noirs à de la haine et à du mépris, et que M. Lemire avait

[13] Turning to the constitutional objections to section 13, the Tribunal held that the application of section 13 to the Internet, which had been added “for greater certainty” by the *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41, section 88, was a reasonable limit on paragraph 2(b) rights because it had a rational connection with the legislative objective of preventing discrimination.

[14] However, the Tribunal found that section 13 no longer constituted a minimal impairment of paragraph 2(b) rights because of the addition of the penalty provisions by S.C. 1998, c. 9 [*An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*], sections 27 and 28, and the Commission’s non-conciliatory approach to complaints of breaches of section 13. As a result, section 13 had become less preventive and more punitive, and had thus lost the conciliatory character on which the Supreme Court of Canada had based its conclusion in *Taylor* that section 13 as then drafted constituted a minimal impairment of paragraph 2(b) rights.

[15] In particular, the Tribunal noted, unlike complaints of other kinds of discriminatory practices, the Commission had rarely attempted to mediate section 13 complaints. Instead, it referred the vast majority of them to the Tribunal for adjudication, and regularly sought compensatory awards and penalties. Moreover, the Commission often continued to process complaints after impugned material had been removed from the website on which it was posted. Indeed, in the present case, Mr. Lemire had removed most of the material before he was notified of Mr. Warman’s complaints, and promptly removed “AIDS Secrets” from Freedomsite after learning that it was the subject of a complaint to the Commission. Further, the Tribunal found, the Commission had not attempted to resolve the complaint by conciliation.

communiqué ce texte à répétition en violation de l’interdiction énoncée à l’article 13.

[13] En ce qui concerne les arguments d’ordre constitutionnel dirigés contre l’article 13, le Tribunal a conclu que l’application de l’article 13 à Internet, que l’article 88 de la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, avait ajouté « pour plus de certitude », posait une limite raisonnable aux droits visés à l’alinéa 2b), parce cette application avait un lien rationnel avec l’objectif législatif de prévention de la discrimination.

[14] Cependant, le Tribunal a conclu que l’article 13 ne constituait plus une atteinte minimale aux droits visés à l’alinéa 2b) à cause de l’ajout des dispositions relatives aux sanctions par la *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d’autres matières et modifiant d’autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 9, articles 27 et 28, et de l’attitude non-conciliante de la Commission à l’égard des plaintes de contravention à l’article 13. En conséquence, l’article 13 était devenu moins préventif et plus punitif, et il avait donc perdu le caractère conciliant sur lequel la Cour suprême du Canada avait fondé sa conclusion à l’occasion de l’affaire *Taylor* selon laquelle l’article 13 dans son libellé de l’époque portait une atteinte minimale aux droits visés à l’alinéa 2b).

[15] En particulier, le Tribunal a relevé que, contrairement à ce qu’elle faisait lorsqu’elle était saisie de plaintes relatives à d’autres types d’actes discriminatoires, la Commission avait rarement tenté de régler par médiation les plaintes fondées sur l’article 13. Au lieu de cela, elle avait renvoyé la vaste majorité de ces plaintes au Tribunal pour décision, et elle avait régulièrement sollicité des indemnités et l’imposition de sanctions. En outre, la Commission avait souvent continué d’instruire des plaintes après que les documents à l’origine de ces plaintes avaient été retirés du site Web sur lequel ils avaient été affichés. De fait, en l’espèce, M. Lemire avait retiré la plupart des documents avant qu’il ne soit avisé des plaintes de M. Warman, et il a rapidement retiré « Secrets au sujet du SIDA » du site Freedomsite après avoir appris que ce document était

[16] Citing *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5 and *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504 (*Martin*), the Tribunal recognized that it had no jurisdiction under subsection 24(1) of the Charter to grant a formal declaration that section 13, in conjunction with paragraph 54(1)(c) and subsection (1.1), was invalid. Nonetheless, because it had concluded that these provisions were unconstitutional, the Tribunal declined to issue any order to remedy the breach of section 13.

Federal Court's Decision

[17] The Judge agreed with the Tribunal that Mr. Lemire had communicated "AIDS Secrets" through the Internet in breach of section 13, and that the section infringed the right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b). He also agreed that the penalty provisions of paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) were invalid because they could not be justified under section 1 as reasonable limits on paragraph 2(b) rights.

[18] However, the Judge disagreed with the Tribunal on two issues. First, he held that the Tribunal had no jurisdiction to scrutinise the Commission's conduct in administering section 13 as part of its section 1 analysis: allegations of improper conduct by the Commission could only be considered by the Federal Court on an application for judicial review. Second, the Judge found that, while the post-*Taylor* penalty provisions added an impermissible, punitive aspect to section 13, they could be severed and the validity of section 13 preserved.

l'objet d'une plainte à la Commission. En outre, le Tribunal a relevé que la Commission n'avait pas tenté de régler la plainte par conciliation.

[16] Citant les arrêts *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des Relations de Travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 (*Martin*), le Tribunal a reconnu qu'il n'avait pas compétence aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte pour déclarer que l'article 13, combiné à l'alinéa 54(1)c) et au paragraphe 54(1.1), était invalide. Néanmoins, étant donné qu'il avait conclu que ces dispositions étaient inconstitutionnelles, le Tribunal a refusé de rendre toute ordonnance visant à remédier à la contravention à l'article 13.

La décision de la Cour fédérale

[17] Le juge a convenu avec le Tribunal que M. Lemire avait communiqué « Secrets au sujet du SIDA » par Internet en contravention à l'article 13 et que cette disposition violait la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b). Le juge a également convenu que les dispositions de l'alinéa 54(1)c) et du paragraphe 54(1.1) relatives aux sanctions étaient invalides, parce qu'elles ne pouvaient pas être justifiées aux termes de l'article premier de la Charte en tant que limites raisonnables aux droits visés à l'alinéa 2b).

[18] Cependant, le juge a rejeté les conclusions du Tribunal sur deux points. Premièrement, il a décidé que le Tribunal n'avait pas compétence pour examiner la façon dont la Commission appliquait l'article 13 dans le cadre de l'analyse du Tribunal au regard de l'article premier de la Charte : les allégations de conduite inappropriée de la Commission peuvent seulement être examinées par la Cour fédérale dans le cadre d'une procédure en contrôle judiciaire. Deuxièmement, le juge a conclu que, même si les dispositions relatives aux sanctions postérieures à la jurisprudence *Taylor* ajoutaient un aspect punitif inadmissible à l'article 13, ces dispositions pouvaient être dissociées et la validité de l'article 13 pouvait être préservée.

[19] Accordingly, the Judge granted the Commission's application for judicial review. He remitted the matter to the Tribunal to issue a declaration that "AIDS Secrets" constituted hate speech and that Mr. Lemire had communicated it in breach of section 13. He also directed the Tribunal to determine whether to award a remedy under paragraphs 54(1)(a) (cease and desist order) and (b) (compensation). Finally, he declared that paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) (penalty) were of no force or effect pursuant to subsection 52(1) of the Charter but could be severed from the CHRA so as to preserve the validity of section 13.

Statutory and Constitutional Framework

[20] Subsection 13(1) of the CHRA provides that it is a discriminatory practice to communicate hate messages telephonically. Subsection 13(2) was added to the CHRA in 2001 to make it clear that subsection (1) applies to hate messages communicated through the use of computers, including the Internet:

Hate messages

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

Interpretation

(2) For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet, or any similar means of communication, but does not apply in respect of a matter that is communicated in whole or in part by means of the facilities of a broadcasting undertaking. [Emphasis added.]

[21] The Tribunal's powers to remedy a breach of section 13 are found in subsections 54(1) and (1.1):

[19] En conséquence, le juge a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la Commission. Il a renvoyé l'affaire au Tribunal afin que celui-ci déclare que « Secrets au sujet du SIDA » constituait un discours haineux et que M. Lemire l'avait communiqué en contravention à l'article 13. Il a également donné instruction au Tribunal de rechercher s'il y avait lieu d'accorder une réparation en vertu des alinéas 54(1)a) (ordonnance de cessation) et b) (indemnisation). Enfin, le juge a déclaré, en vertu du paragraphe 52(1) de la Charte, que l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1) (sanction) étaient inopérants, mais il a conclu que ces dispositions pouvaient être dissociés de la LCDP de manière à ce que soit préservée la validité de l'article 13.

Le cadre législatif et constitutionnel

[20] Le paragraphe 13(1) de la LCDP dispose que constitue un acte discriminatoire le fait de communiquer des messages haineux par téléphone. Le paragraphe 13(2) a été ajouté à la LCDP en 2001 pour préciser que le paragraphe (1) vise les messages haineux communiqués au moyen d'ordinateurs, notamment par Internet :

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Propagande haineuse

(2) Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet, ou de tout autre moyen de communication semblable mais qu'il ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés. [Non souligné dans l'original.]

Interprétation

[21] Les pouvoirs du Tribunal de remédier aux contraventions à l'article 13 sont prévus aux paragraphes 54(1) et (1.1) :

Orders
relating to
hate
messages

54. (1) If a member or panel finds that a complaint related to a discriminatory practice described in section 13 is substantiated, the member or panel may make only one or more of the following orders:

(a) an order containing terms referred to in paragraph 53(2)(a);

(b) an order under subsection 53(3) to compensate a victim specifically identified in the communication that constituted the discriminatory practice; and

(c) an order to pay a penalty of not more than ten thousand dollars.

Factors

(1.1) In deciding whether to order the person to pay the penalty, the member or panel shall take into account the following factors:

(a) the nature, circumstances, extent and gravity of the discriminatory practice; and

(b) the wilfulness or intent of the person who engaged in the discriminatory practice, any prior discriminatory practices that the person has engaged in and the person's ability to pay the penalty. [Emphasis added.]

[22] Paragraph 53(2)(a) and subsection 53(3), referred to in paragraphs 54(1)(a) and (b), further define the Tribunal's powers under subsection 54(1):

53. ...

Complaint
substanti-
ated

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

54. (1) Le membre instructeur qui juge fondée une plainte tombant sous le coup de l'article 13 peut rendre :

a) l'ordonnance prévue à l'alinéa 53(2)a);

b) l'ordonnance prévue au paragraphe 53(3) — avec ou sans intérêts — pour indemniser la victime identifiée dans la communication constituant l'acte discriminatoire;

c) une ordonnance imposant une sanction pécuniaire d'au plus 10 000 \$.

Cas de
propagande
haineuse

(1.1) Il tient compte, avant d'imposer la sanction pécuniaire visée à l'alinéa (1)c) :

a) de la nature et de la gravité de l'acte discriminatoire ainsi que des circonstances l'entourant;

b) de la nature délibérée de l'acte, des antécédents discriminatoires de son auteur et de sa capacité de payer. [Non souligné dans l'original.]

[22] L'alinéa 53(2)a) et le paragraphe 53(3), mentionnés aux alinéas 54(1)a) et b), précisent les pouvoirs conférés au Tribunal au paragraphe 54(1) :

53. [...]

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :

Plainte jugée
fondée

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

Special
compensation

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly. [Emphasis added.]

[23] Section 1 and paragraph 2(*b*) are the provisions of the Charter relevant to this appeal:

Rights and
freedoms in
Canada

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

Indemnité
spéciale

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré. [Non souligné dans l'original.]

[23] Les dispositions pertinentes de la Charte en l'espèce sont l'article premier et l'alinéa 2*b*) :

Droits et
libertés au
Canada

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Fundamen-
tal freedoms

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

Libertés
fondamenta-
les

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Issues and Analysis

[24] Since the only issues in dispute in the Federal Court concerned the constitutionality of section 13, it is common ground that the Judge appropriately selected the correctness standard to review the Tribunal's decision. This Court must decide if the Judge applied that standard correctly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47.

[25] As indicated earlier in these reasons, the Supreme Court of Canada's decision in *Whatcott* has substantially narrowed the scope of the issues raised by this appeal, and frames much of the analysis of those that remain.

[26] Writing for the Court in *Whatcott*, Justice Rothstein summarized (at paragraph 59) the principal elements of hate speech provisions in human rights legislation that provide the degree of objectivity required by the Charter:

... where the term “hatred” is used in the context of a prohibition of expression in human rights legislation, it should be applied objectively to determine whether a reasonable person, aware of the context and circumstances, would view the expression as likely to expose a person or group to detestation and vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination.

[27] In other words, “[t]ribunals must focus on the likely effects of impugned expression in order to achieve the preventive goals of anti-discrimination statutes” (at paragraph 54). The Court held that the prohibition by

Questions en litige et analyse

[24] Puisque les seules questions en litige devant la Cour fédérale concernaient la constitutionnalité de l'article 13, il n'est pas controversé entre les parties que le juge a choisi à juste titre la norme de la décision correcte pour examiner la décision du Tribunal. Notre Cour doit décider si le juge a appliqué cette norme correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47.

[25] Comme je l'ai signalé précédemment dans les présents motifs, la jurisprudence *Whatcott* de la Cour suprême du Canada a considérablement réduit la portée des questions soulevées en l'espèce et elle fixe dans une large mesure les questions qui subsistent.

[26] À l'occasion de l'affaire *Whatcott*, le juge Rothstein, s'exprimant au nom de la Cour, a résumé, au paragraphe 59, les principaux éléments des dispositions relatives au discours haineux des lois sur les droits de la personne qui assurent le degré d'objectivité exigé par la Charte :

[...] lorsque le mot « haine » est employé dans une loi sur les droits de la personne pour interdire certains propos, il faudrait l'appliquer de façon objective pour déterminer si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos sont susceptibles d'exposer autrui à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination illicite.

[27] Autrement dit, « [l]es tribunaux administratifs doivent axer l'analyse sur les effets probables des propos reprochés pour réaliser les objectifs préventifs des lois antidiscrimination » (au paragraphe 54). La Cour a

paragraph 14(1)(b) of the Saskatchewan Code of speech that “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity” of members of a vulnerable group was not rationally related to the legislative objective of preventing discrimination, and was not a justifiable limit on freedom of speech under section 1. Such speech does not necessarily expose to hatred those at whom it is aimed. However, the Court also held that these words could be severed. See paragraphs 89–95.

[28] Addressing the objectives of hate speech provisions in human rights legislation, Justice Rothstein said (at paragraph 71):

When people are vilified as blameworthy or undeserving, it is easier to justify discriminatory treatment. The objective of ... [hate speech provisions] may be understood as reducing the harmful effects and social costs of discrimination by tackling certain causes of discriminatory activity.

[29] Justice Rothstein noted (at paragraph 75) that a “particularly insidious aspect of hate speech” is that it effectively blocks the target group from responding:

It does this not only by attempting to marginalize the group so that their reply will be ignored: it also forces the group to argue for their basic humanity or social standing, as a precondition to participating in the deliberative aspects of democracy.

[30] Finally, Justice Rothstein observed (at paragraph 120) that because of its narrow definition, hate speech constitutes “an extreme and marginal type of expression”. It “contributes little to the values underlying freedom of expression and ... [its] restriction is therefore easier to justify” under section 1.

[31] Against the background of these observations, I turn to the issues raised in the present appeal.

conclu que l’interdiction prévue à l’alinéa 14(1)(b) du Code de la Saskatchewan qui vise toute forme d’expression qui [TRADUCTION] « ridiculise, rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » des membres d’un groupe vulnérable ne présentait pas de lien rationnel avec l’objectif législatif de prévention de la discrimination et ne constituait pas une limite justifiable à liberté d’expression en vertu de l’article premier de la Charte. Pareil discours n’expose pas nécessairement les personnes qu’il vise à de la haine. Cependant, la Cour a également statué que ces mots pouvaient être dissociés. Voir les paragraphes 89 à 95.

[28] Au sujet des objectifs des dispositions relatives aux discours haineux des lois sur les droits de la personne, le juge Rothstein a observé, au paragraphe 71 :

Lorsque les gens sont diffamés parce qu’ils sont jugés indignes ou infâmes, il est plus facile de justifier un traitement discriminatoire. [Les dispositions relatives au discours haineux] vise[nt] à atténuer les effets préjudiciables et les coûts sociaux de la discrimination en s’attaquant à certaines des causes de la discrimination.

[29] Le juge Rothstein relève, au paragraphe 75, que « le discours haineux comporte un aspect particulièrement insidieux » en ce qu’il prive le groupe ciblé de tout moyen de riposter ou de rétorquer :

C’est ce qu’il fait non seulement en tentant de marginaliser le groupe de manière à ce que ses réactions soient ignorées, mais également en employant des mots qui forcent les membres du groupe à défendre leur propre humanité fondamentale ou leur propre statut social avant même d’être admis à participer au débat démocratique.

[30] Enfin, le juge Rothstein observait, au paragraphe 120, qu’en raison de sa définition étroite, le discours haineux constitue « un type d’expression extrême et marginale ». Il « ne contribue guère à défendre les valeurs sous-jacentes à la liberté d’expression et dont la restriction est par conséquent plus facile à justifier » en vertu de l’article premier de la Charte.

[31] Avec ces observations en toile de fond, j’examinerai maintenant les questions soulevées dans le présent appel.

ISSUE 1: Is the conduct of the Commission in administering section 13 relevant to determining if it is a reasonable limit on paragraph 2(b) rights and thus saved by section 1?

[32] Mr. Lemire was supported on this issue by the CCLA. They conceded that the Judge was correct to hold that an application for judicial review would be the proper recourse for challenging the legality of the Commission's conduct in investigating and processing complaints of breaches of section 13.

[33] However, they say that it was appropriate for the Tribunal to have regard to the manner in which the Commission enforced section 13 as a contextual factor in determining whether the section as administered is a minimal impairment of paragraph 2(b) rights. In particular, they adopt the Tribunal's findings concerning the Commission's refusal to mediate or otherwise take a conciliatory approach to section 13 complaints, and the manner in which the Commission had processed Mr. Warman's complaints against Mr. Lemire. The Commission's conduct, they argue, displaced the conciliatory and remedial objectives of the CHRA and gave it a distinctly punitive character.

[34] The Judge divided the issue into two discrete parts. First, did the Tribunal have the authority to take the Commission's enforcement of section 13 into account in assessing whether it was a reasonable limit on freedom of expression? If not, was the Commission's conduct relevant to the Court's analysis of whether section 13 could be justified under section 1?

[35] The Judge started his analysis of the first of these questions by noting (at paragraph 52) that the Tribunal had the implied power to determine Mr. Lemire's motion challenging the constitutionality of section 13. For this purpose, the Tribunal:

QUESTION 1 : Est-ce que la manière dont la Commission applique l'article 13 est pertinente pour rechercher si cette disposition pose une limite raisonnable aux droits visés à l'alinéa 2b) de la Charte et est donc justifiée par l'article premier?

[32] L'ACDLC appuyait la position de M. Lemire à l'égard de cette question. Ces deux parties ont concédé que le juge avait eu raison de conclure que la procédure en contrôle judiciaire constitue la voie de recours indiquée pour contester la légalité des actes de la Commission lorsque celle-ci enquête et instruit les plaintes en contravention à l'article 13.

[33] Cependant, l'ACDLC et M. Lemire soutiennent qu'il était approprié que le Tribunal tienne compte de la manière dont la Commission appliquait l'article 13 à titre de facteur contextuel pertinent au regard de la question de savoir si la disposition en question, telle qu'elle était appliquée, portait une atteinte minimale aux droits visés par l'alinéa 2b). En particulier, les deux parties retiennent les conclusions du Tribunal concernant le refus de la Commission de tenter de régler les plaintes fondées sur l'article 13 par la médiation ou d'adopter par ailleurs une attitude conciliante à l'égard de ces plaintes, et concernant la façon dont la Commission a traité les plaintes de M. Warman contre M. Lemire. Ils soutiennent que la conduite de la Commission a fait fi des objectifs conciliateurs et réparateurs de la LCDP et a donné à cette loi un caractère clairement punitif.

[34] Le juge a disjoint la question en deux parties. Premièrement, le Tribunal avait-il le pouvoir de tenir compte de l'application de l'article 13 par la Commission pour apprécier si cette disposition imposait une limite raisonnable à la liberté d'expression? Dans la négative, la conduite de la Commission était-elle pertinente au regard de l'analyse par la Cour de la question de savoir si l'article 13 pouvait être justifié aux termes de l'article premier de la Charte?

[35] Le juge a commencé son analyse de la première de ces questions en relevant, au paragraphe 52, que le Tribunal avait implicitement le pouvoir de trancher la requête de M. Lemire contestant la constitutionnalité de l'article 13. À cette fin, le Tribunal :

... has the authority to receive systemic evidence as to how s. 13 is administered and the effect of the legislation but it has no jurisdiction to review the actions of the Commission.

[36] The Judge inferred this latter restriction from the Tribunal's jurisdiction to decide only those constitutional issues properly before it. He held that the propriety of the Commission's conduct fell outside the Tribunal's mandate to inquire into a complaint of a breach of the CHRA (section 50). Since Parliament had entrusted the administration of the CHRA to the Commission, it was not open to the Tribunal to find section 13 inoperative on the basis of the manner in which the Commission administered it: paragraphs 54–55.

[37] Accordingly, the Tribunal overstepped its legal authority to inquire into Mr. Warman's complaint when it commented in its section 1 analysis on the Commission's decision to refer this or other section 13 cases for adjudication, the low rate of settlements, and the Commission's refusal to offer mediation or to attempt a conciliation. Allegations of improper conduct by the Commission, the Judge held, can only be made through an application for judicial review to the Federal Court: paragraphs 56–62.

[38] In any event, he concluded (at paragraphs 63–65), the Tribunal's criticisms of the Commission's handling of section 13 complaints, including those made by Mr. Warman against Mr. Lemire, were not warranted on the basis of the record before him.

[39] After finding that the Tribunal had no authority to examine the conduct of the Commission for the purpose of determining Mr. Lemire's constitutional challenge to section 13, the Judge considered whether the Court could examine the manner in which the Commission administered section 13 when determining whether it is a reasonable limit on paragraph 2(b) rights and thus saved by section 1. He held that the way in

[...] a le pouvoir de recevoir des éléments de preuve systémiques quant à la manière dont l'article 13 est appliqué et aux effets des dispositions législatives, mais il n'a pas compétence pour examiner les décisions de la Commission.

[36] Le juge a inféré cette dernière restriction de la compétence du Tribunal pour trancher uniquement les questions constitutionnelles dont il était régulièrement saisi. Le juge a conclu que le bien-fondé de la conduite de la Commission débordait le cadre du mandat du Tribunal d'instruire une plainte de violation de la LCDP (article 50). Puisque le législateur a chargé la Commission d'appliquer la LCDP, il n'était pas loisible au Tribunal de statuer que l'article 13 était inopérant vu la manière dont la Commission l'appliquait : paragraphes 54 et 55.

[37] En conséquence, le Tribunal a outrepassé les pouvoirs que la loi lui conférait d'instruire la plainte de M. Warman lorsque, dans le cadre de son analyse au regard de l'article premier de la Charte, le Tribunal a commenté la décision de la Commission de renvoyer pour décision la présente affaire ou d'autres affaires mettant en cause l'article 13, la faible proportion de règlements et le refus de la Commission d'offrir la médiation ou de tenter une conciliation. Le juge a conclu que les allégations de conduite inappropriée de la part de la Commission ne pouvaient être formulées que dans le cadre d'une procédure en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale : paragraphes 56 à 62.

[38] Quoi qu'il en soit, le juge a conclu, aux paragraphes 63 à 65, que les éléments dont il disposait ne justifiaient pas les critiques du Tribunal concernant la manière dont la Commission instruisait les plaintes fondées sur l'article 13, dont celles de M. Warman contre M. Lemire.

[39] Après avoir conclu que le Tribunal n'avait pas le pouvoir d'examiner la conduite de la Commission aux fins de statuer sur la contestation constitutionnelle de l'article 13 par M. Lemire, le juge a examiné la question de savoir si la Cour pouvait examiner la manière dont la Commission appliquait l'article 13 au moment de rechercher si cette disposition impose une limite raisonnable aux droits visés à l'alinéa 2b) et est donc justifiée

which Commission exercised its statutory administrative powers was not relevant to the validity of section 13.

[40] The Judge stated that legislation is invalid only if it infringes the Charter by virtue of either its terms or its necessary effects: the administration of a statute cannot otherwise invalidate it. An application for judicial review would be the appropriate means of challenging conduct by the Commission on the ground that it was inconsistent with Charter values or unlawful for some other reason. If such an application were successful, the Court could fashion an appropriate remedy without invalidating the statute: paragraphs 69–70.

[41] The Judge acknowledged that Charter challenges should not be determined in a factual vacuum and that the effects of legislation could attain such importance as to become its dominant feature and displace its original purpose. In the present case, however, he saw no indication of such effects.

[42] I agree with the Judge's conclusion that the manner in which the Commission enforced section 13 is not relevant to a determination of the section's constitutional validity. The effects of legislation may invalidate it if they flow necessarily from its terms. Infringements of Charter rights that result from administrative action that was neither statutorily mandated nor authorized do not render legislation invalid: see, for example, *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at paragraph 20; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120 (*Little Sisters*), at paragraph 125; *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262 (*Thomson*), at paragraph 48.

[43] In the present case, the broad administrative powers conferred by the CHRA do not expressly or impliedly authorize the Commission to infringe Charter-protected rights. Accordingly, since it is clear from *Taylor* that

en vertu de l'article premier de la Charte. Le juge a statué que la manière dont la Commission exerçait les pouvoirs administratifs que la loi lui confère n'était pas pertinente au regard de la validité de l'article 13.

[40] Le juge a affirmé qu'une loi est invalide seulement si elle est contraire à la Charte vu sa teneur ou en raison de ses effets nécessaires : l'application d'une loi ne peut pas invalider celle-ci autrement. La procédure en contrôle judiciaire constitue la voie de recours indiquée pour attaquer la conduite de la Commission soit pour cause d'incompatibilité avec les valeurs consacrées par la Charte ou pour cause d'illégalité pour quelque autre motif. Si un tel recours est accueilli, la Cour peut déterminer la sanction indiquée sans invalider la loi : paragraphes 69 et 70.

[41] Le juge a reconnu que les contestations fondées sur la Charte ne doivent pas être tranchées dans l'abstrait et que les effets d'une loi peuvent devenir importants au point d'en devenir la caractéristique dominante et d'en éclipser l'objectif original. En l'espèce, toutefois, le juge n'a rien relevé qui aurait indiqué que la loi en l'espèce avait de tels effets.

[42] Je retiens la conclusion du juge portant que la manière dont la Commission a appliqué l'article 13 n'est pas pertinente au regard de la question de la validité constitutionnelle de cette disposition. Les effets d'une disposition législative peuvent l'invalider si ces effets résultent nécessairement du texte de la disposition. Les atteintes aux droits garantis par la Charte qui résultent d'un acte administratif qui n'était ni obligatoire ni autorisé en vertu d'une disposition législative ne rendent pas celle-ci invalide : voir, par exemple, *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au paragraphe 20; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120 (*Little Sisters*), au paragraphe 125; *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262 (*Thomson*), au paragraphe 48.

[43] En l'espèce, les vastes pouvoirs administratifs conférés par la LCDP n'autorisent pas expressément ni implicitement la Commission à porter atteinte aux droits protégés par la Charte. En conséquence, puisqu'il ressort

section 13 can be administered with a minimal impairment of paragraph 2(b) rights, the manner in which it is enforced cannot render it unconstitutional.

[44] True, there is judicial authority for the proposition that the practical effects of legislation may be relevant to determining its constitutional validity. For example, in *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at page 514, it was noted that the restrictions in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 on access to abortions that had been struck down in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 (*Morgentaler I*) because the provisions themselves had the effect of imposing unacceptable delays, and subjecting women seeking abortion services to undue stress and trauma.

[45] Chief Justice Dickson held in his concurring judgment in *Morgentaler I* (at pages 75–76) that the procedural requirement imposed by the impugned provisions of the *Criminal Code* before a woman could obtain an abortion—the approval of a therapeutic abortion committee—could not be justified under section 1 because the evidence indicated that these committees often operated in an unfair and arbitrary manner. In other words, because the *Criminal Code* made committee approval a defence, it was necessary to examine the way in which the committees actually worked. See also *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, at paragraph 98.

[46] Counsel could cite no authority for the proposition that the potentially invalidating practical effects of legislation can include unauthorized administrative action by the body charged with enforcing it. Indeed, *Little Sisters* and *Thomson* are to the contrary. This is no doubt because unauthorized infringements of Charter rights by those administering a statutory scheme are regarded as more appropriately dealt with by the grant of a remedy under subsection 24(1) (such as a stay of

clairement de la jurisprudence *Taylor* que l'article 13 peut être appliqué d'une manière qui porte une atteinte minimale aux droits visés à l'alinéa 2b), la manière dont l'article 13 est appliqué ne peut pas rendre celui-ci inconstitutionnel.

[44] Il est vrai qu'une certaine jurisprudence enseigne que les effets pratiques d'une disposition législative peuvent être pertinents au regard de la question de sa validité constitutionnelle. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la page 514, il a été relevé que les restrictions que le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, imposait à l'accès aux avortements, lesquelles restrictions avaient été déclarées inopérantes dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (*Morgentaler I*), parce que les dispositions mêmes avaient pour effet d'imposer des délais inacceptables et d'assujettir les femmes qui tentaient d'obtenir des services d'avortement à un stress et à un traumatisme indus.

[45] Le juge en chef Dickson a conclu, dans ses motifs concordants dans l'arrêt *Morgentaler I* (aux pages 75 et 76), que la formalité qu'une femme devait accomplir en vertu des dispositions attaquées du *Code criminel* avant de pouvoir obtenir un avortement — l'approbation d'un comité de l'avortement thérapeutique — ne pouvait pas être justifiée aux termes de l'article premier de la Charte, parce qu'il ressortait des éléments de preuve que ces comités fonctionnaient souvent d'une manière inéquitable et arbitraire. Autrement dit, étant donné que le *Code criminel* faisait de l'approbation d'un comité un moyen de défense, il était nécessaire d'examiner la manière dont les comités fonctionnaient correctement. Voir aussi *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, au paragraphe 98.

[46] Les avocats n'ont pu citer aucune source à l'appui de la thèse portant que les effets pratiques potentiellement invalidants d'une disposition législative peuvent englober un acte administratif non-autorisé posé par l'organisme chargé d'appliquer la disposition en question. D'ailleurs, les jurisprudences *Little Sisters* et *Thomson* militent en faveur de la thèse contraire. Cela s'explique sans aucun doute par le fait que les atteintes non autorisées au droits protégés par la Charte par ceux

administrative proceedings) that does not invalidate the legislation itself: see *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at pages 719–720.

[47] Nor do I accept that the effects of the Commission's conduct have displaced the valid objectives of section 13, namely the prevention of discrimination against vulnerable groups on prohibited grounds. Conciliation is not the only constitutionally permissible manner in which the Commission may approach the enforcement of the CHRA in general and of section 13 in particular.

[48] Because of the nature and relatively small number of section 13 complaints, as well as the extreme kinds of speech proscribed, I agree with the Judge (at paragraphs 63–64) that the Commission cannot reasonably be criticized for being reluctant, in this and other section 13 complaints, to devote scarce resources to mediation and conciliation, or to accept offers to take down offending material voluntarily.

[49] On the other hand, I agree with the CCLA's submission that the Judge erred in holding that the Tribunal's jurisdiction is narrower than the Court's in deciding Mr. Lemire's constitutional challenge to the validity of section 13. In particular, the Judge inferred (at paragraph 55) from the CHRA's creation of two separate administrative bodies, and the restriction of the Tribunal's authority to "inquire into the complaint", that Parliament did not authorize the Tribunal to render the CHRA inoperative on the basis of the Commission's conduct.

[50] Courts readily regard administrative tribunals' authority to decide questions of law as including constitutional challenges to the validity of their enabling legislation: for a synopsis of the relevant law, see *Martin*, at paragraph 48. This enables a tribunal to create a factual record, avoids the bifurcation of administrative proceedings, and otherwise facilitates access to justice: see, for example, *Martin*, at paragraphs 29–30; *R. v.*

qui appliquent un régime législatif sont considérées comme se prêtant mieux à une mesure en vertu du paragraphe 24(1) (comme l'arrêt d'une procédure administrative, par exemple) qui n'invalide pas la disposition législative même : voir *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, aux pages 719 et 720.

[47] Je n'admets pas non plus que les effets de la conduite de la Commission ont éclipsé les objectifs valides de l'article 13, à savoir la prévention de la discrimination contre des groupes vulnérables pour des motifs prohibés. La conciliation n'est pas la seule méthode à laquelle la Constitution permet à la Commission de recourir pour appliquer la LCDP en général ni l'article 13 en particulier.

[48] Étant donné la nature et le nombre relativement restreint de plaintes fondées sur l'article 13, de même que les types extrêmes de discours interdits, je suis d'accord avec le juge lorsque celui-ci affirme, aux paragraphes 63 et 64, que l'on ne peut raisonnablement reprocher à la Commission sa réticence, en l'espèce et dans le cadre d'autres plaintes fondées sur l'article 13, à consacrer des ressources limitées à la médiation et à la conciliation, ou à accepter des offres de retirer volontairement des documents offensants.

[49] En revanche, je retiens la thèse de l'ACDLC portant que le juge a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le Tribunal avait une compétence plus étroite que la Cour pour statuer sur la contestation constitutionnelle de la validité de l'article 13 par M. Lemire. En particulier, au paragraphe 55, le juge a inféré du fait que la LCDP crée deux organes administratifs distincts et que le pouvoir du Tribunal se limite à « instruire la plainte », que le législateur n'avait pas autorisé le Tribunal à rendre la LCDP inopérante sur le fondement de la conduite de la Commission.

[50] La jurisprudence enseigne clairement que le pouvoir des tribunaux administratifs de trancher des questions de droit comprend le pouvoir de statuer sur les contestations constitutionnelles de la validité de leur loi habilitante : pour un résumé du droit applicable, voir l'arrêt *Martin*, au paragraphe 48. Cela permet au tribunal de constituer un dossier des faits, cela évite la division des procédures administratives et cela facilite par

Conway, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765, at paragraph 79.

[51] In my respectful view, the Judge’s narrow construction of the Tribunal’s jurisdiction to “inquire into the complaint” would undermine the reasons for conferring legal authority on it to decide the constitutional validity of its enabling legislation. The Tribunal would have had jurisdiction to consider the propriety of the conduct of the Commission, if it had been relevant to determining the constitutional issue in this case, because the validity of section 13 was integral to Mr. Lemire’s response to Mr. Warman’s complaint.

[52] Thus, I agree with the Judge that the Tribunal should not have taken the conduct of the Commission into account in the section 1 analysis, but not because its jurisdiction to determine Mr. Lemire’s constitutional challenge to section 13 was narrower than that of the Court.

ISSUE 2: Does the application of section 13 of the CHRA to the communication of hate messages through the Internet constitute a minimal impairment of the right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter?

[53] Mr. Lemire argues that *Taylor* is not determinative of the validity of section 13’s prohibition of hate messages communicated through the Internet. When *Taylor* was decided, he says, section 13 applied only to messages communicated by telephone. However, in 2001 the CHRA was amended by the addition of subsection 13(2), which provides that subsection 13(1) applies to material communicated by means of computers, including the Internet. This, he says, has vastly increased the scope of section 13 since *Taylor* was decided, and has thus expanded the statutory restrictions on freedom of expression. The argument has six aspects.

[54] First, the Court in *Taylor* emphasized that the communication of a taped message by telephone was

ailleurs l’accès à la justice : voir, par exemple, *Martin*, aux paragraphes 29 et 30; et *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765, au paragraphe 79.

[51] Soit dit avec respect, je suis d’avis que l’interprétation étroite que le juge a retenue quant à la compétence du Tribunal d’« instruire la plainte » saperait les raisons de lui conférer le pouvoir légal de statuer sur la validité constitutionnelle de sa loi habilitante. Le Tribunal aurait eu compétence pour examiner le bien-fondé de la conduite de la Commission si cela avait été pertinent aux fins de trancher la question constitutionnelle en l’espèce, parce que la validité de l’article 13 était un élément essentiel de la réponse de M. Lemire à la plainte de M. Warman.

[52] Je conviens donc avec le juge que le Tribunal n’aurait pas dû tenir compte de la conduite de la Commission dans le cadre de l’analyse au regard de l’article premier de la Charte, mais non parce que sa compétence pour statuer sur la contestation constitutionnelle de l’article 13 par M. Lemire était plus étroite que celle de la Cour.

QUESTION 2 : L’application de l’article 13 de la LCDP à la communication de messages haineux par Internet constitue-t-elle une atteinte minimale au droit à la liberté d’expression garanti par l’alinéa 2b) de la Charte?

[53] M. Lemire soutient que la jurisprudence *Taylor* n’est pas déterminant quant à la validité de l’interdiction de messages haineux communiqués par Internet prévue à l’article 13. M. Lemire soutient qu’à l’époque où l’arrêt *Taylor* a été rendu, l’article 13 visait seulement les messages communiqués par téléphone. Cependant, la LCDP a été modifiée en 2001 par l’ajout du paragraphe 13(2), qui dispose que le paragraphe 13(1) s’applique aux messages communiqués au moyen d’ordinateurs, notamment par Internet. M. Lemire prétend que cela a considérablement étendu la portée de l’article 13 depuis que l’arrêt *Taylor* a été rendu, et cela a donc étendu les restrictions législatives à la liberté d’expression. Cette thèse comporte six aspects.

[54] Premièrement, la Cour suprême du Canada a souligné à l’occasion de l’affaire *Taylor* que la

particularly likely to have an impact on the recipient because of the impression it creates of a direct and personal contact by the speaker. In contrast, Mr. Lemire argued, a message that appears on a computer screen, or is heard through a computer, is a less effective communication because it lacks the personal quality of a message communicated by telephone.

[55] Second, the range of material available through the Internet greatly exceeds that available by telephone: it includes both video and audio content, political speeches, newspapers, journals, and material posted on message or discussion boards. These additional infringements on freedom of speech have a chilling effect on speech of a political nature and are not justifiable under section 1, particularly in the absence of a defence of truth or fair comment.

[56] Third, the Internet provides ample opportunity for members of the public to respond to material that they regard as hateful by posting material on their own websites. In addition, blogs and message boards often allow visitors to respond immediately to material posted there. These features of Internet communication advance the educative effects of free debate. In contrast, as the Court noted in *Taylor* (at pages 937–938), a taped message communicated by telephone does not enable the recipient to reply directly.

[57] Fourth, unlike telephone companies, Internet Service Providers (ISPs) that provide access to the Internet may not be common carriers and have no statutory protection from liability for the content of communications. Hence, they are susceptible to pressure to remove material from websites that are perceived by the Commission or others to constitute hate speech, without any adjudication of whether it contravenes section 13. A failure by an ISP to respond to a complaint by

communication d'un message enregistré par téléphone était particulièrement susceptible d'avoir une incidence sur le destinataire du message à cause de l'impression que crée cette communication d'un contact direct et personnel avec celui ou celle qui parle. Par contraste, selon ce qu'a soutenu M. Lemire, un message qui apparaît sur un écran d'ordinateur ou qui est entendu par le truchement d'un ordinateur est une communication moins efficace, parce qu'il lui manque la qualité personnelle d'un message communiqué par téléphone.

[55] Deuxièmement, l'éventail des formes d'expression qui peuvent être communiquées par Internet est considérablement plus vaste que celui des formes d'expression qui peuvent être communiquées par téléphone : il peut s'agir de contenu vidéo et audio, de discours politiques, de journaux et de messages affichés sur des babillards. Ces atteintes additionnelles à la liberté d'expression ont un effet paralysant sur le discours de nature politique et ne sont pas justifiables aux termes de l'article premier de la Charte, particulièrement en l'absence d'un moyen de défense de véracité ou de commentaire loyal.

[56] Troisièmement, Internet offre amplement la possibilité aux membres du public de répondre aux documents qu'ils jugent haineux en affichant des documents sur leurs propres sites Web. En outre, les blogues et les babillards permettent souvent aux visiteurs de répondre immédiatement aux messages qui y sont affichés. Ces caractéristiques de la communication par Internet favorisent les effets éducatifs de la libre discussion. Par contraste, comme la Cour suprême du Canada l'a relevé à l'occasion de l'affaire *Taylor* (aux pages 937 et 938), un message enregistré communiqué par téléphone ne permet pas à son destinataire d'y répondre directement.

[57] Quatrièmement, à la différence des entreprises de téléphonie, les fournisseurs d'accès Internet (les FAI) qui fournissent un accès à Internet ne sont pas nécessairement des entreprises de télécommunication qui jouissent, aux termes de la loi, d'une protection contre la responsabilité découlant du contenu des communications. En conséquence, les FAI peuvent être vulnérables aux pressions exercées pour les amener à retirer de sites Web des messages que la Commission ou d'autres

quickly removing the offending material from its server, or inserting keyword “filters” to block certain words from being posted, may attract adverse publicity for the ISP as a result of either a complaint under section 13 or the activities of interest groups.

[58] Fifth, the Commission has no jurisdiction over material posted on servers located and managed outside Canada that can be accessed by computers anywhere in the world. Since it is difficult to prevent Canadians from reading hate messages posted and stored on servers outside Canada, section 13 is ineffective in achieving its objective of prohibiting the communication of hate messages.

[59] Sixth, the communication of material on a website to an individual who accesses it through the Internet is by nature private because it requires a person to locate and click onto a website in order to read the impugned material. It is thus communicated solely to that person and not to the world at large. For this reason, Mr. Lemire submits, section 13 constitutes a limit on freedom of expression that cannot be justified under section 1.

[60] Whether Mr. Lemire’s arguments are considered individually or collectively, the application of section 13 to the Internet has not, in my opinion, changed the minimal impairment analysis under section 1. The medium may be different but the essential message of *Taylor* and *Whatcott* remains the same. Hate speech constitutes an extreme form of expression of limited scope that fosters a climate in which unlawful discrimination may be regarded as acceptable and flourish. It does this by demeaning, vilifying, and marginalizing groups of individuals who share characteristics that constitute a prohibited ground of discrimination under the CHRA. Since hate speech contributes little to the values underlying free speech, its proscription is fairly easily justifiable under section 1.

considèrent comme des discours haineux, et ce, en l’absence de toute décision portant que les messages en question contreviennent à l’article 13. Le défaut d’un FAI de donner suite à une plainte en retirant rapidement le message offensant de son serveur ou en insérant des « filtres » de mots-clés pour empêcher l’affichage de certains mots peut lui attirer de la publicité négative par suite soit d’une plainte en vertu de l’article 13 ou des activités de groupes d’intérêt.

[58] Cinquièmement, la Commission n’a aucune compétence sur les documents affichés sur des serveurs situés ou gérés à l’extérieur du Canada qui sont accessibles au moyen d’ordinateurs n’importe où dans le monde. Puisqu’il est difficile d’empêcher les Canadiens de lire des messages haineux affichés et conservés sur des serveurs à l’extérieur du Canada, l’article 13 n’atteint pas son objectif d’interdiction de la communication de messages haineux.

[59] Sixièmement, la communication de messages sur un site Web à une personne qui y accède par Internet est privée par nature, parce qu’elle exige qu’elle repère le site Web et clique dessus afin de lire le message controversé. Le message est donc communiqué uniquement à cette personne, et non au monde entier. Pour cette raison, M. Lemire soutient que l’article 13 constitue une limite à la liberté d’expression qui ne peut pas être justifiée aux termes de l’article premier de la Charte.

[60] Peu importe que les thèses de M. Lemire soient appréciées une par une ou de concert, l’application de l’article 13 à Internet n’a pas modifié, selon moi, l’analyse de l’atteinte minimale au regard de l’article premier de la Charte. Le médium est peut-être différent, mais l’enseignement essentiel des jurisprudences *Taylor* et *Whatcott* demeure le même. Le discours haineux constitue une forme extrême d’expression d’étendue limitée qui foment un climat dans lequel la discrimination illicite peut être considérée comme acceptable et prospérer. Le discours haineux produit ce résultat en rabaissant, en diffamant et en marginalisant des groupes de personnes qui ont en commun une caractéristique qui constitue un motif prohibé de discrimination selon la LCDP. Puisque le discours haineux a peu de choses à

à

[61] The taped telephone message may be an effective medium of communication, but the pervasiveness of the Internet in contemporary daily life, as well as its global reach, makes it a more effective medium than the telephone. Communications through the Internet take a variety of highly effective forms, including material that incorporates text, graphics, and video. Indeed, a statutory prohibition of the communication of hate speech without including such a widely used and powerful means of communication as the Internet would be an exercise bordering on futility. To conclude that the application of section 13 to Internet communications is not a minimal impairment of paragraph 2(b) rights would seriously jeopardize Parliament's ability to pursue the legitimate objective of curbing hate speech in order to prevent discrimination against members of targeted groups.

[62] Justice Rothstein recognized the power of this relatively new form of communication in *Whatcott* when he said (at paragraph 72):

In terms of the effects of disseminating hateful messages, there is today the added impact of the Internet.

It is true that the hate messages in *Whatcott* were disseminated by “low tech” means: the distribution of flyers and the insertion of personal advertisements in newspapers. However, the section of the Saskatchewan Code impugned in *Whatcott* defines very broadly the prohibited means of communicating hate messages, and may well include Internet or other computer mediated communications. Nothing in the Court's reasons suggests that this feature of the section threatened its constitutional validity.

[63] Nor is it a fatal flaw that section 13 cannot prevent the communication to Canadians of hate messages

voir avec les valeurs qui constituent le fondement de la liberté d'expression, son interdiction est assez facile à justifier aux termes de l'article premier de la Charte.

[61] Le message téléphonique enregistré peut être un moyen de communication efficace, mais l'omniprésence d'Internet dans la vie quotidienne contemporaine, de même que sa portée mondiale, en fait un moyen bien plus efficace que le téléphone. Les communications par Internet prennent différentes formes très efficaces, notamment des documents qui comprennent des textes, des graphiques et des vidéos. En fait, une interdiction législative de la communication de discours haineux qui ne viserait pas un moyen de communication aussi largement utilisé et puissant qu'Internet serait une démarche qui friserait la futilité. Conclure que l'application de l'article 13 aux communications par Internet ne porte pas une atteinte minimale aux droits visés par l'alinéa 2b) compromettrait sérieusement la capacité du législateur à atteindre l'objectif légitime consistant à lutter contre les discours haineux afin de prévenir la discrimination contre les membres de groupes ciblés.

[62] Le juge Rothstein a reconnu le pouvoir de cette forme de communication relativement nouvelle à l'occasion de l'affaire *Whatcott* lorsqu'il a affirmé, au paragraphe 72 :

Pour ce qui est des effets de la propagation des messages haineux, il faut également tenir compte de nos jours de l'influence nouvelle de l'Internet.

Il est vrai que les messages haineux dans l'affaire *Whatcott* étaient diffusés par des moyens technologiques rudimentaires : la distribution de dépliants et la publication d'annonces personnelles dans des journaux. Cependant, la disposition attaquée du Code de la Saskatchewan à l'occasion de l'affaire *Whatcott* définit de manière très large les moyens prohibés de communication de messages haineux, et elle pourrait bien viser les communications par Internet ou d'autres communications par le truchement d'ordinateurs. On ne saurait inférer des motifs de la Cour suprême du Canada que cet aspect de la disposition en question en menaçait la validité constitutionnelle.

[63] Ne constitue pas non plus un vice rédhibitoire le fait que l'article 13 ne peut pas empêcher la communication

that are stored on servers outside Canada, and posted on websites owned and managed from abroad. Justice Rothstein convincingly dealt with the ineffectiveness argument in *Whatcott* (at paragraph 98) as follows:

As to effectiveness, Dickson C.J. indicated at pp. 923–24 of *Taylor*, that one should not be quick to assume that prohibitions against hate speech are ineffectual. In his view, the process of hearing a complaint and, if necessary, of issuing a cease and desist order, “reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity” and the eradication of intolerance. The failure of the prohibition to render hate speech extinct or stop hate crimes is not fatal.

[64] *Whatcott* also undermines the argument that section 13 is not a minimal impairment of freedom of expression because the Internet provides ample opportunities for members of vulnerable and targeted groups to respond to hate speech and to engage in an educative exchange of views on controversial topics that are of public interest. A common characteristic of hate speech, Justice Rothstein held, is that far from encouraging the exchange of ideas, it tends to stifle members of the vulnerable group from entering into an educative discussion of its subject matter: paragraphs 75, 76, 104, 116 and 117.

[65] In my opinion, these observations are as true of hate messages communicated by the Internet as by any other means. Moreover, because of the extreme nature of prohibited hate speech it strikes me as fanciful to imagine that those who engage in it are likely to be open to an educative exchange of ideas.

[66] Although the expression of political views is at the core of the protection provided by paragraph 2(b), hate speech does not get a pass simply because its subject-matter could be regarded as political or of public interest. As Justice Rothstein stated in *Whatcott* (at paragraph 117):

à des Canadiens de messages haineux qui sont conservés sur des serveurs à l’extérieur du Canada et sont affichés sur des sites Web dont les propriétaires sont à l’étranger et gèrent les sites en question à l’étranger. Le juge Rothstein a disposé de manière convaincante de l’argument d’inefficacité dans le passage suivant de l’arrêt *Whatcott*, au paragraphe 98 :

S’agissant de l’efficacité, le juge en chef Dickson a indiqué, aux p. 923–924 de l’arrêt *Taylor*, qu’il ne faut pas conclure trop hâtivement que les interdictions frappant les discours haineux sont inefficaces. À son avis, le processus consistant à entendre une plainte et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d’interdit « rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l’égalité des chances » et l’élimination de l’intolérance. Le fait que l’interdiction en question ne réussisse pas à éradiquer les discours haineux ou à mettre un terme aux crimes haineux n’est pas fatal.

[64] La jurisprudence *Whatcott* fragilise également la thèse portant que l’article 13 ne porte pas une atteinte minimale à la liberté d’expression, parce qu’Internet offre amplement d’occasions aux membres de groupes vulnérables et ciblés de répondre aux discours haineux et de prendre part à un échange éducatif de points de vue sur des sujets controversés qui sont d’intérêt public. Une des caractéristiques communes aux discours haineux, selon ce qu’a décidé le juge Rothstein, est que, loin de favoriser l’échange d’idées, ces discours tendent à décourager les membres du groupe vulnérable de s’engager dans une discussion éducatif sur le sujet qui est l’objet du discours : paragraphes 75, 76, 104, 116 et 117.

[65] À mon avis, ces observations sont tout aussi valables en matière des messages haineux communiqués par Internet qu’en matière de discours haineux communiqués par tout autre moyen. En outre, compte tenu de la nature extrême des discours haineux prohibés, il me paraît étonnant que d’aucuns puissent imaginer que ceux qui tiennent de tels discours soient susceptibles d’être ouverts à un échange éducatif d’idées.

[66] Bien que l’expression d’opinions politiques soit au cœur de la protection assurée par l’alinéa 2b), le discours haineux n’a pas la voie libre du seul fait qu’il porte sur un sujet qui pourrait être considéré comme politique ou d’intérêt public. Comme le juge Rothstein l’a affirmé, au paragraphe 117 de l’arrêt *Whatcott* :

Political expression contributes to our democracy by encouraging the exchange of opposing views. Hate speech is antithetical to this objective in that it shuts down dialogue by making it difficult or impossible for members of the vulnerable group to respond, thereby stifling discourse. Speech that has the effect of shutting down public debate cannot dodge prohibition on the basis that it promotes debate.

[67] Similarly, the absence of a defence of truth is not required for the validity of statutory prohibitions of hate speech. As Justice Rothstein put it (at paragraph 141):

To the extent that truthful statements are used in a manner or context that exposes a vulnerable group to hatred, their use risks the same potential harmful effects on the vulnerable groups that false statements can provoke. The vulnerable group is no less worthy of protection because the publisher has succeeded in turning true statements into a hateful message. In not providing for a defence of truth, the legislature has said that even truthful statements may be expressed in language or context that exposes a vulnerable group to hatred.

[68] It may be true that ISPs are more susceptible than telephone companies to pressure to close down a website or block the posting of material that is or may become the subject of a complaint under section 13. Nonetheless, in view of the power of the Internet as a medium of communication, and my rejection of the other arguments advanced by Mr. Lemire in this context, I do not regard the ability and potential willingness of ISPs to block or remove communications as in themselves sufficient to render section 13 more than a minimal impairment of paragraph 2(b) rights.

[69] Nor do I agree with the argument that when a person accesses material on a website that is available to anyone with a computer the communication of the material to that individual is private. In my view, having posted “AIDS Secrets” on Freedomsite, Mr. Lemire caused it to be communicated to the public whenever

L’expression d’opinions politiques contribue à la démocratie en encourageant l’échange d’opinions opposées. Les propos haineux vont directement à l’encontre de cet objectif du fait qu’ils empêchent tout dialogue, en rendant difficile, voire impossible, pour les membres du groupe vulnérable de réagir, entravant ainsi l’échange d’idées. Un discours qui a pour effet d’empêcher la tenue d’un débat public ne peut échapper à l’interdiction prévue par la loi pour la raison qu’il favorise le débat.

[67] De même, l’absence d’un moyen de défense de véracité ne rend pas nécessairement invalides les interdictions législatives des discours haineux. Comme l’a dit le juge Rothstein, au paragraphe 141 :

Dans la mesure où des déclarations véridiques sont utilisées d’une manière ou dans un contexte qui expose un groupe vulnérable à la haine, leur utilisation risque d’entraîner, pour les groupes vulnérables, les mêmes effets préjudiciables éventuels que ceux que peuvent provoquer les fausses déclarations. Le groupe vulnérable n’est pas moins digne de protection parce que l’auteur des propos a réussi à transformer des déclarations véridiques en message haineux. En ne prévoyant pas de moyen de défense fondé sur la véracité, le législateur déclare en fait que même les déclarations véridiques peuvent être exprimées en des mots ou dans un contexte qui exposent un groupe vulnérable à la haine.

[68] Il est peut-être vrai que les FAI sont plus vulnérables que les compagnies de téléphonie aux pressions visant à faire fermer un site Web ou à bloquer l’affichage de messages qui sont l’objet d’une plainte en vertu de l’article 13 ou qui peuvent le devenir. Néanmoins, compte tenu de la puissance d’Internet comme moyen de communication, et compte tenu de mon rejet des autres arguments avancés par M. Lemire dans ce contexte, je ne considère pas que la capacité et la volonté éventuelle de FAI de bloquer ou de retirer des communications sont en elles-mêmes suffisantes pour faire que l’article 13 porte plus qu’une atteinte minimale aux droits visés à l’alinéa 2b).

[69] Je ne retiens pas non plus la thèse portant que lorsqu’une personne accède sur un site Web à un document auquel peut accéder quiconque dispose d’un ordinateur, la communication de ce document à cette personne est privée. À mon avis, lorsqu’il a affiché « Secrets au sujet du SIDA » sur Freedomsite, M. Lemire s’est assuré

any member of the public visited the website and read the article.

[70] In any event, the entire basis of Mr. Lemire’s argument, namely that subsection 13(1) did not apply to the Internet when *Taylor* was decided, may be unfounded. Since subsection 13(2) states that it was enacted to provide “greater certainty” that subsection 13(1) applies to material communicated through the Internet, it may not have changed the existing law.

ISSUE 3: Did the Tribunal err in invalidating the penalty provisions contained in paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) on the ground that they are punitive in nature?

(i) *Federal Court decision*

[71] The Judge prefaced his discussion of this issue by noting (at paragraph 109) that the discussion of the validity of the penalty provisions was “somewhat artificial” because the Commission was no longer asking for the imposition of a penalty on Mr. Lemire. Nonetheless, he went on to determine their constitutionality. It is appropriate in this appeal to consider the Judge’s conclusion that the penalty provisions are invalid because they are not a minimal impairment of paragraph 2(b) rights: the issue was argued on the appeal to this Court, and the Judge’s ruling may have an impact on any subsequent section 13 proceedings.

[72] The Judge rejected the argument of the Attorney General that because the penalty provisions form part of a statutory regulatory scheme they should be regarded as designed to induce compliance with the CHRA, rather than to express society’s condemnation of hate speech. The Judge characterized (at paragraph 113) the Tribunal’s power under paragraph 54(1)(c) to impose a penalty for breach of section 13 as “inherently punitive”.

que ce document soit communiqué au public chaque fois que quiconque a visité ce site Web et a lu l’article.

[70] De toute manière, la thèse de M. Lemire, à savoir que le paragraphe 13(1) ne s’appliquait pas à Internet à l’époque où l’arrêt *Taylor* a été rendu, est peut-être dénuée de fondement. En effet, puisque le paragraphe 13(2) précise que cette disposition a été édictée pour préciser qu’« [i]l demeure entendu » que le paragraphe 13(1) s’applique aux messages communiqués par Internet, le paragraphe 13(2) n’a peut-être pas changé l’état du droit.

QUESTION 3 : Le Tribunal a-t-il commis une erreur lorsqu’il a invalidé les dispositions relatives aux sanctions contenues à l’alinéa 54(1)c) et au paragraphe 54(1.1) au motif que ces dispositions étaient de nature punitive?

i) *La décision de la Cour fédérale*

[71] Au début de sa discussion de cette question, au paragraphe 109, le juge a relevé que la discussion de la validité des dispositions relatives aux sanctions était « quelque peu artificielle », parce que la Commission ne demandait plus l’imposition d’une sanction à M. Lemire. Néanmoins, le juge a ensuite procédé à l’examen de la constitutionnalité des dispositions en question. Il est indiqué dans le présent appel d’examiner la conclusion du juge selon laquelle les dispositions relatives aux sanctions sont invalides du fait qu’elles ne portent pas une atteinte minimale aux droits visés par l’alinéa 2b); la question a été débattue dans le cadre de l’appel devant notre Cour, et la décision du juge pourrait avoir une incidence sur toute procédure ultérieure mettant en cause l’article 13.

[72] Le juge a rejeté la thèse du procureur général portant que, puisque les dispositions relatives aux sanctions font partie d’un régime de réglementation législatif, elles doivent être considérées comme étant conçues pour inciter à l’observation de la LCDP plutôt que pour exprimer la condamnation des discours haineux par la société. Au paragraphe 113, le juge a qualifié d’« intrinsèquement punitive » la sanction que le Tribunal a le pouvoir d’imposer en vertu de l’alinéa 54(1)c) en cas de contravention à l’article 13.

[73] Like a fine in criminal proceedings, the Judge reasoned, a penalty imposed under paragraph 54(1)(c) is paid into the general revenue fund. Unlike, for example, a liability to contribute to a fund for anti-discrimination education or for victims of hate speech, a penalty does not have a compensatory purpose. Rather, it was intended to express society's opprobrium of the conduct. He regarded the factors in subsection 54(1.1) that the Tribunal must take into account in imposing a penalty and fixing its amount as supporting this view because of their resemblance to the sentencing principles applied in criminal proceedings.

[74] Having found that the penalty provisions brought section 13 "uncomfortably close to the state's ultimate control measure, criminal prosecution" (at paragraph 108), the Judge agreed with the Tribunal that the section could no longer be considered to be "exclusively remedial" and thus not justifiable under section 1.

[75] For the reasons that follow, I respectfully disagree with the Judge on this issue.

(ii) *Jurisprudence*

(a) penal provisions

[76] I agree with the Judge that it is not constitutionally permissible for human rights legislation to include a sanction designed to impose a punishment that expresses society's moral opprobrium of the conduct of the wilful communicator of hate speech.

[77] Neither *Taylor* nor *Whatcott* expressly states that a penal sanction for a breach of a prohibition of hate speech in human rights legislation constitutes more than a minimal impairment of paragraph 2(b) rights. Nonetheless, their emphasis on the civil nature of human

[73] Le juge a observé qu'à l'instar de l'amende imposée au terme de la procédure pénale, le montant de la sanction imposée aux termes de l'alinéa 54(1)c) est versé au Trésor. À la différence, par exemple, de l'obligation de cotiser à un fonds voué à l'éducation au sujet de la discrimination ou à un fonds d'aide aux victimes de discours haineux, la sanction n'a pas une finalité indemnitaire. Son régime a plutôt été instauré pour exprimer l'opprobre de la société à l'égard de la conduite en cause. Le juge a considéré que les facteurs recensés au paragraphe 54(1.1), que le Tribunal doit prendre en considération lorsqu'il impose la sanction et en fixe le montant, allaient dans ce sens à cause de la ressemblance de ces facteurs aux principes de détermination de la peine appliqués dans les instances pénales.

[74] Après avoir conclu, au paragraphe 108, que les dispositions relatives aux sanctions rapprochaient l'article 13 « de façon inquiétante de l'ultime mesure de contrôle dont dispose l'État, à savoir les poursuites pénales », le juge a convenu avec le Tribunal que l'article 13 ne pouvait plus être considéré comme étant de nature « exclusivement réparatrice », et qu'il n'était donc pas justifiable aux termes de l'article premier de la Charte.

[75] Par les motifs qui suivent, avec respect, je rejette la conclusion du juge sur cette question.

ii) *La jurisprudence*

a) Les dispositions pénales

[76] Je conviens avec le juge que la Constitution ne permet pas qu'une loi sur les droits de la personne prévoie une sanction conçue pour imposer un châtement qui exprime l'opprobre moral de la société à l'égard de la conduite de celui ou celle qui tient délibérément un discours haineux.

[77] Ni la jurisprudence *Taylor* ni la jurisprudence *Whatcott* n'enseignent expressément qu'une disposition d'une loi sur les droits de la personne qui prévoit l'imposition d'une sanction pénale en cas de contravention à une interdiction visant les discours haineux constitue

rights statutes indicates that the Court would not have upheld the hate speech provisions before them if they had found that they were penal in nature. The penalty provisions were added to the CHRA after *Taylor* was decided, and a violation of the Saskatchewan Code had ceased to be an offence before *Whatcott* was decided.

[78] Financial penalties imposed for non-compliance with a statutory scheme and payable into the general revenue fund have been found not to be penal in nature for the purpose of determining if the procedural protections of section 11 of the Charter apply: see, for example, *United States Steel Corporation v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1 (*U.S. Steel*); *Canada v. Guindon*, 2013 FCA 153, 360 D.L.R. (4th) 515, at paragraphs 46–47. Penalties for non-compliance imposed by regulatory legislation for the protection of the public in accordance with the objectives of the statute are not necessarily penal in nature for the purpose of section 11: *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, at page 560; *Martineau v. M.N.R.*, 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737, at paragraph 22; *U.S. Steel*, at paragraphs 47–49.

(b) non-penal financial sanctions

[79] The Supreme Court recognized for the first time in *Whatcott* that the imposition of a financial sanction was a constitutionally permissible remedy for breach of a hate speech provision in human rights legislation. Thus, Justice Rothstein said (at paragraph 149):

As in tort law, an award of damages made pursuant to the *Code* is characterized as compensatory, not punitive, and is directed at compensating the victim. However, the circumstances in which a compensation award will be merited should be rare and will often involve repeat litigants who refuse to participate in a conciliatory approach.

plus qu’une atteinte minimale aux droits visés à l’alinéa 2b). Néanmoins, il ressort de l’insistance dans les deux arrêts susmentionnés sur la nature civile des lois sur les droits de la personne que la Cour n’aurait pas confirmé la validité des dispositions relatives au discours haineux auxquelles elle avait affaire si elle avait jugé que ces dispositions étaient de nature pénale. Les dispositions relatives aux sanctions ont été ajoutées à la LCDP après l’arrêt *Taylor*, et une violation du Code de la Saskatchewan avait cessé de constituer une infraction avant que l’arrêt *Whatcott* ne soit tranché.

[78] La jurisprudence enseigne que les sanctions pécuniaires imposées en cas d’inobservation d’un régime législatif et payables au Trésor ne sont pas de nature pénale lorsqu’il faut rechercher si les garanties procédurales de l’article 11 de la Charte jouent : voir, par exemple, *United States Steel Corporation c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 176 (*U.S. Steel*); et *Canada c. Guindon*, 2013 CAF 153, aux paragraphes 46 et 47. Les sanctions en cas d’inobservation imposées par une loi réglementaire visant à protéger le public en conformité avec les objectifs de la loi ne sont pas nécessairement de nature pénale aux fins de l’application de l’article 11 : *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, à la page 560; *Martineau c. M.R.N.*, 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737, au paragraphe 22; *U.S. Steel*, aux paragraphes 47 à 49.

b) Les sanctions pécuniaires non pénales

[79] La Cour suprême du Canada a reconnu pour la première fois à l’occasion de l’affaire *Whatcott* que l’imposition d’une sanction pécuniaire constitue une mesure admissible en vertu de la Constitution en cas de contravention à une disposition relative au discours haineux figurant dans une loi sur les droits de la personne. Le juge Rothstein a observé, au paragraphe 149 :

Comme c’est le cas en matière de responsabilité civile délictuelle, la condamnation à des dommages-intérêts prononcée en vertu du *Code* se caractérise par l’octroi de dommages-intérêts compensatoires et non punitifs qui ne visent qu’à indemniser la victime. Toutefois, les circonstances dans lesquelles une telle condamnation est justifiée sont rares et se présentent surtout dans le cas de plaideurs qui reviennent à plusieurs reprises devant le Tribunal et refusent de participer à un processus de conciliation.

[80] A communicator of hate speech was liable under paragraph 31.4(b) of the Saskatchewan Code to compensate a person injured by the contravention of the Code who had suffered with respect to “feeling, dignity or self-respect”. The Supreme Court in *Whatcott* (at paragraph 204) upheld the compensatory awards made by the Tribunal under paragraph 31.4(b) in favour of two complainants on the basis of the harm caused to them when they received flyers containing the hate messages.

[81] In order to apply this jurisprudence to the present case I shall first examine the terms of the penalty provisions in the CHRA and the wider remedial context of which they are an integral part.

(iii) *Remedial scheme of the CHRA*

[82] Paragraph 54(1)(c) provides that the Tribunal may order a person who has breached section 13 to pay a penalty of not more than \$10 000. Subsection 54(1.1) prescribes the factors that the Tribunal must take into account when deciding whether to impose a penalty for a breach of section 13. Those listed in paragraph 54(1.1)(a) focus on the discriminatory practice: its nature, extent, and seriousness, and the circumstances surrounding it. In contrast, the factors in paragraph (b) are directed at the person who engaged in the discriminatory practice: whether he or she acted wilfully or recklessly and had a record of prior discriminatory practices, and his or her ability to pay.

[83] A breach of section 13 is the only discriminatory practice in the CHRA that can be remedied by the imposition of a penalty. However, those who have engaged in discriminatory practices other than hate speech are liable under subsection 53(2) to compensate victims who have been injured in specified ways, including a liability under paragraph 53(2)(e) to pay a sum of up to \$20 000 for pain and suffering. None of these apply to a breach of section 13.

[80] L’auteur d’un discours haineux était tenu, aux termes de l’alinéa 31.4(b) du Code de la Saskatchewan, d’indemniser la personne lésée par la contravention au Code qui avait subi un préjudice moral. Dans l’arrêt *Whatcott*, au paragraphe 204, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité des indemnités que le Tribunal avait accordées en vertu de l’alinéa 31.4(b) à deux plaignants au titre du préjudice qui leur avait été causé lorsqu’elles avaient reçu des dépliants contenant les messages haineux en cause.

[81] Afin d’appliquer cette jurisprudence en l’espèce, j’examinerai d’abord le libellé des dispositions de la LCDP relatives aux sanctions et le contexte plus large du régime de mesures dont elles font partie intégrante.

iii) *Le régime de mesures de la LCDP*

[82] L’alinéa 54(1)c) dispose que le Tribunal peut ordonner à la personne qui a contrevenu à l’article 13 de payer une indemnité d’au plus 10 000 \$. Le paragraphe 54(1.1) recense les facteurs dont le Tribunal doit tenir compte avant de décider d’imposer une sanction au titre d’une contravention à l’article 13. Les facteurs recensés à l’alinéa 54(1.1)a) concernent l’acte discriminatoire : sa nature, sa gravité et les circonstances l’entourant. Par contraste, les facteurs recensés à l’alinéa b) concernent l’auteur de l’acte discriminatoire : la nature délibérée ou non de l’acte, les antécédents discriminatoires de l’auteur de l’acte, le cas échéant, et sa capacité de payer.

[83] La contravention à l’article 13 est le seul acte discriminatoire visé à la LCDP auquel il peut être remédié par l’imposition d’une sanction (*penalty*). Cependant, les personnes qui commettent des actes discriminatoires autres que des discours haineux sont tenues, aux termes du paragraphe 53(2), d’indemniser les victimes qui ont été lésées de certaines manières précises, notamment en indemnisant jusqu’à concurrence de 20 000 \$, aux termes de l’alinéa 53(2)e), la victime qui a souffert d’un préjudice moral. Aucune de ces dispositions ne joue en cas de contravention à l’article 13.

[84] Paragraph 54(1)(b) provides that a compensatory order may be made under subsection 53(3) against a person who has contravened section 13 if the claimant was specifically identified in the hate speech. Subsection 53(3) empowers the Tribunal to award up to \$20 000 to the victim of a discriminatory practice if the person who engaged in that conduct acted wilfully or recklessly.

[85] Since subsection 53(3) does not in terms require proof of loss by the victim, it is not compensatory in precisely the same way as paragraph 31.4(b) of the Saskatchewan Code which applies when the hate speech caused the injured person to suffer with respect to feeling, dignity or self-respect. Nonetheless, when applied to breaches of section 13, subsection 53(3) can be regarded as compensating victims specifically identified in hate speech for the damage presumptively caused to their “sense of human dignity and belonging to the community at large” which *Whatcott* recognized (at paragraph 81) that hate speech causes.

[86] Although Mr. Lemire requested a declaration that subsection 54(1) was invalid, counsel did not make submissions specifically directed to the validity of paragraph 54(1)(b). Since the Judge’s order included a direction that the Tribunal consider granting a remedy under paragraph 54(1)(b), he must have considered it to be valid. I agree with this conclusion.

[87] Unlike the Saskatchewan Code, the CHRA does not make a person found in breach of section 13 liable to compensate members of a targeted group by hate speech unless it specifically identifies them. In these circumstances, a penalty is the only means provided by the CHRA for imposing a financial sanction for non-compliance with section 13.

[88] I consider now whether the penalty provisions in paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) are a minimal impairment of paragraph 2(b) rights and thus justifiable under section 1.

[84] L’alinéa 54(1)b) dispose qu’une ordonnance d’indemnisation peut être rendue en vertu du paragraphe 53(3) contre la personne qui a contrevenu à l’article 13 si la victime a été identifiée dans le discours haineux. Le paragraphe 53(3) habilite le Tribunal à accorder jusqu’à 20 000 \$ à la victime d’un acte discriminatoire si celui-ci était délibéré ou inconsidéré.

[85] Puisque le paragraphe 53(3) n’exige pas que soit rapportée la preuve des dommages subis par la victime, il n’est pas de nature indemnitaire, tout comme l’alinéa 31.4(b) du Code de la Saskatchewan, qui joue lorsque le discours haineux a causé des dommages moraux à la personne lésée. Néanmoins, lorsqu’il est appliqué aux cas de contravention à l’article 13, l’on peut considérer que le paragraphe 53(3) indemnise les victimes identifiées dans un discours haineux au titre du dommage présumé avoir été causé à leur « sentiment de dignité humaine et d’appartenance à l’ensemble de la collectivité », un dommage que la Cour suprême du Canada a reconnu être causé par les discours haineux par la jurisprudence *Whatcott*, au paragraphe 81.

[86] Bien que M. Lemire ait demandé à ce que le paragraphe 54(1) soit déclaré invalide, son avocat n’a pas présenté d’observations concernant précisément la validité de l’alinéa 54(1)b). Puisqu’aux termes de son ordonnance, le juge enjoignait notamment au Tribunal d’envisager d’accorder une réparation en vertu de l’alinéa 54(1)b), il a dû le considérer valide. Je retiens cette conclusion.

[87] À la différence du Code de la Saskatchewan, la LCDP n’oblige pas l’auteur de la contravention à l’article 13 à indemniser les membres d’un groupe ciblé par un discours haineux, à moins que celui-ci ne les identifie. Dans ces circonstances, la sanction constitue le seul moyen prévu par la LCDP d’imposer une responsabilité financière au titre de l’inobservation de l’article 13.

[88] J’examinerai maintenant la question de savoir si les dispositions relatives à des sanctions contenues à l’alinéa 54(1)c) et au paragraphe 54(1.1) portent une atteinte minimale aux droits visés à l’alinéa 2b) et sont donc justifiables aux termes de l’article premier de la Charte.

(iv) *Are the penalty provisions a minimal impairment of paragraph 2(b) right?*

[89] The starting point for an analysis of the validity of a remedial provision is that Parliament is entitled to considerable deference in any determination of the proportionality of a measure that it has selected to tackle a complex social problem: *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610 (*JTI-Macdonald*), at paragraph 43. Fashioning remedies in these circumstances calls for the weighing and balancing of competing considerations on the bases of expertise, knowledge, and perspectives beyond those of the courts. Accordingly, the minimal impairment requirement is satisfied if Parliament “has chosen one of several reasonable alternatives”: *JTI-Macdonald, ibid.*; *Whatcott*, at paragraph 78. Perfection is not required.

[90] In my view, when the penalty provisions are considered in the context of the objectives of the CHRA and its remedial scheme, they are not properly characterized as penal in nature. They are no more intended to express society’s moral opprobrium of the conduct in question than the award of compensation under subsection 53(3) for wilfully or recklessly breaching section 13.

[91] Like the financial penalties often contained in other regulatory legislation, paragraph 54(1)(c) is designed to induce compliance with the statutory scheme in order to impose a measure of financial accountability on those in breach of section 13 and to deter future breaches. The penalty provisions thus advance the statutory objective set out in section 2, namely, to give effect to the principle that individuals should have an opportunity equal to that of others to lead the lives that they are able and wish to have without being hindered by discriminatory practices based on a prohibited ground. On the preventive purpose of paragraph 54(1)(c), see *House of Commons Debates*, Vol. 135, 1st Sess., 36th Parl. (February 11, 1998), at page 3744 (Hon. Anne McLellan).

iv) *Les dispositions relatives aux sanctions portent-elles une atteinte minimale au droit visé à l’alinéa 2b)?*

[89] Le point de départ de l’analyse relative à la validité d’une disposition réparatrice est qu’il faut faire preuve d’une déférence considérable à l’égard du législateur dans le cadre de toute appréciation de la proportionnalité de la mesure que le législateur a choisie pour s’attaquer à un problème social complexe : *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610 (*JTI-Macdonald*), au paragraphe 43. L’élaboration de solutions dans ces circonstances appelle la pondération et la conciliation des éléments contradictoires par le recours aux compétences spécialisées et aux connaissances que les juges n’ont pas. En conséquence, il est satisfait à l’exigence de l’atteinte minimale si le législateur « a choisi l’une des diverses solutions raisonnables qui s’offraient » : *JTI-Macdonald, ibid.*; *Whatcott*, au paragraphe 78. La perfection n’est pas exigée.

[90] À mon sens, l’appréciation des dispositions relatives aux sanctions au regard des objectifs de la LCDP et de son régime de réparation m’amène à conclure que ces dispositions ne sont pas de nature pénale. Elles ne visent pas plus à exprimer l’opprobre moral de la société à l’égard de la conduite en question que l’octroi d’une indemnité en vertu du paragraphe 53(3) en cas de contravention délibérée ou inconsidérée à l’article 13.

[91] Tout comme les sanctions pécuniaires souvent prévues par d’autres lois de nature réglementaire, l’alinéa 54(1)c) est conçu pour inciter à l’observation du régime législatif afin d’imposer un certain fardeau financier à ceux qui contreviennent à l’article 13 et de décourager les manquements à l’avenir. Les dispositions relatives aux sanctions contribuent donc à l’atteinte de l’objectif législatif consacré par l’article 2, à savoir le droit de toute personne à l’égalité des chances d’épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de ses besoins indépendamment de considérations fondées sur des motifs de distinction prohibés. Au sujet de l’objectif préventif de l’alinéa 54(1)c), voir les *Débats de la Chambre des communes*, Vol. 135, 1^{re} sess., 36^e Lég. (11 février 1998), à la page 3744 (l’honorable Anne McLellan).

[92] Justice Rothstein stated in *Whatcott* (at paragraphs 79–82) that statutory prohibitions of hate speech are not primarily aimed at protecting individuals from a loss of a sense of human dignity, but at protecting the societal standing of vulnerable groups and preventing discrimination against them. On the social harm caused by hate messages, see also *Taylor*, at page 919. The imposition of a liability to pay an amount to the general revenue fund in the circumstances set out in paragraph 54(1)(c) is thus consistent with the objectives of the CHRA in general and of section 13 in particular.

[93] An important function of the penalty provisions is to plug the gap left in the remedial scheme for a breach of section 13 when Parliament limited compensation awards under paragraph 54(1)(b) to hate speech that specifically identified individuals. Without paragraph 54(1)(c) most violators of section 13 would be exonerated from financial liability—a valuable tool for enhancing compliance with the law—because hate speech typically targets vulnerable groups as a whole, rather than individuals within the group.

[94] Parliament could have chosen different means of imposing financial accountability on those who have communicated hate speech that does not specifically identify individuals. Like paragraph 31.4(a) of the Saskatchewan Code, the CHRA could have imposed liability to compensate individual members of a targeted group, even when the hate speech was directed at the group and not at identified individuals.

[95] However, a complaint of a breach of section 13 may be made by a person who is not a member of the group targeted by hate speech: see CHRA, subsection 40(1) and paragraph 40(5)(b). If those entitled to compensation under such a provision were not parties to the proceeding, it is difficult to see how a compensation order could be made. It would make little sense to impose liability to make a payment to a complainant who was not a member of the group. In any event, to gear financial accountability to the compensation of individuals misses the principal harm of hate speech

[92] Le juge Rothstein a observé, aux paragraphes 79 à 82 de l'arrêt *Whatcott*, que les interdictions législatives des discours haineux ne visent pas principalement à protéger les personnes contre la perte d'un sentiment de dignité humaine, mais plutôt à protéger le statut social de groupes vulnérables et à prévenir la discrimination à leur endroit. Au sujet du préjudice social que causent les messages haineux, voir aussi l'arrêt *Taylor*, à la page 919. L'imposition d'une obligation de payer une somme d'argent au Trésor dans les cas recensés à l'alinéa 54(1)(c) est donc compatible avec les objectifs de la LCDP en général et de l'article 13 en particulier.

[93] Les dispositions relatives aux sanctions ont notamment pour rôle important de combler la lacune qui demeure dans le régime de réparation en cas de contravention à l'article 13, là où le législateur a limité les indemnités en vertu de l'alinéa 54(1)(b) aux discours haineux qui identifient des personnes. Si ce n'était de l'alinéa 54(1)(c), la plupart des contrevenants à l'article 13 seraient exonérés de toute responsabilité financière — un moyen fort utile d'inciter au respect de la loi — parce que les discours haineux ciblent habituellement des groupes vulnérables pris dans leur ensemble, plutôt que des personnes au sein du groupe.

[94] Le législateur aurait pu choisir d'autres moyens d'imposer une responsabilité financière à ceux qui ont communiqué un discours haineux qui n'identifie pas précisément des personnes. À l'instar de l'alinéa 31.4(a) du Code de la Saskatchewan, la LCDP aurait pu imposer une obligation d'indemniser individuellement les membres d'un groupe ciblé, même lorsque le discours haineux vise le groupe, et non des personnes identifiées.

[95] Cependant, la plainte relative à une contravention à l'article 13 peut être déposée par une personne qui n'appartient pas au groupe visé par le discours haineux : voir le paragraphe 40(1) et l'alinéa 40(5)(b) de la LCDP. Si les personnes ayant droit à une indemnité aux termes d'une telle disposition n'étaient pas parties à l'instance, une ordonnance d'indemnisation serait difficilement concevable. Il serait peu logique d'imposer une obligation de faire un paiement à un plaignant qui n'appartient pas au groupe. Dans tous les cas, aligner la responsabilité financière sur l'indemnisation d'individus méconnaît

at which statutory prohibitions of it are aimed: see paragraph 92 above.

[96] The CHRA could, as the Judge suggested (at paragraph 112), have empowered the Tribunal to require a person in breach of section 13 to make a payment in support of an organization or activity beneficial to the group targeted by the hate speech. However, identifying appropriate recipients might well present serious practical problems for the Tribunal.

[97] There is no basis in the record for asserting that the potential imposition of liability to make a payment to the general revenue fund of up to \$10 000 has a more chilling effect on freedom of expression than the liability to pay up to \$20 000 under paragraph 54(1)(b) to individuals specifically identified in a hate message. Indeed, by limiting the amount payable to a single penalty of no more than \$10 000 paragraph 54(1)(c) imposes a lower limit on potential liability than would a provision to compensate multiple individual victims of hate speech, even if they were not specifically identified.

[98] When viewed in the context of the CHRA's remedial scheme, the imposition of a penalty under paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) carries no more of a moral stigma than a finding that an individual has wilfully or recklessly engaged in the communication of hate speech, and by virtue of paragraph 54(1)(b) is required to compensate specifically identified individuals.

[99] On the comparatively rare occasions when hate speech specifically identifies individuals within the targeted group, the Tribunal may both award compensation to the victims under paragraph 54(1)(b) and impose a penalty under paragraph 54(1)(c). This additional sanction may be particularly appropriate to deter those who have repeatedly engaged in discriminatory practices.

le principal préjudice qui résulte des discours haineux et que leurs interdictions législatives visent à empêcher : voir le paragraphe 92 qui précède.

[96] Comme le juge le faisait observer au paragraphe 112, la LCDP aurait pu habiliter le Tribunal à exiger que la personne qui contrevient à l'article 13 effectue un paiement à un organisme ou un programme au profit du groupe visé par le discours haineux. Cependant, le Tribunal pourrait bien éprouver dans la pratique de sérieuses difficultés à identifier des bénéficiaires appropriés.

[97] Il n'y a rien au dossier qui permette d'inférer que la possibilité d'être condamné à verser au Trésor un montant pouvant aller jusqu'à 10 000 \$ a un effet plus paralysant sur la liberté d'expression que l'obligation de payer jusqu'à concurrence de 20 000 \$ en vertu de l'alinéa 54(1)(b) à des personnes identifiées dans un message haineux. Certes, en limitant le montant payable à une sanction unique d'au plus 10 000 \$, l'alinéa 54(1)(c) impose un plafond à la responsabilité éventuelle qui est inférieur au montant que pourrait atteindre une sanction imposée en vertu d'une disposition obligeant à indemniser plusieurs victimes d'un discours haineux prises individuellement, même si elles n'étaient pas identifiées.

[98] Lorsqu'elle est appréciée au regard du régime de réparation de la LCDP, l'imposition d'une sanction aux termes de l'alinéa 54(1)(c) et du paragraphe 54(1.1) ne donne pas lieu à un plus grand stigmate moral qu'une conclusion selon laquelle une personne a communiqué de manière délibérée ou inconsidérée un discours haineux et est tenu en vertu de l'alinéa 54(1)(b) d'indemniser les personnes identifiées.

[99] Dans les cas comparativement rares où un discours haineux identifie des personnes au sein du groupe visé, le Tribunal peut accorder une indemnité aux victimes aux termes de l'alinéa 54(1)(b) et imposer une sanction en vertu de l'alinéa 54(1)(c). Cette sanction additionnelle peut s'avérer particulièrement indiquée pour dissuader les récidivistes.

[100] I do not, with respect, agree with the Judge's view that the factors in subsection 54(1.1) that the Tribunal must consider when deciding whether to impose a penalty under paragraph 54(1)(c) necessarily give the provisions a punitive character. In my opinion, they are consistent with the objectives of general deterrence (paragraph 54(1.1)(a)) and specific deterrence (paragraph 54(1.1)(b)), and thus of enhancing compliance with section 13.

[101] For example, the requirement that a penalty may only be imposed in respect of wilful or reckless conduct is also found in subsection 53(3), which directs payment to the victim. The discriminator's state of mind is relevant to whether the imposition of financial liability is appropriate to ensure compliance and to deter.

[102] The requirement that the Tribunal must consider the individual's ability to pay can also be regarded as linked to deterrence: a person of limited means may be deterred from future breaches by a smaller penalty than a wealthier person. Similarly, it may take a larger penalty to deter a person who has been a repeat offender. In truth, the considerations relevant to sentencing may overlap with those governing the imposition of an administrative penalty since both are designed to prevent statutorily prohibited conduct.

[103] That Parliament chose the word "penalty" to describe the financial liability that may be imposed in respect of wilful hate speech that does not specifically identify individuals cannot justify characterizing the impugned provisions as punitive.

[104] In short, even though the financial liability imposed under paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) may not be based on a loss to individual victims, they are not penal in nature. Rather, they represent a reasonable means of imposing financial accountability

[100] Soit dit avec égards, je ne puis retenir la conclusion du juge portant que les facteurs recensés au paragraphe 54(1.1), que le Tribunal doit prendre en compte avant de décider d'imposer une sanction en vertu de l'alinéa 54(1)c), confèrent nécessairement aux dispositions un caractère punitif. À mon avis, ces facteurs s'accordent avec les objectifs de dissuasion générale (alinéa 54(1.1)a)) et de dissuasion spécifique (alinéa 54(1.1)b)), et donc avec l'objectif consistant à favoriser le respect de l'article 13.

[101] Par exemple, le paragraphe 53(3), qui prévoit la possibilité d'ordonner qu'un paiement soit fait à la victime, prévoit lui aussi qu'une sanction peut seulement être imposée lorsque l'acte sanctionné était délibéré ou inconsideré. L'état d'esprit de l'auteur de la communication est pertinent lorsqu'il s'agit de rechercher s'il est indiqué d'imposer une responsabilité financière pour assurer le respect de la loi ou en dissuader la transgression.

[102] L'exigence faite au Tribunal de prendre en compte la capacité de payer de l'individu peut également être rattachée à la dissuasion : la personne aux moyens limités est susceptible d'être dissuadée de récidiver par une sanction d'un montant moins élevé que dans le cas de la personne plus fortunée. De même, une sanction d'un montant plus élevé peut s'avérer nécessaire pour dissuader le récidiviste. En vérité, les considérations pertinentes au regard de la détermination de la peine peuvent recouper celles qui régissent l'imposition d'une sanction administrative, puisque les dispositions visent dans les deux cas à prévenir une conduite interdite par la loi.

[103] Le fait que le législateur ait choisi le mot « sanction » (« *penalty* ») pour qualifier la responsabilité financière qui peut être imposée en cas de discours haineux délibéré qui n'identifie aucune personne ne saurait justifier que les dispositions attaquées soient qualifiées de punitives.

[104] En bref, même si la responsabilité financière imposée en vertu de l'alinéa 54(1)c) et du paragraphe 54(1.1) n'est pas nécessairement fondée sur une perte subie par des victimes prises individuellement, ces dispositions ne sont pas de nature pénale. Elles

for the damage caused by the vilification of targeted groups and of deterring the communication of hate speech in order to decrease discrimination against them.

[105] Section 1 does not entitle or require courts to search out an optimal remedy for a complex social problem—a task for which they are not equipped. This is a matter for the legislature. The role of the courts is to ensure that the statutory remedy selected is within the range of what is reasonable. In my opinion, when considered in context paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) meet this standard.

[106] In view of this conclusion, it is not necessary to decide if, as the Judge held (at paragraphs 130–137), the penalty provisions may be severed from the body of the CHRA so as to preserve the validity of section 13. That said, I would have reached the same conclusion as the Judge, and for substantially the reasons that he gave.

Conclusion

[107] For these reasons, I would dismiss the appeal, but would vary the order of the Federal Court by setting aside the declaration pursuant to subsection 52(1) of the Charter that paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) are of no force and effect. Because the Commission does not seek the imposition of a penalty in this case, it is not necessary to require the Tribunal to determine whether to make an award against Mr. Lemire under paragraph 54(1)(c) and subsection 54(1.1) to remedy his breach of section 13.

GAUTHIER J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

représentent plutôt une voie, d'une part, d'imposer une responsabilité financière au titre du dommage causé par le fait de diffamer des groupes ciblés, et d'autre part, de décourager la communication de discours haineux afin de réduire la discrimination à l'endroit de ces groupes.

[105] L'article premier de la Charte n'habilite pas ni n'oblige le juge à rechercher une solution idéale à un problème social complexe — une mission qu'il n'est pas en mesure de remplir. Cette mission incombe au législateur. Le rôle du juge consiste à s'assurer que la solution législative choisie est du domaine du raisonnable. À mon avis, lorsqu'ils sont appréciés au regard du contexte, l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1) satisfont à cette norme.

[106] Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de décider si, comme le juge l'a statué aux paragraphes 130 à 137, les dispositions relatives aux sanctions peuvent être dissociées du corps de la LCDP, de manière à préserver la validité de l'article 13. Cela dit, j'en serais arrivé à la même conclusion que le juge, et essentiellement pour les mêmes motifs que ceux qu'il a exposés.

Conclusion

[107] Par ces motifs, je rejetterais l'appel, mais je modifierais l'ordonnance de la Cour fédérale en supprimant la déclaration faite en vertu du paragraphe 52(1) de la Charte selon laquelle l'alinéa 54(1)c) et le paragraphe 54(1.1) sont inopérants. Étant donné que la Commission ne demande pas l'imposition d'une sanction en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'exiger que le Tribunal décide d'imposer ou non des sanctions à M. Lemire en vertu de l'alinéa 54(1)c) et du paragraphe 54(1.1) pour remédier à sa contravention à l'article 13.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d'accord.

A-127-13
2014 FCA 26

A-127-13
2014 CAF 26

The Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Rita Savoie-Forgeot (*Respondent*)

Rita Savoie-Forgeot (*défenderesse*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SAVOIE-FORGEOT

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. SAVOIE-FORGEOT

Federal Court of Appeal, Pelletier, Gauthier and Trudel JJ.A—Montréal, October 23, 2013; Ottawa, January 31, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Montréal, 23 octobre 2013; Ottawa, 31 janvier 2014.

Animals — Judicial review, pursuant to Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act, s. 9(2)(c), of Canada Agricultural Review Tribunal decision holding that respondent not violating Health of Animals Regulations, s. 40 (Regulations), which prohibits importation of animal by-products into Canada except in accordance with Part IV thereof — Respondent, flight attendant, returning to Canada carrying several food products, including cheese, two cans of meat — Declaring on customs card bringing food products into Canada — Claiming that at various inspections, all food products declared but Canada Border Services Agency (CBSA) claiming that only cheese declared — CBSA claiming that when certain canned items containing beef found in respondent's bags, items treated as undeclared, that importation into Canada prohibited — Respondent charged with violating Regulations, s. 40 — Tribunal finding that respondent not committing alleged violation, not liable to pay fine — Also finding respondent not given reasonable opportunity to justify importation in accordance with Regulations; that CBSA having obligation to question respondent further, more carefully with regard to items brought into Canada — Whether Tribunal erring in interpretation of Regulations, s. 40 by mandating that applicant prove its customs officers gave respondent reasonable opportunity to justify importation of meat she was carrying — Proper legal test where individual alleged to having violated Regulations, s. 40 clarified — Tribunal's interpretation could not stand on proper construction of Health of Animals Act, Regulations — Regulations, s. 40 prohibiting importation of animal by-products into Canada but prohibition not absolute — Tribunal erring in interpretation of Regulations, s. 40 — Provision not imposing obligation on CBSA to demonstrate that officers gave respondent reasonable opportunity to justify importation — Duty falling on individual transporting animal by-products into Canada to declare fully items person bringing into country — Question

Animaux — Contrôle judiciaire, conformément à l'art. 9(2)c de la Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire, à l'encontre d'une décision de la Commission de révision agricole du Canada, jugeant que la défenderesse n'a pas violé l'art. 40 du Règlement sur la santé des animaux (le Règlement), lequel interdit l'importation de sous-produits animaux au Canada, sauf en conformité avec les dispositions de la partie IV du Règlement — La défenderesse, une agente de bord, est revenue au Canada en ayant en sa possession plusieurs produits alimentaires, dont du fromage et deux boîtes de conserve contenant de la viande — Elle a déclaré sur sa carte de déclaration qu'elle apportait au Canada des produits alimentaires — Elle a soutenu que lors de diverses inspections, tous les produits alimentaires avaient été déclarés, mais l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a prétendu que seul le fromage avait été déclaré — L'ASFC a fait valoir que lorsqu'elle a trouvé certains articles en conserve contenant du bœuf dans les bagages de la défenderesse, elle les a considérés comme n'ayant pas été déclarés et leur importation au Canada a été interdite — La défenderesse a été accusée d'avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 40 du Règlement — La Commission a jugé que la défenderesse n'avait pas commis la violation alléguée et qu'elle n'était pas tenue de payer l'amende — La Commission a également conclu que l'ASFC n'avait pas fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation conformément au Règlement et que l'ASFC avait l'obligation de questionner plus en profondeur et de façon plus soignée la défenderesse sur les articles qu'elle ramenait au Canada — Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur d'interprétation de l'art. 40 du Règlement en imposant au demandeur l'obligation de prouver que ses agents de douane avaient donné à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation de la viande qu'elle avait en sa possession — La Cour a

Tribunal ought to have asked: whether, on facts of present case, respondent declaring items carrying, whether making them available for inspection — Had respondent declared items, respondent would not have violated Regulations, s. 40 — Application allowed.

This was an application for judicial review, pursuant to paragraph 9(2)(c) of the *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act*, of a Canada Agricultural Review Tribunal decision holding that the respondent did not violate section 40 of the *Health of Animals Regulations* (Regulations), which prohibits the importation of animal by-products into Canada except in accordance with Part IV of the Regulations. The respondent, a flight attendant, traveled from France to Canada carrying several food products with her, including cheese and two cans containing meat. She declared on a Canada Border Services Agency (CBSA) card that she was bringing food products into Canada. The respondent claimed that, at the primary inspection, she declared all of her food products and presented a purchase receipt to the officer but the CBSA claimed that only the cheese was declared. The primary officer modified the declaration card to indicate that the respondent was not carrying any goods requiring a customs examination. According to the respondent, at the secondary inspection, she had described the same items as at the primary inspection whereas the CBSA claimed that she declared only the cheese. The CBSA claimed that when certain canned items containing beef were found in her bags, they were treated as undeclared and their importation into Canada was prohibited. The respondent was charged with violating section 40 of the Regulations.

The Tribunal found that the respondent did not commit the alleged violation and was not liable to pay the fine. It also

précisé le critère juridique qu'il convient d'appliquer lorsqu'il est allégué qu'une personne a violé l'art. 40 du Règlement — Une interprétation juste de la Loi sur la santé des animaux et de son Règlement n'autorise pas l'interprétation qu'en a donnée la Commission — L'art. 40 du Règlement interdit l'importation au Canada de sous-produits animaux, mais le caractère de cette interdiction n'est cependant pas absolu — La Commission a commis une erreur d'interprétation de l'art. 40 du Règlement — Cette disposition n'impose pas à l'ASFC l'obligation de démontrer que ses agents ont fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation — Il incombe à la personne introduisant des sous-produits animaux au Canada de déclarer tout ce qu'elle ramène au pays — La question qu'aurait dû poser la Commission était simplement celle de savoir si, en se fondant sur les faits en l'espèce, la défenderesse a déclaré les articles en sa possession, ceux-ci étant disponibles en vue de leur inspection — Si la défenderesse avait déclaré les articles en question, elle n'aurait pas violé les dispositions de l'art. 40 du Règlement — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire, conformément à l'alinéa 9(2)c) de la *Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire*, à l'encontre d'une décision de la Commission de révision agricole du Canada, jugeant que la défenderesse n'a pas violé l'article 40 du *Règlement sur la santé des animaux* (le Règlement), lequel interdit l'importation de sous-produits animaux au Canada, sauf en conformité avec les dispositions de la partie IV du Règlement. La défenderesse, une agente de bord, a voyagé de la France au Canada, ayant en sa possession plusieurs produits alimentaires, dont du fromage et deux boîtes de conserve contenant de la viande. Elle a déclaré sur une carte de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) qu'elle apportait au Canada des produits alimentaires. La défenderesse a fait valoir que lors de l'inspection primaire, elle a déclaré tous les produits alimentaires qu'elle avait en sa possession et qu'elle avait présenté sa facture à l'agente, mais l'ASFC a prétendu qu'elle a déclaré uniquement le fromage. L'agente primaire a modifié la carte de déclaration pour indiquer que la défenderesse ne rapportait pas de produits destinés à une vérification douanière. Selon la défenderesse, lors de l'inspection secondaire, elle a décrit les mêmes articles qu'elle avait décrits lors de l'inspection primaire tandis que l'ASFC a fait valoir qu'elle avait déclaré uniquement le fromage. L'ASFC a soutenu que lorsque certains articles en conserve contenant du bœuf ont été trouvés dans ses bagages, elle les a considérés comme n'ayant pas été déclarés et leur importation au Canada a été interdite. La défenderesse a été accusée d'avoir contrevenu aux dispositions de l'article 40 du Règlement.

La Commission a jugé que la défenderesse n'avait pas commis la violation alléguée et qu'elle n'était pas tenue de

found that the respondent was not given a reasonable opportunity to justify the importation in accordance with the Regulations and that the CBSA had an obligation to question the respondent further and more carefully with regard to what she was bringing into Canada.

The issue was whether the Tribunal erred in its interpretation of section 40 of the Regulations by mandating that the applicant prove that its customs officers gave the respondent a reasonable opportunity to justify the importation of the meat she was carrying.

Held, the application should be allowed.

The proper legal test where an individual is alleged to have violated section 40 of the Regulations had to be clarified. The Tribunal's interpretation could not stand on a proper construction of the *Health of Animals Act* (Act) and its Regulations. Section 40 of the Regulations prohibits the importation of animal by-products into Canada but this prohibition is not absolute. The importation of animal by-products may be permitted, for instance, where an individual produces a certificate attesting to the products' country of origin or safety or allows for their products to be inspected and the items are found not to pose a risk of spreading disease. Where an individual contravenes section 40 of the Regulations, this constitutes a serious violation under the *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Regulations* subject to an \$800 fine.

The term "import" is undefined in the Act and its Regulations but a purposive and contextual reading of section 40 of the Regulations suggests that while the process of importing an animal by-product may begin when an item is brought onto Canadian soil, it is not complete at that point. Individuals must declare the items they are carrying in accordance with section 12 of the *Customs Act* and must present any animal by-products for inspection either before or at the time of importation. If an inspector or officer finds that the importation meets certain criteria, the importation will be allowed in accordance with subsections 41(1) and 41.1(1) of the Regulations. The process of importing the by-product will be complete at that point; individuals will then be free to leave the inspection area with these items.

If individuals declare that they are carrying animal by-products and voluntarily make them available, they ought

payer l'amende. La Commission a également conclu que l'ASFC n'avait pas fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation conformément au Règlement et que l'ASFC avait l'obligation de questionner plus en profondeur et de façon plus soignée la défenderesse sur les articles qu'elle ramenait au Canada.

Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur d'interprétation de l'article 40 du Règlement en imposant au demandeur l'obligation de prouver que ses agents de douane avaient donné à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l'importation de la viande qu'elle avait en sa possession.

Jugement : la demande doit être accueillie.

On devait préciser le critère juridique qu'il convient d'appliquer lorsqu'il est allégué qu'une personne a violé l'article 40 du Règlement. Une interprétation juste de la *Loi sur la santé des animaux* (la Loi) et de son Règlement n'autorise pas l'interprétation qu'en a donnée la Commission. L'article 40 du Règlement interdit l'importation au Canada de sous-produits animaux, mais le caractère de cette interdiction n'est cependant pas absolu. Il est par exemple permis d'importer des sous-produits animaux lorsqu'une personne présente un certificat attestant le pays d'origine du produit ou sa sécurité ou lorsque cette personne permet l'inspection de ses produits, laquelle révèle que ces articles ne présentent aucun risque de propagation des maladies. La personne qui contrevient à l'article 40 du Règlement commet une violation qui est qualifiée de grave, conformément à la *Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire*, et elle est passible d'une amende de 800 \$.

Le terme « importer » n'est pas défini dans la Loi ni dans son Règlement. Une interprétation téléologique et contextuelle de l'article 40 du Règlement nous permet d'avancer que même si le processus d'importation d'un sous-produit animal a pu être amorcé par l'introduction de ce sous-produit en sol canadien, le processus n'a pas été complété à ce stade. Une personne a l'obligation de déclarer les articles qu'elle a en sa possession, conformément à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, et a aussi l'obligation, soit avant soit au moment de l'importation, de présenter en vue de leur inspection, les sous-produits animaux. Si un inspecteur ou un agent détermine que l'importation répond à certains critères, l'importation est alors permise, conformément aux paragraphes 41(1) et 41.1(1) du Règlement. Le processus d'importation du sous-produit sera à ce stade complété et les personnes concernées sont alors libres de quitter la zone d'inspection avec ces articles.

Dans les cas où une personne déclare qu'elle a en sa possession des sous-produits animaux et les rend accessibles

not to be found to have violated section 40 of the Regulations. Conversely, if individuals fail to declare the animal by-products they are carrying and do not make them available for inspection, they violate section 40 of the Regulations. The failure to declare signals the end of the importation process.

The prospective and conditional language used in subsection 41.1(1) of the Regulations supports this interpretation of section 40 thereof. The words “may import” indicate that the importation may be permitted following the inspection and the use of the conditional language “would” further suggests that the process of importing the products has not yet been completed. If the importation process had been finalized at the time of inspection, this provision would have used either the present or past tense. The proposed interpretation was consistent with the duty to declare items set out under section 12 of the *Customs Act* and the overall purpose of the Act to protect against the introduction of animal diseases into Canada. This interpretation of section 40 also mirrored the CBSA’s stated practice on the ground. The officers explained that, had the respondent declared the items she was carrying, they would have simply confiscated them and she would not have been issued a notice of violation. Finally, it was noted that this interpretation of section 40 deviated somewhat from the Court’s prior decision in *Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen* where it was found that where an individual has presented an item for inspection in accordance with the Act, that individual may nonetheless be found to have violated section 40 of the Regulations. That decision did not, however, consider whether declaring an item and thus voluntarily making it available for inspection would preclude an individual from being found to have violated section 40 of the Regulations.

In conclusion, the Tribunal erred in its interpretation of section 40 of the Regulations. This provision does not impose an obligation on the CBSA to demonstrate that its officers gave the respondent a reasonable opportunity to justify the importation. The duty falls on the individual transporting animal by-products into Canada to declare fully what they are bringing into the country. The question the Tribunal ought to have asked is simply whether, on the facts of this case, the respondent declared the items she was carrying and made them available for inspection. If the respondent had declared the items, she would not have violated section 40 of the Regulations since she would have allowed for the items to be inspected and confiscated if they posed a risk of spreading disease. If the respondent had not declared these items, she would have violated section 40 as she was found to have

pour une inspection, il ne faudrait pas conclure qu’elle a violé l’article 40 du Règlement. À l’inverse, les personnes qui ne déclarent pas les sous-produits animaux qu’elles ont en leur possession et qui ne les rendent donc pas accessibles pour une inspection contreviennent à l’article 40 du Règlement. L’omission de faire leur déclaration signifie que le processus d’importation est terminé.

La formulation prospective et conditionnelle du paragraphe 41.1(1) est favorable à cette interprétation de l’article 40 du Règlement. Les mots « il est permis d’importer » indiquent que l’importation peut être permise après l’inspection et l’utilisation de la formulation conditionnelle « would », dans la version anglaise de la disposition, laisse de plus supposer que le processus d’importation des produits n’ait pas encore été terminé. S’il l’avait été au moment de l’inspection, le libellé de la disposition aurait fait appel au temps présent ou passé. L’interprétation proposée était cohérente avec l’obligation de déclarer énoncée à l’article 12 de la *Loi sur les douanes*, ainsi qu’avec l’objectif principal de la Loi, lequel vise la protection contre l’introduction de maladies animales au Canada. Cette interprétation de l’article 40 reflétait également la pratique établie sur le terrain de l’ASFC. Les agentes ont expliqué que si la défenderesse avait déclaré les articles en sa possession, elles les auraient simplement confisqués sans lui remettre un avis de violation. On a noté que cette interprétation de l’article 40 diffère légèrement de la jurisprudence de la Cour dans la cause *Canada (Agence d’inspection des aliments) c. Westphal-Larsen*, dans laquelle elle a statué que même si une personne avait présenté un article en vue de son inspection, conformément à la Loi, il était néanmoins possible de déclarer que cette personne avait violé les dispositions de l’article 40 du Règlement. Cette décision n’a cependant pas tranché la question de savoir si le fait pour une personne de déclarer un article de façon volontaire, permettant ainsi son inspection, écarterait la possibilité de déclarer que cette personne avait violé les dispositions de l’article 40 du Règlement.

En conclusion, la Commission a commis une erreur d’interprétation de l’article 40 du Règlement. Cette disposition n’impose pas à l’ASFC l’obligation de démontrer que ses agents ont fourni à la défenderesse une occasion raisonnable de justifier l’importation. Il incombe à la personne introduisant des sous-produits animaux au Canada de déclarer tout ce qu’elle ramène au pays. La question qu’aurait dû poser la Commission était simplement celle de savoir si, en se fondant sur les faits en l’espèce, la défenderesse a déclaré les articles en sa possession, ceux-ci étant disponibles en vue de leur inspection. Si la défenderesse avait déclaré les articles en question, elle n’aurait pas violé les dispositions de l’article 40 du Règlement étant donné qu’elle aurait permis que les articles soient inspectés et qu’ils soient confisqués s’ils posaient un risque de propagation de maladies. Si toutefois elle n’avait

prohibited items in her possession, which she did not voluntarily make available for inspection.

pas déclaré ces articles, elle aurait violé l'article 40 étant donné qu'elle avait été trouvée en possession d'articles illégitimes et qu'elle ne les a pas volontairement rendus disponibles en vue de leur inspection.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act, S.C. 1995, c. 40, ss. 2, 4, 7, 9(2)(c), 19.
Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Regulations, SOR/2000-187, ss. 2, 5(1)(b), Sch. 1.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 12.
Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, ss. 2(1) "animal by-product", 16, 17, 18.
Health of Animals Regulations, C.R.C., c. 296, ss. 2 "animal by-product", 40, 41(1), 41.1(1).

CASES CITED

DISTINGUISHED:

Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen, 2003 FCA 383, 232 D.L.R. (4th) 486.

REFERRED TO:

Canada (Border Services Agency) v. Castillo, 2013 FCA 271, 69 Admin. L.R. (5th) 71.

APPLICATION for judicial review of a decision (2013 CART 7), pursuant to paragraph 9(2)(c) of the *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act*, of a Canada Agricultural Review Tribunal decision holding that the respondent did not violate section 40 of the *Health of Animals Regulations*, which prohibits the importation of animal by-products into Canada except in accordance with Part IV thereof. Application allowed.

APPEARANCES

Dominique Guimond for applicant.
 Rita Savoie-Forgeot on her own behalf.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la santé des animaux, L.C. 1990, ch. 21, art. 2(1) « sous-produit animal », 16, 17, 18.
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 12.
Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire, L.C. 1995, ch. 40, art. 2, 4, 7, 9(2)c), 19.
Règlement sur la santé des animaux, C.R.C., ch. 296, art. 2 « sous-produit animal », 40, 41(1), 41.1(1).
Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire, DORS/2000-187, art. 2, 5(1)b), ann. 1.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Agence d'inspection des aliments) c. Westphal-Larsen, 2003 CAF 383.

DÉCISION CITÉE :

Canada (Agence des services frontaliers) c. Castillo, 2013 CAF 271.

DEMANDE de contrôle judiciaire (2013 CRAC 7), conformément à l'alinéa 9(2)c) de la *Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire*, à l'encontre d'une décision de la Commission de révision agricole du Canada, jugeant que la défenderesse n'a pas violé l'article 40 du *Règlement sur la santé des animaux*, lequel interdit l'importation de sous-produits animaux au Canada, sauf en conformité avec les dispositions de la partie IV du Règlement. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Dominique Guimond pour le demandeur.
 Rita Savoie-Forgeot pour son propre compte.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

TRUDEL J.A.:

Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision rendered by Mr. Donald Buckingham, the Chairperson of the Canada Agricultural Review Tribunal (the Tribunal), on March 7, 2013 (*Savoie Forgeot v. Canada (Border Services Agency)*, 2013 CART 7) (reasons). The Tribunal held that Ms. Savoie-Forgeot did not violate section 40 of the *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296 (Regulations), which prohibits the importation of animal by-products into Canada, except in accordance with Part IV [sections 40 to 53] of the Regulations.

[2] I propose to allow the application, quash the Tribunal's decision and refer the matter back to the Tribunal for redetermination. The Chairperson erred in his interpretation of section 40 of the Regulations, and in finding that the Canada Border Services Agency (CBSA [or Agency]) is required to provide individuals with a "reasonable opportunity" to justify the importation of animal by-products.

Facts

[3] Ms. Savoie-Forgeot, a flight attendant, travels to Paris four to five times per month. On November 13, 2011, she traveled from France to Canada and arrived at Pierre Elliott Trudeau International Airport in Montréal. She was carrying several food products with her, including cheese and two cans that contained meat. She completed a Canada Border Services Agency E311(09) Declaration Card and marked "yes" next to the statement: "I am/we are bringing into Canada: Meat/meat products; dairy products; fruits; vegetables; seeds; nuts; plants and animals or their parts/products; cut flowers; soil; wood/wood products; birds; insects" (reasons, at paragraph 13). She valued the products being imported at C\$30.

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

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue par M. Donald Buckingham, le président de la Commission de révision agricole du Canada (la Commission), le 7 mars 2013 (*Savoie Forgeot c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2013 CRAC 7) (motifs). La Commission a jugé que M^{me} Savoie-Forgeot n'avait pas violé l'article 40 du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296 (Règlement), lequel interdit l'importation de sous-produits animaux au Canada, sauf en conformité avec les dispositions de la partie IV [articles 40 à 53] du Règlement.

[2] Je propose d'accueillir la demande, d'annuler la décision de la Commission et de lui renvoyer l'affaire pour qu'elle rende une nouvelle décision. Le président a commis une erreur d'interprétation de l'article 40 du Règlement et il a aussi conclu de façon erronée que l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC [ou l'Agence]) a l'obligation de donner aux voyageurs une « occasion raisonnable » de justifier l'importation de sous-produits animaux.

Faits

[3] M^{me} Savoie-Forgeot, une agente de bord, se rend à Paris quatre ou cinq fois par mois. Le 13 novembre 2011, elle a voyagé de la France au Canada et est arrivée à l'Aéroport international Pierre-Elliott-Trudeau, à Montréal. Elle avait en sa possession plusieurs produits alimentaires, dont du fromage et deux boîtes de conserve contenant de la viande. Elle a rempli la carte de déclaration E311(09) de l'Agence des services frontaliers du Canada et elle a coché la case « oui » vis-à-vis l'énoncé : « J'apporte (nous apportons) au Canada : viande ou produits à base de viande; produits laitiers; fruits; légumes; semences; noix; plantes et animaux, parties d'animaux; fleurs coupées; terre; bois ou produits du bois; oiseaux; insectes » (motifs, au paragraphe 13). Elle a évalué les produits importés à 30 \$CAN.

[4] Upon presenting her declaration card at customs, the primary officer asked her what kind of food she was carrying. According to the CBSA she replied “only cheese”. Ms. Savoie-Forgeot testified that she had declared cheese, salad, some canned foods, and bread and that she had presented her receipt to the officer and listed its items. The primary officer modified the Declaration Card to indicate that Ms. Savoie-Forgeot was not carrying any goods that required a customs examination.

[5] Upon a secondary inspection, a second officer asked her whether she had anything to declare. Ms. Savoie-Forgeot maintains that she described the same items as she had at primary inspection. The CBSA claims that she declared only the cheese. The officer verified the contents of her bags, found two cans and treated them as undeclared in light of the CBSA’s version of the facts. An examination of their labels revealed that they contained beef, and that their importation into Canada is prohibited.

[6] Ms. Savoie-Forgeot was charged with violating section 40 of the Regulations which reads:

40. No person shall import into Canada an animal by-product, manure or a thing containing an animal by-product or manure except in accordance with this Part.

Consequently, she was found to have violated section 7 of the *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act*, S.C. 1995, c. 40 (Penalties Act) and section 2 of the *Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Regulations*, SOR/2000-187 (Penalties Regulations) and was served with a notice of violation and received a fine of \$800 (Notice of Violation No. 3961-11-M-0378).

[7] Ms. Savoie-Forgeot requested that the Tribunal review the facts of the violation pursuant to paragraph 9(2)(c) of the Penalties Act.

[4] Sur présentation de sa carte de déclaration aux douanes, l’agente primaire lui a demandé quel type de nourriture elle avait en sa possession. Selon l’ASFC, elle a répondu « uniquement du fromage ». M^{me} Savoie-Forgeot a dit dans son témoignage qu’elle avait déclaré du fromage, de la laitue, quelques aliments en conserve ainsi que du pain, et qu’elle avait présenté sa facture à l’agente et énuméré les articles qui s’y trouvaient. L’agente primaire a modifié la carte de déclaration pour indiquer que M^{me} Savoie-Forgeot ne rapportait pas de produits destinés à une vérification douanière.

[5] Lors de l’inspection secondaire, une deuxième agente lui a demandé si elle avait quelque chose à déclarer. M^{me} Savoie-Forgeot réitère qu’elle a décrit les mêmes articles qu’elle avait décrits lors de l’inspection primaire. L’ASFC soutient qu’elle a déclaré uniquement le fromage. L’agente a vérifié le contenu de ses bagages, elle a trouvé deux boîtes de conserve et, selon la version des faits soumise par l’ASFC, elle les a considérées comme n’ayant pas été déclarées. Un examen de leurs étiquettes a révélé qu’elles contenaient du bœuf et que leur importation au Canada est interdite.

[6] M^{me} Savoie-Forgeot a été accusée d’avoir contrevenu aux dispositions de l’article 40 du Règlement, dont voici le libellé :

40. Il est interdit d’importer un sous-produit animal, du fumier ou une chose contenant un sous-produit animal ou du fumier, sauf en conformité avec la présente partie.

Par conséquent, il a été établi qu’elle avait violé les dispositions de l’article 7 de la *Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d’agriculture et d’agroalimentaire*, L.C. 1995, ch. 40 (Loi sur les sanctions) et de l’article 2 du *Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d’agriculture et d’agroalimentaire*, DORS/2000-187 (Règlement sur les sanctions); un avis de violation lui a été signifié et une amende de 800 \$ lui a été imposée (Avis de violation n° 3961-11-M-0378).

[7] M^{me} Savoie-Forgeot a demandé à la Commission de l’entendre sur les faits reprochés, conformément à l’alinéa 9(2)c) de la Loi sur les sanctions.

The Tribunal's Decision

[8] The Tribunal found that Ms. Savoie-Forgeot did not commit the alleged violation and is not liable to pay the fine. The Chairperson explained that in order to prove a violation under section 40 of the Regulations the Agency must prove, on a balance of probabilities, that (reasons, at paragraph 25):

- i. Forgeot is the person who committed the violation;
- ii. Forgeot brought an animal by-product, in this case two cans containing meat, into Canada; and
- iii. If Forgeot did import meat products into Canada, that Agency officials provided a reasonable opportunity for Forgeot to justify the importation in accordance with Part IV of the *Health of Animals Regulations*.

The Tribunal specified that the third prong of the test is necessary as subsections 41(1) and 41.1(1) of the Regulations allow alleged violators of section 40 to defend themselves by producing a certificate, document or permit justifying the meat's importation, or by declaring the meat they are carrying and allowing an inspector to determine if it may be imported into Canada (reasons, at paragraphs 31–32).

[9] Applying his three-part test to the facts at hand, he found that the CBSA did not give Ms. Savoie-Forgeot a "reasonable opportunity" to justify the importation and that the Agency had an obligation to question Ms. Savoie-Forgeot further and more carefully with regard to what she was bringing into Canada. The Tribunal therefore found that Ms. Savoie-Forgeot did not commit the violation as alleged and accordingly she was not liable to pay the penalty.

[10] Unhappy with this result, the CBSA brought this application for judicial review of the Tribunal's decision.

La décision de la Commission

[8] La Commission a jugé que M^{me} Savoie-Forgeot n'a pas commis la violation alléguée et qu'elle n'est pas tenue de payer l'amende. Selon les explications du président, pour établir que l'article 40 du Règlement n'a pas été respecté, l'Agence doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, que [motifs, au paragraphe 25] :

- i. M^{me} Forgeot est la personne qui a commis la violation;
- ii. M^{me} Forgeot est entrée au Canada ayant en sa possession un sous-produit d'origine animale, en l'occurrence, deux boîtes de conserve contenant de la viande;
- iii. Si M^{me} Forgeot avait réellement en sa possession des produits de viande lorsqu'elle est entrée au Canada, que les agents des douanes ont donné à M^{me} Forgeot une occasion raisonnable de montrer que l'importation a été faite conformément à la Partie IV du *Règlement sur la santé des animaux*.

La Commission a souligné qu'il était nécessaire d'établir le troisième élément de ce critère parce que les paragraphes 41(1) et 41.1(1) du Règlement permettent au contrevenant présumé de se disculper d'une violation de l'article 40 soit en présentant un certificat, un document ou un permis qui permet l'importation de la viande, soit en déclarant la viande qu'il a en sa possession afin qu'un inspecteur puisse déterminer si son importation au Canada est permise (motifs, aux paragraphes 31 et 32).

[9] Après avoir appliqué son critère à trois volets aux faits en l'espèce, le président a déterminé que l'ASFC n'avait pas fourni à M^{me} Savoie-Forgeot une « occasion raisonnable » de justifier l'importation et que l'Agence avait l'obligation de questionner plus en profondeur et de façon plus soignée M^{me} Savoie-Forgeot sur ce qu'elle ramenait au Canada. La Commission a, par conséquent, jugé que M^{me} Savoie-Forgeot n'avait pas commis la violation alléguée et qu'elle n'était donc pas tenue de payer la sanction.

[10] Insatisfaite de cette décision, l'ASFC a introduit la présente demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

Parties' Positions

[11] The CBSA argued before our Court that the Tribunal erred in law by mandating that the CBSA prove that its customs officers gave Ms. Savoie-Forgeot a reasonable opportunity to justify the importation of the meat she was carrying. Rather, according to the CBSA, Ms. Savoie-Forgeot had the burden of demonstrating that she had imported these products in conformity with the Regulations. The CBSA stressed that Canadian customs operates on the basis of a system of voluntary disclosure and that Ms. Savoie-Forgeot was bound by section 12 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, which mandates that all imported products must be reported at the nearest customs office. Thus she was responsible for declaring what she was carrying, and the CBSA was not required to ask her to provide further information. The CBSA also argued, in the alternative, that if the Tribunal did not err in law, it erred in finding that Ms. Savoie-Forgeot was not, in fact, given a reasonable opportunity to justify the importation of the animal by-products.

[12] Ms. Savoie-Forgeot argued that the Tribunal's conclusion—that she did not have the opportunity to demonstrate that she was abiding by the Regulations—is supported by the evidence which was before the Tribunal.

Analysis

[13] This case calls upon our Court to clarify the proper legal test where an individual is alleged to have violated section 40 of the Regulations. In my respectful view, the Tribunal's interpretation cannot stand on a proper construction of the *Health of Animals Act* [S.C. 1990, c. 21] and its Regulations no matter which standard of review is applied to the Tribunal's decision.

[14] The purpose of the *Health of Animals Act*, S.C. 1990, c. 21 and its Regulations is to protect against the introduction of foreign animal diseases into Canada by controlling and restricting the importation of animal

Positions des parties

[11] L'ASFC a soutenu devant notre Cour que la Commission avait commis une erreur de droit en lui imposant l'obligation de prouver que ses agents de douane avaient donné à M^{me} Savoie-Forgeot une occasion raisonnable de justifier l'importation de la viande qu'elle avait en sa possession. Selon l'ASFC, il incomrait plutôt à M^{me} Savoie-Forgeot de démontrer qu'elle importait ces produits conformément aux dispositions du Règlement. L'ASFC a insisté sur le fait que le fonctionnement des douanes au Canada était fondé sur un système de déclaration volontaire et que M^{me} Savoie-Forgeot était liée par l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, lequel impose l'obligation de déclarer tous les produits importés au bureau de douane le plus proche. Il lui incombait donc de déclarer ce qu'elle avait en sa possession et l'ASFC n'avait pas l'obligation de lui demander de fournir d'autres renseignements. Subsidiairement, l'ASFC a également fait valoir que, si la Commission n'avait pas commis d'erreur de droit, elle avait tout de même erré en concluant qu'une occasion raisonnable de justifier l'importation de sous-produits animaux n'avait pas été fournie à M^{me} Savoie-Forgeot.

[12] M^{me} Savoie-Forgeot a soutenu que la conclusion tirée par la Commission, selon laquelle elle n'avait pas eu l'occasion de démontrer qu'elle respectait la réglementation, est étayée par les éléments de preuve soumis à la Commission.

Analyse

[13] La Cour doit, en l'espèce, préciser le critère juridique qu'il convient d'appliquer lorsqu'il est allégué qu'une personne a violé l'article 40 du Règlement. À mon humble avis, une interprétation juste de la *Loi sur la santé des animaux* [L.C. 1990, ch. 21] et de son Règlement n'autorise pas l'interprétation qu'en donne la Commission, peu importe la norme de contrôle retenue pour en faire l'analyse.

[14] L'objet de la *Loi sur la santé des animaux*, L.C. 1990, ch. 21 et de son Règlement est de prévenir l'introduction au Canada de maladies étrangères d'origine animale en contrôlant et en limitant l'importation de

products and by-products from other countries (*Canada (Border Services Agency) v. Castillo*, 2013 FCA 271, 69 Admin. L.R. (5th) 71 (*Castillo*), at paragraph 12). To this end, section 40 of the Regulations prohibits the importation of animal by-products into Canada. This prohibition, however, is not absolute. The importation of animal by-products may be permitted, for instance, where an individual produces a certificate attesting to the products' country of origin or safety (subsection 41(1) of the Regulations) or allows for their products to be inspected and the items are found not to pose a risk of spreading disease (subsection 41.1(1) of the Regulations). The *Health of Animals Act* and its Regulations defines "animal by-product" as including, *inter alia*, anything containing the flesh of a bird or mammal, with some specified exceptions (*Health of Animals Act*, subsection 2(1); Regulations, section 2).

[15] To assist with the enforcement of the *Health of Animals Act* and its Regulations, Parliament also enacted the Penalties Act which establishes an administrative penalty scheme and which provides the Minister of Agriculture and Agri-Food with the power to create regulations that enable this penalty scheme to be applied where individuals have contravened the *Health of Animals Act* (*Castillo*, at paragraph 15; Penalties Act, sections 2 and 4). Section 2 of the Penalties Regulations states that where an individual contravenes a provision of the *Health of Animals Act* or its Regulations this constitutes a violation subject to the Penalties Act, while section 7 of the Penalties Act states that an individual who commits such a violation is liable to receive a warning or a penalty. Where an individual contravenes section 40 of the Regulations this constitutes a serious violation under the Penalties Regulations, subject to an \$800 fine (Penalties Regulations, Schedule 1, paragraph 5(1)(b)).

[16] Where the Tribunal is called upon to review the facts of a violation, the Minister must prove "on a balance of probabilities, that the person named in the notice of violation committed the violation identified in the

produits et de sous-produits animaux en provenance d'autres pays (*Canada (Agence des services frontaliers) c. Castillo*, 2013 CAF 271 (*Castillo*), au paragraphe 12). L'article 40 du Règlement interdit, à ces fins, l'importation au Canada de sous-produits animaux. Le caractère de cette interdiction n'est cependant pas absolu. Il est par exemple permis d'importer des sous-produits animaux lorsqu'une personne présente un certificat attestant le pays d'origine du produit ou sa sécurité (paragraphe 41(1) du Règlement) ou lorsque cette personne permet l'inspection de ses produits, laquelle révèle que ces articles ne présentent aucun risque de propagation des maladies (paragraphe 41.1(1) du Règlement). La *Loi sur la santé des animaux* et son Règlement définissent le terme « sous-produit animal » de façon à comprendre, entre autres, toute chose contenant de la chair d'oiseau ou de mammifère, tout en prévoyant certaines exceptions précises (*Loi sur la santé des animaux*, paragraphe 2(1); Règlement, article 2).

[15] Pour assurer le respect des dispositions de la *Loi sur la santé des animaux* et de son Règlement, le législateur a également adopté la Loi sur les sanctions qui établit un régime de sanctions administratives et qui confère au ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire le pouvoir de prendre des règlements prévoyant l'application de ce régime de sanctions lorsque des personnes ont contrevenu aux dispositions de la *Loi sur la santé des animaux* (*Castillo*, au paragraphe 15; Loi sur les sanctions, articles 2 et 4). L'article 2 du Règlement sur les sanctions définit comme une violation assujettie à la Loi sur les sanctions la contravention par une personne à une disposition de la *Loi sur la santé des animaux* ou à son Règlement, alors que l'article 7 de la Loi sur les sanctions énonce que la personne qui commet une violation de cette nature s'expose à un avertissement ou à une sanction. La personne qui contrevient à l'article 40 du Règlement commet une violation qui est qualifiée de grave, conformément au Règlement sur les sanctions, et elle est passible d'une amende de 800 \$ (Règlements sur les sanctions, annexe 1, alinéa 5(1)b)).

[16] Lorsque la Commission est appelée à examiner les faits relatifs à une violation, il appartient au ministre d'établir, « selon la prépondérance des probabilités, la responsabilité du contrevenant » (Loi sur les sanctions,

notice” (Penalties Act, section 19). In the case at hand, the CBSA thus needed to prove that Ms. Savoie-Forgeot “imported” into Canada an animal by-product that was not subject to one of the exceptions set out in Part IV of the Regulations.

[17] The term “import” is undefined in the *Health of Animals Act* and its Regulations. However, a purposive and contextual reading of section 40 of the Regulations suggests that while the process of importing an animal by-product may begin when an item is brought onto Canadian soil, it is not complete at that point. Upon arrival in Canada, individuals have the obligation to declare the items they are carrying in accordance with section 12 of the *Customs Act*. They also have the obligation, either before or at the time of importation, to present any animal by-products to an inspector, officer or customs officer for inspection in accordance with section 16 of the *Health of Animals Act*. If an inspector or officer finds that the by-product does not pose a risk of spreading disease or the individual presents a certificate attesting to its country of origin and safety, then the importation will be allowed in accordance with subsections 41(1) and 41.1(1) of the Regulations. The process of importing the by-product will be complete at this point, as individuals will be free to leave the inspection area with these items. However, if the by-product poses a risk of spreading disease or is otherwise ineligible for importation, the inspector or officer will require that it be forfeited or be removed from Canada in accordance with section 17 or 18 of the *Health of Animals Act*. The importation of these products would then be stopped at this point, as these items would not be permitted further entry into Canada.

[18] It follows that where individuals declare that they are carrying animal by-products and thus voluntarily make them available for inspection, they ought not to be found to have violated section 40 of the Regulations. Even if upon inspection they are found to have in their possession animal by-products that do not fall within the exceptions enumerated in Part IV of the Regulations,

article 19). En l’espèce, l’ASFC avait donc l’obligation de prouver que M^{me} Savoie-Forgeot « a importé » au Canada un sous-produit animal qui n’était pas visé par l’une des exceptions énoncées à la partie IV du Règlement.

[17] Le terme « importer » n’est pas défini dans la *Loi sur la santé des animaux* ni dans son Règlement. Une interprétation téléologique et contextuelle de l’article 40 du Règlement nous permet d’avancer que même si le processus d’importation d’un sous-produit animal a pu être amorcé par l’introduction de ce sous-produit en sol canadien, le processus n’a pas été complété à ce stade. À son arrivée au Canada, une personne a l’obligation de déclarer les articles qu’elle a en sa possession, conformément à l’article 12 de la *Loi sur les douanes*. Elle a aussi l’obligation, soit avant soit au moment de l’importation, de présenter en vue de leur inspection, les sous-produits animaux à un inspecteur, à un agent d’exécution ou à un agent des douanes, conformément à l’article 16 de la *Loi sur la santé des animaux*. Si un inspecteur ou un agent détermine que le sous-produit ne pose pas de risque de propagation de maladies ou que la personne présente un certificat attestant le pays d’origine de ces produits et leur sécurité, l’importation est alors permise, conformément aux paragraphes 41(1) et 41.1(1) du Règlement. Le processus d’importation du sous-produit sera à ce stade complété et les personnes concernées sont alors libres de quitter la zone d’inspection avec ces articles. Toutefois, si le sous-produit présente un risque de propagation de maladies ou s’il est inadmissible à l’importation, pour quelque motif que ce soit, l’inspecteur ou l’agent ordonnera qu’il soit confisqué ou renvoyé à l’étranger, conformément aux articles 17 ou 18 de la *Loi sur la santé des animaux*. À ce stade, l’importation de ces produits serait interrompue vu qu’aucune autre tentative d’introduction de ces articles au Canada ne serait permise.

[18] Il s’ensuit que, dans les cas où une personne déclare qu’elle a en sa possession des sous-produits animaux et les rend accessibles pour une inspection, il ne faudrait pas conclure qu’elle a violé l’article 40 du Règlement. Même si lors d’une inspection il s’avère qu’elle a en sa possession des sous-produits animaux qui ne rencontrent pas les exceptions prévues à la partie IV

they have not yet completed the process of importing these by-products into Canada.

[19] Conversely, individuals who fail to declare the animal by-products they are carrying and thus do not make them available for inspection are in violation of section 40 of the Regulations. In their case, the failure to declare signals the end of the importation process as they have, through their failure, removed the possibility for the officer to inspect the items and also the officer's discretion under subsection 41.1(1) of the Regulations to allow the individual to retain them. As a result, even if the items are later located, forfeited or removed, individuals in this instance will have already contravened section 40 of the Regulations.

[20] The prospective and conditional language used in subsection 41.1(1) supports this interpretation of section 40 of the Regulations. Subsection 41.1(1) states:

41.1 (1) Despite section 41, a person may import into Canada an animal by-product or a thing containing an animal by-product, other than one described in section 45, 46, 47, 47.1, 49, 50, 51, 51.2 or 53, if an inspector has reasonable grounds to believe that the importation of the by-product or thing, by its nature, end use or the manner in which it has been processed, would not, or would not be likely to, result in the introduction into Canada of any reportable disease, any disease referred to in Schedule VII and any serious epizootic disease to which the species from which the by-product was derived is susceptible and that can be transmitted by the by-product, and the by-product or thing is not intended for use as animal food or as an ingredient in animal food. [Emphasis added.]

The words “may import” indicate that the importation may be permitted following the inspection, not that it has already occurred. In turn, the use of the conditional language “would” further suggests that the process of importing the products has not yet been completed. If the importation process had been finalized at the time of inspection, then this provision would have used either the present or past tense. For instance, it would have stated that the importation “does not” create or “has not” created a risk of spreading disease.

du Règlement, elle n'a pas encore complété le processus d'importation de ces sous-produits au Canada.

[19] À l'inverse, les personnes qui ne déclarent pas les sous-produits animaux qu'elles ont en leur possession et qui ne les rendent donc pas accessibles pour une inspection contreviennent à l'article 40 du Règlement. En ce qui les concerne, l'omission de faire leur déclaration signifie que le processus d'importation est terminé, car, en raison de leur omission, elles ont privé l'agent de l'occasion d'inspecter les articles et elles l'ont également empêché d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré au paragraphe 41.1(1) du Règlement de leur permettre de conserver ces articles. Par conséquent, même si les articles sont ultérieurement trouvés, confisqués ou retirés du pays, les personnes concernées ont déjà contrevenu à l'article 40 du Règlement.

[20] La formulation prospective et conditionnelle du paragraphe 41.1(1) est favorable à cette interprétation de l'article 40 du Règlement. Le paragraphe 41.1(1) est ainsi libellé :

41.1 (1) Malgré l'article 41, il est permis d'importer un sous-produit animal ou une chose contenant un sous-produit animal, autres que ceux visés aux articles 45, 46, 47, 47.1, 49, 50, 51, 51.2 et 53, si l'inspecteur a des motifs raisonnables de croire que l'importation du sous-produit ou de la chose, par sa nature, sa destination ou sa transformation, n'entraînera pas — ou qu'il est peu probable qu'elle entraîne — l'introduction de toute maladie déclarable, de toute maladie mentionnée à l'annexe VII et de toute épizootie grave que l'espèce de laquelle il provient est susceptible de contracter et qui peut être transmise par lui, pourvu que le sous-produit ou la chose ne soit pas destiné à servir d'aliments pour animaux ou d'ingrédient pour de tels aliments. [Non souligné dans l'original.]

Les mots « il est permis d'importer » indiquent que l'importation peut être permise après l'inspection, et non pas que l'importation a déjà eu lieu. D'autre part, l'utilisation de la formulation conditionnelle « *would* », dans la version anglaise de la disposition, laisse de plus supposer que le processus d'importation des produits n'ait pas encore été terminé. S'il l'avait été au moment de l'inspection, le libellé de la disposition aurait fait appel au temps présent ou passé. Par exemple, il aurait été dit que l'importation « ne pose pas » ou « n'a pas posé » de risque de propagation de maladies.

[21] This interpretation based on the scheme set out in the *Health of Animals Act* and the Regulations, does not necessarily apply to other types of importation, for example the importation of illegal drugs. In a case where there is a complete prohibition on importation, the act of importation is complete as soon as the thing or substance arrives on Canadian territory, since there is no possibility of justifying its importation. In each case, the statutory scheme governing the importation of a good or a product must be examined to determine whether or not the simple presence of the good on Canadian territory is a violation of the scheme.

[22] The interpretation which I propose of section 40 is consistent with the duty to declare items set out under section 12 of the *Customs Act*, as well as the overall purpose of the *Health of Animals Act* to protect against the introduction of animal diseases into Canada. If individuals who declare the items they are carrying could be found to have violated section 40 of the Regulations, this could discourage prospective importers from making a declaration. Individuals who have animal by-products in their possession upon arrival in Canada might either try to discard them prior to reaching a customs officer, or elect not to report them, as they would be subject to the same penalty under section 40 of the Regulations regardless of whether or not they made a declaration. In turn, by not declaring these items, individuals would not voluntarily allow for them to be inspected in accordance with section 16 of the *Health of Animals Act*, and enable inspectors to determine whether these animal by-products pose a risk of spreading disease and thus ought to be seized and destroyed.

[23] Finally, this interpretation also mirrors the CBSA's stated practice on the ground. In their testimony before the Tribunal, the officers explained that had Ms. Savoie-Forgeot declared the items she was carrying, they would have simply confiscated them and she would not have been issued a notice of violation (reasons, at paragraph 36).

[21] Cette interprétation fondée sur le régime instauré dans la *Loi sur la santé des animaux* et son Règlement ne s'applique pas nécessairement à d'autres types d'importation, par exemple, à l'importation de drogues illicites. Dans les cas où l'importation est carrément interdite, l'acte d'importation est posé dès que la chose ou la substance se trouve sur le territoire du Canada, étant donné qu'il n'y a aucune façon de justifier cette importation. Dans chaque cas, il est nécessaire d'examiner le cadre législatif régissant l'importation d'une marchandise ou d'un produit pour déterminer si la simple présence du produit sur le territoire canadien constitue une violation de ce régime.

[22] L'interprétation que je propose de l'article 40 est cohérente avec l'obligation de déclarer énoncée à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, ainsi qu'avec l'objectif principal de la *Loi sur la santé des animaux*, lequel vise la protection contre l'introduction de maladies animales au Canada. S'il était reconnu que des personnes ayant déclaré des articles en leur possession ont violé les dispositions de l'article 40 du Règlement, cela pourrait dissuader d'éventuels importateurs de faire une déclaration. Les personnes ayant en leur possession des sous-produits animaux à leur arrivée au Canada pourraient tenter de s'en débarrasser avant d'être accueillies par un agent des douanes, ou choisir de ne pas les déclarer, car elles seraient assujetties à la même sanction au titre de l'article 40 du Règlement peu importe qu'elles aient ou non déclaré ces articles. Par ailleurs, en ne déclarant pas ces articles, ces personnes ne permettraient pas qu'ils soient inspectés de façon volontaire, conformément à l'article 16 de la *Loi sur la santé des animaux*, ni ne fourniraient aux inspecteurs l'occasion de déterminer si ces sous-produits animaux posent un risque de propagation de maladies et s'ils devraient, par conséquent, être saisis et détruits.

[23] Enfin, cette interprétation reflète également la pratique établie sur le terrain de l'ASFC. Dans leur témoignage devant la Commission, les agentes ont expliqué que si M^{me} Savoie-Forgeot avait déclaré les articles en sa possession, elles les auraient simplement confisqués sans lui remettre un avis de violation (motifs, au paragraphe 36).

[24] I am aware that this interpretation of section 40 deviates slightly from our Court's prior jurisprudence. In *Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen*, 2003 FCA 383, 232 D.L.R. (4th) 486 (*Westphal-Larsen*) our Court held, with considerable misgivings, that where an individual has presented an item for inspection in accordance with section 16 of the *Health of Animals Act*, he or she may nonetheless be found to have violated section 40 of the Regulations. It reasoned that "[i]f an object is produced at the time of importation, it must have been imported. If it has been imported, then section 40 of the Regulations applies" (*Westphal-Larsen*, at paragraph 12). *Westphal-Larsen* did not, however, consider whether declaring an item and thus voluntarily making it available for inspection would preclude an individual from being found to have violated section 40 of the Regulations. Mr. Westphal-Larsen had failed to declare that he was carrying meat on his declaration card, which he submitted to a representative of the Canada Customs and Revenue Agency upon his arrival in Canada. He only verbally declared that he had salami in his suitcase and allowed for it to be inspected once he discovered that all luggage arriving from Holland would be subject to an x-ray on account of an outbreak of foot and mouth disease. The interpretation of section 40 which I have proposed would have therefore resulted in the same outcome in that case. Mr. Westphal-Larsen neglected to declare the item he was carrying and to voluntarily make it available for inspection, such that it might be confiscated if it posed a risk of spreading disease. Thus he was correctly found to have violated section 40 of the Regulations.

[25] It should be noted that disclosure of goods and making them available for inspection should occur at the first contact with customs officials and not later, when a search is imminent or under way. A traveller is not allowed to gamble that he or she will not be directed to the secondary search area, and to declare the goods only if it appears they will be discovered as a result of a search. Mr. Westphal-Larsen gambled and lost.

[24] Je suis consciente que cette interprétation de l'article 40 diffère légèrement de la jurisprudence de notre Cour. Dans la cause *Canada (Agence d'inspection des aliments) c. Westphal-Larsen*, 2003 CAF 383 (*Westphal-Larsen*) la Cour a statué, avec beaucoup de réserves, que même si une personne avait présenté un article en vue de son inspection, conformément à l'article 16 de la *Loi sur la santé des animaux*, il était néanmoins possible de déclarer que cette personne avait violé les dispositions de l'article 40 du Règlement. Selon le raisonnement de la Cour « [s]i une chose est présentée au moment de l'importation, elle doit avoir été importée. Si elle a été importée, alors l'article 40 du Règlement s'applique » (*Westphal-Larsen*, au paragraphe 12). L'arrêt *Westphal-Larsen* n'a cependant pas tranché la question de savoir si le fait pour une personne de déclarer un article *de façon volontaire*, permettant ainsi son inspection, écarterait la possibilité de déclarer que cette personne avait violé les dispositions de l'article 40 du Règlement. M. Westphal-Larsen avait omis de déclarer qu'il avait en sa possession de la viande sur la carte de déclaration présentée à son arrivée au Canada à un représentant de l'Agence des douanes et du revenu du Canada. Il a déclaré de façon verbale uniquement qu'il avait du salami dans sa valise et il a consenti à ce qu'elle soit inspectée lorsqu'il a réalisé que tous les bagages en provenance de Hollande seraient examinés au rayon-x en raison d'une écloison de fièvre aphteuse. L'interprétation de l'article 40 que j'ai proposée aurait donc entraîné le même aboutissement dans cette affaire. M. Westphal-Larsen a négligé de déclarer l'article en sa possession et de le mettre à la disposition d'un inspecteur de façon volontaire, de sorte que cet article pouvait être confisqué s'il posait un risque de propagation de maladies. C'est donc à juste titre que la Cour a jugé qu'il avait violé l'article 40 du Règlement.

[25] Il convient de souligner que la divulgation de marchandises et la démarche visant à les rendre disponibles en vue de leur inspection devraient être effectuées au premier contact avec les représentants des douanes, et non ultérieurement, lorsqu'une fouille semble imminente ou qu'elle est en cours. Il n'est pas permis à un voyageur de jouer sur ses chances de ne pas être dirigé vers un poste de fouille secondaire et de déclarer des

produits seulement s'il semble évident qu'ils seront découverts à la suite d'une fouille. M. Westphal-Larsen a joué, et il a perdu.

Conclusion

[26] I find therefore that the Tribunal erred in its interpretation of section 40 of the Regulations. This provision does not impose an obligation on the CBSA to demonstrate that its officers gave Ms. Savoie-Forgeot a “reasonable opportunity... to justify the importation” (reasons, at paragraph 25). The duty falls on the individual transporting animal by-products into Canada to declare fully what they are bringing into the country. The question the Tribunal ought to have asked is simply whether, on the facts of this case, Ms. Savoie-Forgeot declared the items she was carrying and made them available for inspection. If so, she would not have violated section 40 of the Regulations, as she would have allowed for the items to be inspected and confiscated if they posed a risk of spreading disease. If she had not declared these items, however, she would have violated section 40, as she was found to have prohibited items in her possession which she did not voluntarily make available for inspection.

[27] For these reasons, I would allow the application for judicial review without costs; I would set aside the Tribunal’s decision and I would refer the matter back to it for determination on the basis of the test set out above.

PELLETIER J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

Conclusion

[26] Je conclus donc que la Commission a commis une erreur d’interprétation de l’article 40 du Règlement. Cette disposition n’impose pas à l’ASFC l’obligation de démontrer que ses agents ont fourni à M^{me} Savoie-Forgeot une « occasion raisonnable de montrer que l’importation a été faite conformément à la Partie IV du *Règlement sur la santé des animaux* » (motifs, au paragraphe 25). Il incombe à la personne introduisant des sous-produits animaux au Canada de déclarer tout ce qu’elle ramène au pays. La question qu’aurait dû poser la Commission est simplement celle de savoir si, en se fondant sur les faits en l’espèce, M^{me} Savoie-Forgeot a déclaré les articles en sa possession, ceux-ci étant disponibles en vue de leur inspection. Dans l’affirmative, elle n’aurait pas violé les dispositions de l’article 40 du Règlement étant donné qu’elle aurait permis que les articles soient inspectés et qu’ils soient confisqués s’ils posaient un risque de propagation de maladies. Si toutefois elle n’avait pas déclaré ces articles, elle aurait violé l’article 40 étant donné qu’elle a été trouvée en possession d’articles illicites et qu’elle ne les a pas volontairement rendus disponibles en vue de leur inspection.

[27] Pour ces motifs, j’accueillerais la demande de contrôle judiciaire sans dépens; j’annulerais la décision de la Commission et je lui renverrais l’affaire pour qu’elle rende une nouvelle décision fondée sur le critère précédemment énoncé.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d’accord.

A-353-12
2014 FCA 48

A-353-12
2014 CAF 48

Re:Sound (*Applicant*)

Ré:Sonne (*demanderesse*)

v.

c.

Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc. (*Respondents*)

Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada et Goodlife Fitness Centres Inc. (*défendeurs*)

INDEXED AS: RE:SOUND v. FITNESS INDUSTRY COUNCIL OF CANADA

RÉPERTORIÉ : RÉ:SONNE c. CONSEIL DU SECTEUR DU CONDITIONNEMENT PHYSIQUE DU CANADA

Federal Court of Appeal, Evans, Trudel and Webb JJ.A—Toronto, November 19, 2013 and February 24, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Evans, Trudel et Webb, J.C.A.—Toronto, 19 novembre 2013 et 24 février 2014.

Copyright — Judicial review of Copyright Board decision approving Tariff 6.B prescribing amount of equitable remuneration to be collected by applicant from those using published sound recordings of musical works to accompany fitness classes, skating, dance instruction, other physical activities — Tariff applicant proposing to be certified by Board imposing royalty payments of approximately \$86 million annually — Respondents objecting to that tariff, submitting royalties should total approximately \$3 million annually — Board rejecting both proposals, deciding to apply flat fee royalties — After hearing on matter closed, Board requesting agreements from Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN), basing decision on same — Whether Board depriving applicant of fair opportunity to participate in decision-making process in breach of duty of fairness; whether Board erring when interpreting Act as entitling applicant to collect royalties under s. 19 in respect only of those eligible sound recordings for which applicant or member collectives thereof specifically authorized by makers or performers to collect royalties — Fairness not requiring Board, in circumstances of this case, to disclose copies of agreements on own motion — Applicant failing to avail itself of reasonable opportunity to ask Board for information it knew was in Board's possession — However, breach of duty of fairness for tribunal to base decision on ground not reasonably anticipated by parties, for which no opportunity to address — Since tariff set by Board herein based entirely on methodology not raised as an issue at any point in decision-making process, Tariff 6.B could not stand — Board decision with respect to s. 19 royalties reasonable — Copyright Act authorizing applicant to collect royalties on behalf of those who authorized it to act for them — Board's decision consistent with prior decision rejecting argument collective society could collect on behalf of all eligible recordings used by broadcasters regardless of authorization by rights holders — Application allowed.

Droit d'auteur — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission du droit d'auteur qui a homologué le Tarif n° 6.B qui prescrit le montant à percevoir par la demanderesse, à titre de rémunération équitable, des personnes qui utilisent des enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales pour accompagner les cours de conditionnement physique, le patinage, l'enseignement de la danse et d'autres formes d'activités physiques — Le tarif que la demanderesse propose comme devant être homologué par la Commission impose le paiement d'environ 86 millions de dollars de redevances par an — Les défendeurs s'opposent à ce tarif et soutiennent que les redevances devraient totaliser environ 3 millions de dollars par an — La Commission a rejeté les deux propositions et a décidé d'appliquer une redevance fixe — Une fois l'audience relative à l'affaire close, la Commission a demandé à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN) de déposer copie des ententes, fondant sa décision sur celles-ci — Il s'agissait de savoir si la Commission a, en violation de son obligation d'équité, privé la demanderesse de la possibilité raisonnable de participer au processus décisionnel; si la Commission a commis une erreur de droit en interprétant la Loi comme autorisant la demanderesse à percevoir des redevances visées à l'art. 19 à l'égard seulement des enregistrements sonores admissibles pour lesquels des producteurs ou des artistes-interprètes avaient autorisé expressément la demanderesse ou une des sociétés de gestion membres de celle-ci à percevoir des redevances en leur nom — L'équité n'exigeait pas en l'espèce que la Commission communique de son propre chef des copies des ententes — La demanderesse ne s'est pas prévaluée de la possibilité raisonnable dont elle disposait de demander à la Commission de lui transmettre des renseignements qu'elle savait être en sa possession — Cependant, un tribunal manque toutefois à son obligation d'équité s'il fonde sa décision sur un motif normalement inattendu par les parties touchées, et qu'elles n'ont pas eu la possibilité de faire des observations à ce sujet

This was an application for judicial review brought by the applicant to set aside *Tariff 6.B*, which was approved by the Copyright Board (Board) and prescribes the amount of equitable remuneration to be collected by the applicant from those using published sound recordings of musical works to accompany fitness classes, skating, dance instruction, and other physical activities.

Section 19 of the *Copyright Act* (Act) entitles performers and makers of sound recordings to an equitable remuneration from those who use these recordings in a public performance. The applicant is authorized under the Act to administer the performance rights of performers and record labels in sound recordings. On their behalf, it collects and distributes equitable remuneration in accordance with royalty tariffs certified by the Board. The Board has a statutory jurisdiction to set tariffs of royalties payable to the owners of copyright in sound recordings and also approves royalty tariffs payable as equitable remuneration to the holders of neighbouring rights in published sound recordings for the performance in public or the communication to the public by telecommunication in Canada of their recordings.

The tariff proposed by the applicant to the Board would, the Board found, impose royalty payments of approximately \$86 million annually on the Canadian fitness industry. In objecting to the applicant's proposed tariff, the respondents submitted that the Board should impose royalties totaling approximately \$3 million.

The Board found most of the expert evidence and submissions of the parties to be unsatisfactory. It rejected the royalties that the parties proposed. The Board could have declined to approve a tariff. Instead, after considering *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v.*

— *Puisque la Commission a fixé en l'espèce le Tarif 6.B entièrement en fonction d'une méthode jamais examinée au cours du processus décisionnel, ce tarif ne pouvait être confirmé* — *La décision de la Commission à l'égard des redevances visées à l'art. 19 était raisonnable* — *La Loi sur le droit d'auteur autorise la demanderesse à percevoir des redevances pour le compte de ceux qui l'ont autorisée à agir pour leur compte* — *La décision de la Commission est conforme à sa décision antérieure dans laquelle elle a rejeté la thèse de la société de gestion selon laquelle elle pouvait percevoir les redevances à l'égard de tous les enregistrements admissibles utilisés par des radiodiffuseurs, que les détenteurs de droits aient ou non accordé leur autorisation* — *Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire présentée par la demanderesse pour obtenir l'annulation du *Tarif n° 6.B* (le *Tarif 6.B*) homologué par la Commission du droit d'auteur (la Commission) et qui prescrit le montant à percevoir par la demanderesse, à titre de rémunération équitable, des personnes qui utilisent des enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales pour accompagner les cours de conditionnement physique, le patinage, l'enseignement de la danse et d'autres formes d'activités physiques.

L'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la Loi) prévoit que l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public de leur enregistrement sonore. La demanderesse est autorisée par la Loi à gérer les droits d'exécution d'enregistrements sonores détenus par les artistes-interprètes et les maisons de disques. Elle perçoit et répartit, pour leur compte, la rémunération équitable en conformité avec les tarifs des redevances homologués par la Commission. La Commission a compétence en vertu de la loi pour fixer les tarifs de redevances payables aux titulaires de droits d'auteur sur les enregistrements sonores et homologue également les tarifs de redevances payables à titre de rémunération équitable aux détenteurs de droits voisins dans les enregistrements sonores publiés pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, de leurs enregistrements.

La Commission a conclu que le tarif proposé par la demanderesse imposerait au secteur canadien du conditionnement physique le paiement d'environ 86 millions de dollars de redevances par an. À l'appui de leur opposition au tarif proposé par la demanderesse, les défendeurs ont soutenu que la Commission devait plutôt imposer le paiement de redevances totales d'environ 3 millions de dollars.

La Commission a jugé pour l'essentiel insatisfaisants les témoignages d'expert et les observations des parties. Elle a rejeté le montant de redevances proposées par les parties. La Commission aurait pu choisir de ne pas homologuer un tarif. Après avoir examiné l'arrêt *Société canadienne des auteurs,*

Bell, the Board held that the applicant was entitled to a tariff and decided to apply flat fee royalties.

More than a year after the oral hearing on the above matter had closed, the Board requested from the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) copies of agreements with users subject to *SOCAN Tariff 19*. SOCAN responded and copied the parties stating that it would courier copies of the agreements to the Board, which it did. Neither SOCAN nor the Board provided copies of these agreements to the applicant. The applicant complained about the non-disclosure of the SOCAN agreements obtained by the Board after the hearing. The applicant knew the Board had the agreements, but did not ask for copies.

The primary issues were (1) whether the Board deprived the applicant of a fair opportunity to participate in the decision-making process in breach of the duty of fairness when it set the royalty on a basis not addressed by the parties and on material that the applicant had neither seen nor had an opportunity to comment on; and (2) whether the Board erred when it interpreted the Act as entitling the applicant to collect royalties under section 19 in respect only of those eligible sound recordings used to accompany fitness classes for which the applicant or one of its member collectives had been specifically authorized by makers or performers to collect royalties.

Held, the application should be allowed.

Agencies such as the Board that administer a complex regulatory program are not restricted to the evidence adduced by the parties. They are charged with exercising broad substantive and procedural discretion to enable them to achieve an outcome that best serves the public interest implicated in the particular program. Thus, when not satisfied with the accuracy or completeness of the parties' evidence these tribunals may seek additional information from other sources. Since nothing in the Act precludes the Board from seeking extraneous information and relying on it in its decision, it was open to the Board in the present case to obtain from SOCAN copies of the confidential licensing agreements with users. However, agencies must ensure that, if they obtain information from third parties, they do not thereby jeopardize parties' participatory rights, i.e.: to know and to comment on material relevant to the decision; to have notice of the grounds on which the decision may be based; and to have an opportunity to make representations accordingly. The ultimate question

compositeurs et éditeurs de musique c. Bell, la Commission a conclu que la demanderesse avait droit à un tarif et a décidé d'appliquer une redevance fixe.

Plus d'un an après la fin de l'audience sur la cause susmentionnée, la Commission a demandé à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN) des copies des ententes conclues avec des utilisateurs assujettis au *Tarif 19 de la SOCAN*. La SOCAN a répondu et a envoyé une copie de cette réponse aux parties, en déclarant qu'elle enverrait des copies des ententes par messenger à la Commission. Ni la SOCAN ni la Commission n'ont transmis copie de ces ententes à la demanderesse. La demanderesse s'est plainte de la non-communication des ententes de la SOCAN obtenues par la Commission après l'audience. La demanderesse savait que la Commission avait ces ententes, mais elle ne lui en a pas demandé de copies.

Il s'agissait principalement de savoir 1) si la Commission a, en violation de son obligation d'équité, privé la demanderesse de la possibilité raisonnable de participer au processus décisionnel en utilisant pour établir les redevances payables une base de calcul non examinée par les parties et des éléments de preuve qu'elle n'avait pas communiqués à la demanderesse et à l'égard desquels celle-ci n'avait pas eu l'occasion de présenter des observations, et 2) si la Commission a commis une erreur de droit en interprétant la Loi comme autorisant la demanderesse à percevoir des redevances visées à l'article 19 à l'égard seulement des enregistrements sonores admissibles utilisés pour accompagner les cours de conditionnement physique à l'égard desquels des producteurs ou des artistes-interprètes avaient autorisé expressément la demanderesse ou une des sociétés de gestion membres de celle-ci à percevoir des redevances en leur nom.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les organismes tels que la Commission qui administrent un programme réglementaire complexe n'ont pas à se limiter aux éléments de preuve produits par les parties. Ils disposent d'un large pouvoir discrétionnaire quant au fond et à la procédure pour leur permettre d'atteindre les issues les plus conformes à l'intérêt public dans le cadre de leur programme. Ainsi, lorsqu'ils ne jugent pas suffisamment précis ou exhaustifs les éléments de preuve présentés par les parties, ces tribunaux peuvent solliciter des renseignements supplémentaires d'autres sources. Comme rien dans la Loi n'empêche la Commission de rechercher des renseignements externes et de fonder sa décision sur eux, il lui était loisible d'obtenir en l'espèce de la SOCAN des copies d'ententes de licence confidentielles conclues avec des utilisateurs. Ces organismes doivent toutefois veiller à ce que, s'ils obtiennent des renseignements de tiers, cela ne porte pas atteinte aux droits de participation des parties, soit le droit de connaître et de discuter les éléments pertinents quant à la prise de

for a reviewing court in every case is whether, in all the circumstances, the tribunal's decision-making procedure was essentially fair.

In the absence of a request from experienced counsel acting for a sophisticated client, fairness did not, in the circumstances of this case, require the Board to disclose copies of the SOCAN agreements on its own motion. The Board did not unfairly deprive the applicant of its right to know and to respond to information in the Board's possession. Rather, the applicant failed to avail itself of a reasonable opportunity to ask the Board to produce information that it knew was in the Board's possession.

However, it is a breach of the duty of fairness for a tribunal to base its decision on a ground that could not reasonably have been anticipated by those affected and that they did not have an opportunity to address. The parties in the present proceeding did not have an opportunity to make submissions on whether the agreements were an appropriate basis for determining the value of recorded music in the context of fitness classes. Fairness required the Board to notify the applicant that it was contemplating basing the royalty on the amounts paid under those agreements. Since the tariff set by the Board was based entirely on a methodology not raised as an issue at any point in the decision-making process, *Tariff 6.B* could not stand.

In so far as the reduction of the royalties payable to the applicant was concerned, the decision of the Board (that the applicant can collect section 19 royalties in respect only of sound recordings of musical works for which they have received authorization from the maker or performer) was reasonable. First, for the purpose of the Act, a collective society collects royalties on behalf of those who in any manner have authorized it to act for them in connection with the collective administration of their rights under the Act. This includes proposing a tariff to the Board. Second, an indication of the reasonableness of an administrative interpretation is that it is consistent with earlier decisions by the agency. In *Tariff 1.A*, the Board held that if either the maker or performer had authorized a collective society to collect in respect of a particular recording, it could collect the royalties for both of them. The Board rejected the argument that the collective society could collect on behalf of all eligible recordings used by broadcasters, regardless of any authorization by the rights holders. Third, section 67 of the Act imposes a duty on a collective society, when requested by a member of the public, to provide information about its repertoire of performers' performances and sound recordings that are in current use. It is

décision, le droit d'être informé des motifs sur lesquels la décision pourra être fondée, et la possibilité de présenter des observations en conséquence. En définitive, le juge saisi de l'affaire doit rechercher dans chaque cas si, compte tenu de toutes les circonstances, la procédure adoptée par le tribunal administratif pour rendre la décision était fondamentalement équitable.

En l'absence d'une demande en ce sens formulée par l'avocat expérimenté d'une cliente avertie, l'équité n'exigeait pas en l'espèce que la Commission communique de son propre chef des copies des ententes de la SOCAN. La Commission n'a pas privé la demanderesse de manière inéquitable de son droit de connaître et de formuler des observations en réponse aux renseignements en sa possession. Au contraire, la demanderesse ne s'est pas prévalu de la possibilité raisonnable dont elle disposait de demander à la Commission de lui transmettre des renseignements qu'elle savait être en sa possession.

Un tribunal manque toutefois à son obligation d'équité s'il fonde sa décision sur un motif normalement inattendu par les parties touchées, et qu'elles n'ont pas eu la possibilité de faire des observations à ce sujet. En l'espèce, les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter des observations sur la pertinence du recours aux ententes pour établir la valeur de la musique enregistrée utilisée dans les cours de conditionnement physique. L'équité exigeait que la Commission avise la demanderesse qu'elle envisageait d'établir les redevances à payer en fonction de ces montants. Puisque la Commission a fixé le *Tarif 6.B* entièrement en fonction d'une méthode jamais examinée au cours du processus décisionnel, ce tarif ne pouvait être confirmé.

Quant à la réduction des redevances payables à la demanderesse, la décision de la Commission, soit que la demanderesse ne peut percevoir des redevances visées à l'article 19 que pour les enregistrements sonores d'œuvres musicales à l'égard desquels elle a obtenu l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, était raisonnable. Premièrement, aux fins de la Loi, une société de gestion perçoit des redevances pour le compte des personnes qui l'ont autorisée d'une manière quelconque à procéder en leur nom à la gestion collective des droits que la Loi leur confère, laquelle comprend la présentation d'un projet de tarif à la Commission. Deuxièmement, la conformité d'une interprétation administrative à la jurisprudence antérieure de l'organisme en cause tend à confirmer le caractère raisonnable de cette interprétation. Dans le *Tarif 1.A*, la Commission a toutefois estimé que si soit le producteur soit l'artiste-interprète autorisait une société de gestion à percevoir des redevances à l'égard d'un enregistrement particulier, celle-ci pouvait procéder à la perception pour l'un et l'autre. La Commission a rejeté la thèse de la société de gestion selon laquelle elle pouvait percevoir les redevances à l'égard de tous les enregistrements admissibles utilisés par des

difficult to see how this obligation could be discharged if, as the applicant argued, its repertoire includes all performances and recordings eligible for equitable remuneration. While a collective society would be aware of eligible recordings and performances for which it had been authorized to act, this would not necessarily be true of the others. Fourth, it would be anomalous if a collective society were able to collect royalties for all eligible recordings used in a particular context, but distributed them only to the performers and makers of recordings in its repertoire, and to those whom it was able to discover. Parliament should not lightly be taken to have intended to create a regime that produces such cumbersome and impractical results.

radiodiffuseurs, que les détenteurs de droits aient ou non accordé leur autorisation. Troisièmement, aux termes de l'article 67 de la Loi, les sociétés de gestion sont tenues de répondre aux demandes de renseignements du public concernant leur répertoire de prestations d'artistes-interprètes et d'enregistrements sonores d'exécution courante. Il est difficile de concevoir comment cette obligation pourrait être exécutée si, comme l'a soutenu la demanderesse, son répertoire comprend l'ensemble des exécutions et des enregistrements donnant droit à une rémunération équitable. Alors qu'une société de gestion devrait être au courant des enregistrements et des exécutions admissibles à l'égard desquels on l'a autorisée à agir, il n'en serait pas nécessairement de même des autres enregistrements et exécutions. Quatrièmement, il serait anormal qu'une société de gestion puisse percevoir des redevances pour tous les enregistrements admissibles utilisés dans un contexte donné, mais ne puisse les répartir qu'entre les artistes-interprètes et producteurs de son répertoire et ceux qu'elle serait en mesure de repérer. On ne doit pas supposer à la légère que le législateur a eu l'intention de créer un régime qui donne lieu à des résultats aussi lourds et peu pratiques.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Copyright Act, S.C. 1997, c. 24.
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 “collective society”, 19, 20, 31(2)(d), 66(3), 66.52, 66.6(1)(a), 66.7, 67, 67.1, 68, 68.2, 76, 83(11).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 317.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 26 October 1961, 496 U.N.T.S. 43.

CASES CITED

APPLIED:

Tariff 1.A – Commercial Radio in 1998, 1999, 2000, 2001 and 2002, online: <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf>>.

CONSIDERED:

SOCAN Tariff 19 – Use of Recorded Music to Accompany Dance Instruction and Fitness Activities, 2011-2012, online: <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf>; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.C. 1997, ch. 24.
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 « société de gestion », 19, 20, 31(2)d), 66(3), 66.52, 66.6(1)a), 66.7, 67, 67.1, 68, 68.2, 76, 83(11).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 317.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 26 octobre 1961, 496 R.T.N.U. 43.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Tarif n° 1.A – Radio commerciale en 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf>>.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Tarif 19 de la SOCAN – Licence pour l'utilisation de toute musique durant des exercices physiques et cours de danse, 2011-2012, en ligne : <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf>; *Dunsmuir c. Nouveau-*

[2008] 1 S.C.R. 190; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *Canadian Recording Industry Association v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 336, 354 N.R. 328.

REFERRED TO:

Re: Sound Tariff No. 6.B – Use of Recorded Music to Accompany Physical Activities, 2008-2012, online: <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf>; *Tariff No. 3 – Use and Supply of Background Music (2003-2009)*, online: <<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf>>; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2010 FCA 139, 84 C.P.R. (4th) 157; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canada (Copyright Board)* (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 187, 47 C.P.R. (3d) 297 (F.C.T.D.); *Canadian Cable Television Assn. v. American College Sports Collective of Canada, Inc.*, [1991] 3 F.C. 626, (1991), 81 D.L.R. (4th) 376 (C.A.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] S.C.R. 330; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, (1989), 101 A.R. 321; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458.

AUTHORS CITED

Blake, Sara. *Administrative Law in Canada*, 5th ed. Markham, Ont: LexisNexis Canada, 2011.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Copyright Board (<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf>) approving *Tariff 6.B* prescribing the amount of equitable remuneration to be collected by the applicant from those using published sound recordings of musical

Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 336.

DÉCISIONS CITÉES :

Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012, en ligne : <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf>; *Tarif n° 3 – Utilisation et distribution de musique de fond (2003-2009)*, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf>>; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2010 CAF 139; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] A.C.F. n° 137 (C.F. 1^{er} inst.) (QL); *Assoc. canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada, Inc.*, [1991] 3 C.F. 626 (C.A.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] R.C.S. 330; *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458.

DOCTRINE CITÉE

Blake, Sara. *Administrative Law in Canada*, 5^e éd. Markham, Ont : LexisNexis Canada, 2011.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission du droit d'auteur (<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf>) qui a homologué le *Tarif n° 6.B* qui prescrit le montant à percevoir par la demanderesse, à titre de rémunération équitable, des

works to accompany fitness classes, skating, dance instruction, and other physical activities. Application allowed.

personnes qui utilisent des enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales pour accompagner les cours de conditionnement physique, le patinage, l'enseignement de la danse et d'autres formes d'activités physiques. Demande accueillie.

APPEARANCES

Mahmud Jamal, Glen A. Bloom and W. David Rankin for applicant.
Andrea Rush, Daniel Del Gobbo and David Fewer for respondents.

ONT COMPARU

Mahmud Jamal, Glen A. Bloom et W. David Rankin pour la demanderesse.
Andrea Rush, Daniel Del Gobbo et David Fewer pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, for applicant.
Heenan Blaikie LLP, Toronto, and *David Fewer*, Ottawa, for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, pour la demanderesse.
Heenan Blaikie LLP, Toronto, et *David Fewer*, Ottawa, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

EVANS J.A.:

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

Introduction

Introduction

[1] Section 19 of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 (Act) entitles performers and makers of sound recordings to an equitable remuneration from those who use these recordings in a public performance.

[1] L'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la Loi) prévoit que l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public de leur enregistrement sonore.

[2] Re:Sound is a not-for-profit collective society authorized under the Act to administer the performance rights of performers and record labels in sound recordings. In particular, Re:Sound collects and distributes equitable remuneration on behalf of performers and makers of sound recordings of musical works in accordance with royalty tariffs certified by the Copyright Board (Board).

[2] Ré:Sonne est une société de gestion à but non-lucratif autorisée par la Loi à gérer les droits d'exécution d'enregistrements sonores détenus par les artistes-interprètes et les maisons de disques. Plus particulièrement, Ré:Sonne perçoit et répartit la rémunération équitable pour le compte des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, en conformité avec les tarifs des redevances homologués par la Commission du droit d'auteur (la Commission).

[3] In a decision dated July 6, 2012, the Board approved *Re:Sound Tariff No. 6.B – Use of Recorded Music to Accompany Physical Activities, 2008-2012*

[3] Par décision datée du 6 juillet 2012, la Commission a homologué le *Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités*

[online: http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf] (*Tariff 6.B*). *Tariff 6.B* prescribes the amount of equitable remuneration to be collected by Re:Sound from those using published sound recordings of musical works to accompany fitness classes, skating, dance instruction, and other physical activities.

[4] *Tariff 6.B* requires fitness centres to pay an annual flat fee to Re:Sound for each venue where recorded music in Re:Sound's repertoire is used in conjunction with fitness classes. The Board based the royalty on the average of the payments made by fitness centres under agreements with the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the composers, lyricists, and music publishers of recorded music to accompany dance instruction and fitness activities, in lieu of the amounts set in *SOCAN Tariff 19 – Use of Recorded Music to Accompany Dance Instruction and Fitness Activities, 2011-2012* [online: <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf>] (*SOCAN Tariff 19*).

[5] Re:Sound has brought an application for judicial review to set aside *Tariff 6.B*. The application is opposed by the respondents, the Fitness Industry Council of Canada (FIC), the industry's trade association, and Goodlife Fitness Centres Inc. (Goodlife), a major player in the fitness industry. They had participated in the proceedings before the Board as objectors to Re:Sound's proposed *Tariff 6.B*.

[6] Re:Sound alleges in its application for judicial review that the Board committed three errors in setting the royalty rates for the use of recorded music to accompany fitness classes: (i) it breached the duty of fairness by basing *Tariff 6.B* on a ground that was not

physiques, 2008-2012 [en ligne : http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf] (le *Tarif 6.B*). Le *Tarif 6.B* prescrit le montant à percevoir par Ré:Sonne, à titre de rémunération équitable, des personnes qui utilisent des enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales pour accompagner les cours de conditionnement physique, le patinage, l'enseignement de la danse et d'autres formes d'activités physiques.

[4] Selon le *Tarif 6.B*, les centres de conditionnement physique sont tenus de payer à Ré:Sonne une redevance annuelle fixe pour chaque établissement où l'on utilise de la musique enregistrée de son répertoire pour accompagner les cours de conditionnement physique. La Commission a fixé le montant de la redevance en fonction de la moyenne des paiements effectués par les centres de conditionnement physique, en vertu d'ententes conclues avec la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour le compte de compositeurs, paroliers et éditeurs de musique, pour la musique enregistrée accompagnant les activités d'enseignement de danse et de conditionnement physique, plutôt que de verser les montants fixés aux termes du *Tarif 19 de la SOCAN – Licence pour l'utilisation de toute musique durant des exercices physiques et cours de danse, 2011-2012* [en ligne : <http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf>] (le *Tarif 19 de la SOCAN*).

[5] Ré:Sonne a présenté une demande de contrôle judiciaire pour obtenir l'annulation du *Tarif 6.B*. La demande est contestée par les défendeurs, soit le Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (le CSCP) (association commerciale qui représente les intérêts du secteur) et Goodlife Fitness Centres Inc. (Goodlife) (acteur important dans le secteur). Devant la Commission, les défendeurs étaient des opposants au *Tarif 6.B* proposé par Ré:Sonne.

[6] Ré:Sonne soutient par sa demande de contrôle judiciaire que la Commission a commis les trois erreurs suivantes en fixant le tarif de redevances applicable à l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner les cours de conditionnement physique : i) pour établir

considered during the hearing and on evidence that Re:Sound had no opportunity to address; (ii) it erred in law when it interpreted the Act as providing that royalties under section 19 should be based, not on the number of all recordings used in fitness classes that are eligible for equitable remuneration, but on the percentage of those for which the performers or makers had authorized Re:Sound to collect royalties on their behalf; and (iii) it set the royalty at an unreasonably low level.

[7] For the reasons that follow, I would allow the application for judicial review on the ground that the Board breached the duty of fairness. However, I am not persuaded that the Board committed a legal error when it reduced the section 19 royalties payable to Re:Sound to reflect the percentage of eligible recordings used in fitness classes that performers or makers had brought into Re:Sound's repertoire by authorizing it to act on their behalf. Since I have concluded that the Board must redetermine the royalty after hearing additional submissions, it is unnecessary to opine on the reasonableness or otherwise of the royalty set by the Board in *Tariff 6.B* for the use of recordings to accompany fitness classes.

[8] As already noted, *Tariff 6.B* also includes royalties payable to the makers and performers of sound recordings of musical works that are used to accompany skating, dance instruction, and other physical activities. Re:Sound made relatively few submissions on these aspects of *Tariff 6.B* to either the Board or this Court. I shall deal with Re:Sound's challenge to these royalties after my analysis of its application to review the royalties approved for the use of recorded music in fitness classes.

le *Tarif 6.B*, elle a manqué à son obligation d'équité en s'appuyant sur un motif non-examiné à l'audience et sur un élément de preuve à laquelle Ré:Sonne n'avait pas eu l'occasion de répondre; ii) elle a commis une erreur de droit en interprétant la Loi comme prévoyant que le montant des redevances visées à l'article 19 devait être calculé en fonction non pas du nombre total d'enregistrements utilisés dans les cours de conditionnement physique donnant droit à une rémunération équitable, mais du pourcentage de ces enregistrements à l'égard desquels des artistes-interprètes ou des producteurs avaient autorisé Ré:Sonne à percevoir des redevances en leur nom; iii) elle a fixé le montant des redevances à un niveau déraisonnablement bas.

[7] Par les motifs qui suivent, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire au motif que la Commission a manqué à son obligation d'équité. Je ne suis toutefois pas convaincu que la Commission a commis une erreur de droit en réduisant le montant des redevances payables à Ré:Sonne en vertu de l'article 19 pour tenir compte du pourcentage d'enregistrements admissibles utilisés dans des cours de conditionnement physique que des artistes-interprètes ou des producteurs ont ajouté au répertoire de Ré:Sonne en l'autorisant à agir en leur nom. Comme j'ai conclu après avoir entendu les observations additionnelles des parties que la Commission devait fixer le montant des redevances à nouveau, je n'aurai pas à me prononcer sur le caractère raisonnable ou non des redevances fixées au *Tarif 6.B* par la Commission à l'égard de la musique enregistrée utilisée pour accompagner les cours de conditionnement physique.

[8] Comme on l'a vu, le *Tarif 6.B* concerne aussi les redevances payables aux producteurs et aux artistes-interprètes à l'égard des enregistrements sonores d'œuvres musicales utilisés pour accompagner le patinage, l'enseignement de la danse et d'autres activités physiques. Ré:Sonne a présenté relativement peu d'observations sur ces aspects du *Tarif 6.B*, que ce soit devant la Commission ou devant la Cour. Je discuterai la contestation par Ré:Sonne des redevances associées à ces éléments après l'analyse de sa demande de contrôle visant les redevances homologuées pour l'utilisation de musique enregistrée lors de cours de conditionnement physique.

Factual Background

[9] The Board has a statutory jurisdiction to set tariffs of royalties payable to the owners of copyright in sound recordings (composers, lyricists, and music publishers). It also approves royalty tariffs payable as “equitable remuneration” to the holders of “neighbouring rights” in published sound recordings (performers and makers) for the performance in public or the communication to the public by telecommunication in Canada of their recordings.

[10] The right of performers and makers to an equitable remuneration is not an exclusive right: unlike traditional copyright owners, holders of neighbouring rights in musical works cannot bring an action to recover equitable remuneration against a person who, without authorization, performs their recordings in public. The only legal recourse they may have is against a collective society that has failed either to file a proposed tariff with the Board as required by subsections 67.1(1) and (2) of the Act, or to distribute to the beneficiaries the royalties that have been approved by the Board and collected from the users by the collective society.

[11] Nor can a collective society bring an action against a user to recover equitable remuneration when no tariff has been proposed, unless the Minister of Industry has given written consent: subsection 67.1(4). However, if users default in making the royalty payments in an approved tariff, a collective society may recover them in a court of competent jurisdiction: subsection 68.2(1).

[12] The recognition of neighbouring rights in Canadian law is relatively recent. They were added to the Act in 1997 ([*An Act to amend the Copyright Act*] S.C. 1997, c. 24) in order to implement obligations assumed by Canada on March 4, 1998 when it acceded to the *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, 26 October 1961, 496 U.N.T.S. 43 (Rome Convention). For the limited protection previously enjoyed by makers and performers of recorded music, see the first neighbouring rights decision of the

Faits à l’origine du litige

[9] La Commission a compétence en vertu de la loi pour fixer les tarifs de redevances payables aux titulaires de droits d’auteur sur les enregistrements sonores (compositeurs, paroliers et éditeurs de musique). Elle homologue également les tarifs de redevances payables à titre de « rémunération équitable » aux détenteurs de « droits voisins » dans les enregistrements sonores publiés (artistes-interprètes et producteurs) pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, de leurs enregistrements.

[10] Le droit des artistes-interprètes et des producteurs à une rémunération équitable n’est pas un droit exclusif : contrairement aux titulaires de droits d’auteur traditionnels, les détenteurs de droits voisins sur les œuvres musicales ne peuvent tenter une action pour recouvrer cette rémunération d’une personne qui, sans y être autorisée, exécute leurs enregistrements en public. Ils ne pourraient exercer un recours en justice que contre la société de gestion qui a omis soit de déposer un projet de tarif auprès de la Commission, comme l’exigent les paragraphes 67.1(1) et (2) de la Loi, soit de répartir entre leurs bénéficiaires les redevances homologuées par la Commission et perçues des utilisateurs par la société.

[11] Une société de gestion ne peut pas non plus tenter une action en recouvrement d’une rémunération équitable contre l’utilisateur lorsqu’aucun tarif n’a été proposé, sauf autorisation écrite du ministre de l’Industrie (paragraphe 67.1(4)). Toutefois, si des utilisateurs ne versent pas les redevances prévues dans le tarif homologué, la société de gestion peut en poursuivre le recouvrement en justice (paragraphe 68.2(1)).

[12] La reconnaissance des droits voisins est relativement récente en droit canadien. Le législateur a ajouté ces droits à ceux déjà prévus par la Loi en 1997 ([*Loi modifiant la Loi sur le droit d’auteur*] L.C. 1997, ch. 24) afin de mettre en œuvre les obligations assumées par le Canada lorsque, le 4 mars 1998, il est devenu partie à la *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, le 26 octobre 1961, 496 R.T.N.U. 43 (la Convention de Rome). Pour en savoir plus sur la protection restreinte

Board in *Tariff 1.A – Commercial Radio in 1998, 1999, 2000, 2001 and 2002* [online: <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf>>] (*Tariff 1.A*), dated August 13, 1999, at pages 2–3.

[13] *Tariff 6.B* is the first neighbouring rights tariff that the Board has certified for the use of sound recordings to accompany fitness classes. However, it has certified two related tariffs.

[14] First, *SOCAN Tariff 19* is the most recent SOCAN tariff of royalties approved by the Board to be paid to the composers and lyricists of recorded music used to accompany dance, aerobics, body building, and other similar activities.

[15] Second, in 2006 the Board certified NRCC Tariff No. 3 [*Tariff No. 3 – Use and Supply of Background Music (2003-2009)*], online: <<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf>>] proposed by the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC), Re:Sound's predecessor, for the holders of neighbouring rights in published sound recordings used as background music in an establishment.

[16] Re:Sound is an umbrella organization for its five member societies, which are comprised of performers or makers, in Quebec and elsewhere in Canada. It distributes the royalties collected from users either to the member society to which the performer or maker belongs or directly to the individuals entitled to them. Re:Sound is currently the only collective society authorized by the Board to collect section 19 royalties from the users of sound recordings.

[17] The proceedings from which this application arises commenced on March 30, 2007 when Re:Sound filed a proposed tariff for the use of recorded music

dont bénéficiaient auparavant les producteurs et les artistes-interprètes de musique enregistrée, on pourra consulter la première décision sur les droits voisins rendue par la Commission : *Tarif n° 1.A – Radio commerciale en 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002* [en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf>>] (*Tarif 1.A*), le 13 août 1999, aux pages 2 et 3.

[13] Le *Tarif 6.B* est le premier tarif pour droits voisins homologué par la Commission concernant l'utilisation d'enregistrements sonores lors de cours de conditionnement physique. La Commission a cependant déjà homologué deux tarifs connexes.

[14] Il y a, premièrement, le *Tarif 19 de la SOCAN*, le tarif de redevances de la SOCAN le plus récent homologué par la Commission, qui prévoit les redevances devant être payées aux compositeurs et aux paroliers lorsqu'on utilise leur musique enregistrée pour accompagner les activités de danse, d'aérobic et de culturisme et autres activités semblables.

[15] Deuxièmement, la Commission a homologué en 2006 le tarif n° 3 de la SCGDV [*Tarif n° 3 – Utilisation et distribution de musique de fond (2003-2009)*], en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf>>], proposé par la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV), l'organisme qui a précédé Ré:Sonne, à l'égard des détenteurs de droits voisins dans des enregistrements sonores publiés utilisés comme musique de fond dans un établissement.

[16] Ré:Sonne est une organisation qui chapeaute cinq sociétés membres représentant des artistes-interprètes et des producteurs au Québec et ailleurs au Canada. Elle distribue les redevances perçues auprès d'utilisateurs, soit directement à l'artiste-interprète ou au producteur concerné, soit à la société dont il fait partie. Elle est actuellement la seule société de gestion autorisée par la Commission à percevoir des redevances visées à l'article 19 d'utilisateurs d'enregistrements sonores.

[17] La procédure donnant lieu à la présente demande fut engagée le 30 mars 2007 lorsque Ré:Sonne a déposé un projet de tarif concernant l'utilisation de musique

to accompany, among other things, fitness classes. If approved as filed, Re:Sound's proposed *Tariff 6.B* would, the Board found, impose royalty payments of approximately \$86 million annually on the Canadian fitness industry which, according to Re:Sound, has an annual revenue of around \$2 billion. In objecting to Re:Sound's proposed tariff, the FIC and Goodlife submitted that the Board should impose royalties totalling approximately \$3 million.

[18] The Board certified *Tariff 6.A* on July 15, 2011 to deal with the tariff proposed by Re:Sound for sound recordings used in connection with dance. A year later, the Board certified *Tariff 6.B* for the use of recorded music to accompany other physical activities, including fitness classes. It is common ground between the parties to this application that under *Tariff 6.B* as approved by the Board, the annual amount that Re:Sound can collect from users is less than that proposed by the FIC and Goodlife.

[19] The Board's five-year long decision-making process comprised formal and informal procedural steps, including interrogatories and responses, written submissions, and the filing of expert evidence. Only 11 days were spent on the oral hearing. I shall describe the aspect of the Board's procedure relevant to Re:Sound's allegation that it was denied procedural fairness in my analysis of that issue.

Decision of the Board

[20] The Board's reasons describe and analyse at length the expert evidence and submissions of the parties in support of their respective positions on the appropriate bases for determining the equitable remuneration payable to Re:Sound for the use of recorded music to accompany fitness classes: paragraphs 9-63 and 98-147.

enregistrée pour accompagner entre autres des cours de conditionnement physique. La Commission a conclu que, s'il était homologué tel qu'il fut déposé, le *Tarif 6.B* proposé par Ré:Sonne imposerait au secteur canadien du conditionnement physique, dont les revenus annuels sont d'environ 2 milliards de dollars selon Ré:Sonne, le paiement d'environ 86 millions de dollars de redevances par an. À l'appui de leur opposition au tarif proposé par Ré:Sonne, le CSCP et Goodlife ont soutenu que la Commission devait plutôt imposer le paiement de redevances totales d'environ 3 millions de dollars.

[18] Le 15 juillet 2011, la Commission a homologué le *Tarif 6.A* pour donner suite au projet de tarif de Ré:Sonne visant les enregistrements sonores utilisés en lien avec la danse. Un an plus tard, la Commission a homologué le *Tarif 6.B* concernant l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner d'autres activités physiques, notamment les cours de conditionnement physique. Il n'est pas controversé entre les parties à la présente demande que, sous le régime du *Tarif 6.B* homologué par la Commission, Ré:Sonne peut recouvrer des utilisateurs un montant annuel moindre que celui proposé par le CSCP et Goodlife.

[19] Le processus décisionnel de la Commission, qui s'est étendu sur cinq ans, a comporté des étapes procédurales formelles et informelles, dont des interrogatoires par écrit et des réponses, la présentation d'observations écrites et le dépôt d'une preuve d'expert. L'audience n'a duré que 11 jours. J'exposerai la partie de la procédure de la Commission qui est pertinente quant à l'allégation de Ré:Sonne concernant le manquement à son endroit à l'obligation d'équité procédurale dans le cadre de mon analyse de la question.

Décision de la Commission

[20] Dans ses motifs, la Commission expose et analyse longuement les témoignages d'expert et les observations présentées par chacune des parties au soutien de sa thèse quant à la base de calcul appropriée pour établir la rémunération équitable à payer à Ré:Sonne pour l'utilisation de musique enregistrée dans les cours de conditionnement physique (paragraphes 9 à 63 et 98 à 147).

[21] It suffices to say here that the Board found most of the expert evidence and submissions of Re:Sound and the respondents to be unsatisfactory. Consequently, it rejected the royalties that the parties proposed.

[22] One point is, however, worth noting. An expert witness for the respondents, Dr. David Reitman, suggested that since *SOCAN Tariff 19* concerned royalties payable to composers and lyricists of recorded music played in conjunction with physical activities similar to those targeted in *Tariff 6.B*, it was an appropriate benchmark for *Tariff 6.B*. It was argued that *SOCAN Tariff 19* had been in existence in various forms for 30 years and was “a reality in the marketplace”: at paragraph 136. It was thus a reliable indicator of the market value of recorded music when used in conjunction with physical activities.

[23] The Board, however, agreed with Re:Sound that *SOCAN Tariff 19* was not an appropriate benchmark: at paragraph 147. It had never been the subject of even cursory examination, important terms of the Tariff were ambiguous, and its enforcement had proved problematic: at paragraphs 136 and 140–144. As evidence of the difficulties with *SOCAN Tariff 19*, the Board noted (at paragraph 146) that, rather than attempting to enforce the rates certified in the Tariff, SOCAN collected nearly one third of its “*Tariff 19* royalties” under confidential licensing agreements that it had made with individual users subject to *SOCAN Tariff 19*, including some of Canada’s largest fitness centres and dance instruction providers. After the hearing on *Tariff 6.B* was closed, the Board requested SOCAN to deposit copies of these agreements with it, which it did.

[24] The Board recognized that its rejection of both the expert evidence adduced by the parties, and the other suggested bases for setting the royalties, left it in a difficult position. Nonetheless, it decided (at paragraphs 161–164) not to exercise the option of declining to approve a tariff after considering *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*

[21] Qu’il suffise ici de dire que la Commission a jugé pour l’essentiel insatisfaisantes les témoignages d’expert et les observations de Ré:Sonne et des défendeurs. Elle a par conséquent rejeté le montant de redevances proposées par les parties.

[22] Un point est toutefois digne de mention. Un témoin expert des défendeurs, M. David Reitman, a soutenu que le *Tarif 19 de la SOCAN* constituait un point de référence approprié pour le *Tarif 6.B*, puisqu’il portait sur les redevances payables aux compositeurs et aux paroliers de musique enregistrée utilisée pour accompagner des activités physiques semblables à celles visées par le *Tarif 6.B*. Il a été soutenu que le *Tarif 19 de la SOCAN* avait été en vigueur sous diverses formes depuis 30 ans et qu’il représentait une « réalité du marché » (au paragraphe 136). Il s’agissait donc d’un indicateur fiable de la valeur marchande de la musique enregistrée qu’on utilise pour accompagner des activités physiques.

[23] À l’instar de Ré:Sonne, la Commission a toutefois conclu que le *Tarif 19 de la SOCAN* ne pouvait pas servir de point de référence (paragraphe 147). En effet, ce tarif n’avait jamais fait l’objet d’un examen, même sommaire; il contenait certaines expressions importantes ambiguës; enfin, son application avait posé problème (paragraphe 146), comme preuve des difficultés soulevées par le *Tarif 19 de la SOCAN*, que la SOCAN, plutôt que de tenter d’appliquer les taux prévus au tarif, percevait près du tiers de ses redevances au titre du *Tarif 19* en vertu d’ententes de licence confidentielles conclues avec des utilisateurs individuels assujettis au *Tarif 19 de la SOCAN*, y compris certains des plus importants centres de conditionnement physique et écoles de danse au Canada. Une fois l’audience relative au *Tarif 6.B* close, la Commission a demandé à la SOCAN de déposer copie de ces ententes, ce qu’elle a fait.

[24] La Commission a reconnu que le rejet des témoignages d’expert des parties ainsi que des autres bases de calcul suggérées pour l’établissement des redevances la laissait dans une position difficile. Après examen de l’arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2010 CAF 139, aux paragraphes 25 à 30, elle a néanmoins décidé

v. *Bell Canada*, 2010 FCA 139, 84 C.P.R. (4th) 157, at paragraphs 25–30. Since the Board had not rejected the factual information filed by the parties it had some evidence of the value of recorded music to fitness classes. Consequently, it held, Re:Sound was entitled to a tariff.

[25] The Board acknowledged (at paragraph 167) that flat fee royalties are generally an unsatisfactory reflection of the value of music to users, because they do not take account of the number of participants in a targeted activity or the amount of music used. Nonetheless, the Board decided that this was the best solution to its dilemma in this case. A flat fee for all users is easy to administer because minimal compliance monitoring is needed. In addition, *Tariff 6.B* was only transitional, in the sense that the period that it covered ended in 2012, the year of its approval, and the Board would likely be given better evidence on which to base a more permanent, multi-year tariff to start in 2013: see paragraphs 165–167.

[26] The Board calculated (at paragraphs 83–97, 168–169) the amount of the flat fee as follows. It computed the average “*Tariff 19* royalties” paid to SOCAN under the agreements with fitness centres that it had supplied to the Board. The Board determined that 53 percent of the musical recordings played at fitness centres were eligible recordings under section 20. It then adjusted this percentage down to 36.6 percent to reflect the fact that Re:Sound’s repertoire consisted of only a portion of the eligible recordings played at fitness classes. This calculation produced an annual flat fee of \$105.74 to be paid by each venue using sound recordings to accompany fitness classes that were in the repertoire of Re:Sound or one of its member collectives.

(paragraphs 161 à 164) de ne pas choisir de n’homologuer aucun tarif puisque, n’ayant pas rejeté les éléments de fait présentés par les parties, il existait certains éléments quant à la valeur de la musique enregistrée pour les cours de conditionnement physique. La Commission a ainsi décidé que Ré:Sonne avait droit à un tarif.

[25] La Commission a reconnu (au paragraphe 167) qu’une redevance fixe ne reflétait généralement pas de manière satisfaisante la valeur de la musique pour les utilisateurs parce qu’elle ne tenait pas compte ni du nombre de participants à une activité visée ni du volume de musique utilisée. Quoiqu’il en soit, la Commission a estimé que le recours à une redevance fixe constituait la meilleure façon en l’espèce de trancher son dilemme. Une redevance fixe pour tous les utilisateurs est aussi facile à administrer puisqu’elle n’appelle qu’une surveillance minimale de la conformité. En outre, le *Tarif 6.B* n’avait qu’un caractère transitoire puisque la période visée se terminait en 2012, l’année de son homologation, et que la Commission se ferait vraisemblablement présenter des éléments de preuve plus complets pour fixer de manière plus permanente un tarif pluriannuel applicable à compter de 2013 (voir les paragraphes 165 à 167).

[26] La Commission a procédé au calcul (aux paragraphes 83 à 97, 168 et 169) de la redevance fixe appropriée. Elle a calculé la moyenne des « redevances du *Tarif 19* » versées à la SOCAN aux termes des ententes conclues avec des centres de conditionnement physique et que la SOCAN lui avait transmises. La Commission a ensuite conclu que 53 p. cent des enregistrements musicaux utilisés dans les centres de conditionnement physique étaient des enregistrements admissibles aux fins de l’article 20. Puis, la Commission a rajusté ce pourcentage à la baisse à 36,6 p. cent, pour tenir compte du fait que seule une partie des enregistrements admissibles utilisés lors de cours de conditionnement physique appartenait au répertoire de Ré:Sonne. Il est résulté de ce calcul une redevance fixe annuelle de 105,74 \$ devant être payée par chaque établissement utilisant des enregistrements sonores faisant partie du répertoire de Ré:Sonne ou d’une des sociétés de gestion chapeautées par elle pour accompagner des cours de conditionnement physique.

Statutory Framework

[27] The statutory provisions relevant to the disposition of this application are contained in the *Copyright Act*. Section 2 defines a collective society for the purpose of the Act:

Definitions

2. ...

“collective society”
« société de gestion »

“collective society” means a society, association or corporation that carries on the business of collective administration of copyright or of the remuneration right conferred by section 19 or 81 for the benefit of those who, by assignment, grant of licence, appointment of it as their agent or otherwise, authorize it to act on their behalf in relation to that collective administration, and

(a) operates a licensing scheme, applicable in relation to a repertoire of works, performer’s performances, sound recordings or communication signals of more than one author, performer, sound recording maker or broadcaster, pursuant to which the society, association or corporation sets out classes of uses that it agrees to authorize under this Act, and the royalties and terms and conditions on which it agrees to authorize those classes of uses, or

(b) carries on the business of collecting and distributing royalties or levies payable pursuant to this Act. [Emphasis added.]

[28] Subsection 19(1) creates a right to an equitable remuneration for makers and performers of sound recordings when performed in public. In order to produce the funds required to provide an equitable remuneration, those who perform the recordings in public are liable to pay royalties to the collective society authorized to collect them. Subsection 20(1) sets out the eligibility criteria for equitable remuneration and the conditions under which the right applies: the maker of a sound recording must be a Canadian citizen or a permanent resident (or, in the case of a corporation, have its headquarters in Canada), or the fixations for the recording must have occurred in Canada.

Cadre légal

[27] Les dispositions législatives pertinentes en l’espèce se trouvent dans la *Loi sur le droit d’auteur*. Est définie la société de gestion aux fins de cette loi à l’article 2 :

2. [...]

Définitions

« société de gestion » Association, société ou personne morale autorisée — notamment par voie de cession, licence ou mandat — à se livrer à la gestion collective du droit d’auteur ou du droit à rémunération conféré par les articles 19 ou 81 pour l’exercice des activités suivantes :

« société de gestion »
“collective society”

a) l’administration d’un système d’octroi de licences portant sur un répertoire d’œuvres, de prestations, d’enregistrements sonores ou de signaux de communication de plusieurs auteurs, artistes-interprètes, producteurs d’enregistrements sonores ou radiodiffuseurs et en vertu duquel elle établit les catégories d’utilisation qu’elle autorise au titre de la présente loi ainsi que les redevances et modalités afférentes;

b) la perception et la répartition des redevances payables aux termes de la présente loi. [Soulignement ajouté.]

[28] Le paragraphe 19(1) prévoit que l’artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l’exécution en public de leur enregistrement sonore. En vue de cette rémunération, quiconque exécute de tels enregistrements en public doit verser des redevances à la société de gestion autorisée à les percevoir. Le paragraphe 20(1) énonce les critères d’admissibilité à une rémunération équitable et les conditions d’application du droit à cette rémunération : le producteur d’un enregistrement sonore doit être citoyen canadien ou résident permanent au Canada (ou, s’il s’agit d’une personne morale, avoir son siège social au Canada), ou les fixations réalisées en vue de la confection de l’enregistrement doivent avoir eu lieu au Canada.

[29] Other provisions in sections 19 and 20, not relevant to the present proceeding, apply the right to equitable remuneration and the eligibility criteria to parties to the Rome Convention. Recordings emanating from the United States will normally not be eligible for equitable remuneration because the United States is not party to the Rome Convention. They can therefore be performed in public in Canada without the user being liable to pay a royalty under section 19:

Right to remuneration—Canada

19. (1) If a sound recording has been published, the performer and maker are entitled, subject to subsection 20(1), to be paid equitable remuneration for its performance in public or its communication to the public by telecommunication, except for a communication in the circumstances referred to in paragraph 15(1.1)(d) or 18(1.1)(a) and any retransmission.

...

Royalties

(2) For the purpose of providing the remuneration mentioned in this section, a person who performs a published sound recording in public or communicates it to the public by telecommunication is liable to pay royalties

(a) in the case of a sound recording of a musical work, to the collective society authorized under Part VII to collect them; or

(b) in the case of a sound recording of a literary work or dramatic work, to either the maker of the sound recording or the performer.

Division of royalties

(3) The royalties, once paid pursuant to paragraph (2)(a) or (b), shall be divided so that

(a) the performer or performers receive in aggregate fifty per cent; and

(b) the maker or makers receive in aggregate fifty per cent.

...

Conditions—Canada

20. (1) The right to remuneration conferred by subsection 19(1) applies only if

[29] D'autres dispositions des articles 19 et 20, non pertinentes aux fins de la présente instance, font jouer, pour les pays parties à la Convention de Rome, le droit à une rémunération équitable et les critères d'admissibilité. Les enregistrements provenant des États-Unis ne donnent habituellement pas lieu à une rémunération équitable puisque ce pays n'est pas partie à la Convention de Rome. Ces enregistrements peuvent donc être exécutés en public au Canada sans que leur utilisateur n'ait à payer de redevances aux termes de l'article 19 :

19. (1) Sous réserve du paragraphe 20(1), l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication — à l'exclusion de la communication visée aux alinéas 15(1.1)d) ou 18(1.1)a) et de toute retransmission — de l'enregistrement sonore publié.

[...]

(2) En vue de cette rémunération, quiconque exécute en public ou communique au public par télécommunication l'enregistrement sonore publié doit verser des redevances :

a) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une œuvre musicale, à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir;

b) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une œuvre littéraire ou d'une œuvre dramatique, soit au producteur, soit à l'artiste-interprète.

(3) Les redevances versées en application de l'alinéa (2)a) ou b), selon le cas, sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète.

[...]

20. (1) Le droit à rémunération conféré par le paragraphe 19(1) ne peut être exercé que si, selon le cas :

Droit à rémunération : Canada

Redevances

Partage des redevances

Conditions : Canada

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* or, if a corporation, had its headquarters in Canada; or

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in Canada. [Emphasis added.]

a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada;

b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada. [Soulignement ajouté.]

[30] The first part of Part VII of the Act establishes the Copyright Board and confers its powers. Only a few provisions are sufficiently relevant to this application to warrant inclusion here:

66. ...

Chairman

(3) The chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court.

[30] Le premier segment de la partie VII de la Loi établit la constitution de la Commission du droit d'auteur et énonce les pouvoirs dont celle-ci dispose. Seules quelques dispositions sont suffisamment pertinentes pour qu'on les reproduise :

66. [...]

(3) Le gouverneur en conseil choisit le président parmi les juges, en fonction ou à la retraite, de cour supérieure, de cour de comté ou de cour de district.

Président

...

[...]

Variation of decisions

66.52 A decision of the Board respecting royalties or their related terms and conditions that is made under subsection 68(3), sections 68.1 or 70.15 or subsections 70.2(2), 70.6(1), 73(1) or 83(8) may, on application, be varied by the Board if, in its opinion, there has been a material change in circumstances since the decision was made.

66.52 La Commission peut, sur demande, modifier toute décision concernant les redevances visées au paragraphe 68(3), aux articles 68.1 ou 70,15 ou aux paragraphes 70.2(2), 70.6(1), 73(1) ou 83(8), ainsi que les modalités y afférentes, en cas d'évolution importante, selon son appréciation, des circonstances depuis ces décisions.

Modifications de décisions

[...]

Regulations

66.6 (1) The Board may, with the approval of the Governor in Council, make regulations governing

(a) the practice and procedure in respect of the Board's hearings, including the number of members of the Board that constitutes a quorum.

66.6 (1) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre des règlements régissant :

a) la pratique et la procédure des audiences, ainsi que le quorum.

Règlement

...

[...]

General powers, etc.

66.7 (1) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its decisions and other matters necessary or proper for the due

66.7 (1) La Commission a, pour la comparaison, la prestation de serments, l'assignation et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production d'éléments de preuve, l'exécution de ses décisions et toutes autres questions

Attributions générales

exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

[31] The second part of Part VII is headed “Collective Administration of Performing Rights and of Communication Rights”. The following provisions are relevant to the present application:

[31] Le deuxième segment de la partie VII est intitulé « Gestion collective du droit d'exécution et de communication » et ses dispositions pertinentes aux fins de la présente demande sont reproduites ci-après :

Public access to repertoires

67. Each collective society that carries on
(a) the business of granting licences or collecting royalties for the performance in public of musical works, dramatico-musical works, performer's performances of such works, or sound recordings embodying such works, or

67. Les sociétés de gestion chargées d'octroyer des licences ou de percevoir des redevances pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication — à l'exclusion de la communication visée au paragraphe 31(2) — d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, de leurs prestations ou d'enregistrements sonores constitués de ces œuvres ou prestations, selon le cas, sont tenues de répondre aux demandes de renseignements raisonnables du public concernant le répertoire de telles œuvres ou prestations ou de tels enregistrements d'exécution courante dans un délai raisonnable.

Demandes de renseignements

...
must answer within a reasonable time all reasonable requests from the public for information about its repertoire of works, performer's performances or sound recordings, that are in current use.

Filing of proposed tariffs

67.1 (1) Each collective society referred to in section 67 shall, on or before the March 31 immediately before the date when its last tariff approved pursuant to subsection 68(3) expires, file with the Board a proposed tariff, in both official languages, of all royalties to be collected by the collective society.

67.1 (1) Les sociétés visées à l'article 67 sont tenues de déposer auprès de la Commission, au plus tard le 31 mars précédant la cessation d'effet d'un tarif homologué au titre du paragraphe 68(3), un projet de tarif, dans les deux langues officielles, des redevances à percevoir.

Dépôt d'un projet de tarif

Where no previous tariff

(2) A collective society referred to in subsection (1) in respect of which no tariff has been approved pursuant to subsection 68(3) shall file with the Board its proposed tariff, in both official languages, of all royalties to be collected by it, on or before the March 31 immediately before its proposed effective date.

(2) Lorsque les sociétés de gestion ne sont pas régies par un tarif homologué au titre du paragraphe 68(3), le dépôt du projet de tarif auprès de la Commission doit s'effectuer au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet.

Sociétés non régies par un tarif homologué

Effective period of tariffs

(3) A proposed tariff must provide that the royalties are to be effective for periods of one or more calendar years.

(3) Le projet de tarif prévoit des périodes d'effet d'une ou de plusieurs années civiles.

Durée de validité

Prohibition of enforcement

(4) If a proposed tariff is not filed with respect to the work, performer's performance or sound recording in question, no action may be commenced, without the written consent of the Minister, for

Le non-dépôt du projet empêche, sauf autorisation écrite du ministre, l'exercice de quelque recours que ce soit [...] ou pour recouvrement des redevances visées à l'article 19.

Interdiction des recours

...

| | | |
|---|---|-----------------------------------|
| | <u>(c) the recovery of royalties referred to in section 19.</u> | |
| Publication of proposed tariffs | (5) As soon as practicable after the receipt of a proposed tariff filed pursuant to subsection (1), the Board shall publish it in <i>the Canada Gazette</i> and shall give notice that, within sixty days after the publication of the tariff, prospective users or their representatives may file written objections to the tariff with the Board. | Publication des projets de tarifs |
| Board to consider proposed tariffs and objections | <p>68. (1) The Board shall, as soon as practicable, consider a proposed tariff and any objections thereto referred to in subsection 67.1(5) or raised by the Board, and</p> <p>(a) send to the collective society concerned a copy of the objections so as to permit it to reply; and</p> <p>(b) send to the persons who filed the objections a copy of any reply thereto.</p> | Examen du projet de tarif |
| Criteria and factors | <p>(2) In examining a proposed tariff for the performance in public or the communication to the public by telecommunication of performer's performances of musical works, or of sound recordings embodying such performer's performances, the Board</p> <p>(a) shall ensure that</p> <p>(i) the tariff applies in respect of performer's performances and sound recordings only in the situations referred to in the provisions of section 20 other than subsections 20(3) and (4),</p> <p>(ii) the tariff does not, because of linguistic and content requirements of Canada's broadcasting policy set out in section 3 of the <i>Broadcasting Act</i>, place some users that are subject to that Act at a greater financial disadvantage than others, and</p> <p>(iii) <u>the payment of royalties by users pursuant to section 19 will be made in a single payment</u>; and</p> <p>(b) may take into account any factor that it considers appropriate.</p> | Cas particuliers |
| | | |
| | (5) Dès que possible, la Commission publie dans la <i>Gazette du Canada</i> les projets de tarif et donne un avis indiquant que tout utilisateur éventuel intéressé, ou son représentant, peut y faire opposition en déposant auprès d'elle une déclaration en ce sens dans les soixante jours suivant la publication. | |
| | <p>68. (1) La Commission procède dans les meilleurs délais à l'examen des projets de tarif et, le cas échéant, des oppositions; elle peut également faire opposition aux projets. Elle communique à la société de gestion en cause copie des oppositions et aux opposants les réponses éventuelles de celle-ci.</p> | |
| | (2) Aux fins d'examen des projets de tarif déposés pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations, la Commission : | |
| | (a) doit veiller à ce que : | |
| | (i) les tarifs ne s'appliquent aux prestations et enregistrements sonores que dans les cas visés à l'article 20, à l'exception des paragraphes 20(3) et (4), | |
| | (ii) les tarifs n'aient pas pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion établi à l'article 3 de la <i>Loi sur la radiodiffusion</i> , de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs assujettis à cette loi, | |
| | (iii) <u>le paiement des redevances visées à l'article 19 par les utilisateurs soit fait en un versement unique</u> ; | |
| | (b) peut tenir compte de tout facteur qu'elle estime indiqué. | |

| | | | |
|--|--|---|--------------------------------|
| Certification | <p>(3) The Board shall certify the tariffs as approved, with such alterations to the royalties and to the terms and conditions related thereto as the Board considers necessary, having regard to</p> <p>(a) any objections to the tariffs under subsection 67.1(5); and</p> <p>(b) the matters referred to in subsection (2).</p> | <p>(3) Elle homologue les projets de tarif après avoir apporté aux redevances et aux modalités afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires compte tenu, le cas échéant, des oppositions visées au paragraphe 67.1(5) et du paragraphe (2).</p> | Homologation |
| Publication of approved tariffs | <p>(4) The Board shall</p> <p>(a) publish the approved tariffs in the <i>Canada Gazette</i> as soon as practicable; and</p> <p>(b) send a copy of each approved tariff, together with the reasons for the Board's decision, to each collective society that filed a proposed tariff and to any person who filed an objection.</p> <p style="text-align: center;">...</p> | <p>(4) Elle publie dès que possible dans la <i>Gazette du Canada</i> les tarifs homologués; elle en envoie copie, accompagnée des motifs de sa décision, à chaque société de gestion ayant déposé un projet de tarif et aux opposants.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> | Publication du tarif homologué |
| Effect of fixing royalties | <p>68.2 (1) Without prejudice to any other remedies available to it, a collective society may, for the period specified in its approved tariff, collect the royalties specified in the tariff and, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.</p> | <p>68.2 (1) La société de gestion peut, pour la période mentionnée au tarif homologué, percevoir les redevances qui y figurent et, indépendamment de tout autre recours, le cas échéant, en poursuivre le recouvrement en justice.</p> | Portée de l'homologation |
| Proceedings barred if royalties tendered or paid | <p>(2) No proceedings may be brought against a person who has paid or offered to pay the royalties specified in an approved tariff for</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(c) the recovery of royalties referred to in section 19.</p> | <p>(2) Il ne peut être intenté aucun recours [...] pour recouvrement des redevances visées à l'article 19, contre quiconque a payé ou offert de payer les redevances figurant au tarif homologué.</p> | Interdiction des recours |
| Continuation of rights | <p>(3) Where a collective society files a proposed tariff in accordance with subsection 67.1(1),</p> <p>(a) any person entitled to perform in public or communicate to the public by telecommunication those works, performer's performances or sound recordings pursuant to the previous tariff may do so, even though the royalties set out therein have ceased to be in effect, and</p> <p>(b) the collective society may collect the royalties in accordance with the previous tariff,</p> <p>until the proposed tariff is approved. [Emphasis added.]</p> | <p>(3) Toute personne visée par un tarif concernant les œuvres, les prestations ou les enregistrements sonores visés à l'article 67 peut, malgré la cessation d'effet du tarif, les exécuter en public ou les communiquer au public par télécommunication dès lors qu'un projet de tarif a été déposé conformément au paragraphe 67.1(1), et ce jusqu'à l'homologation d'un nouveau tarif. Par ailleurs, la société de gestion intéressée peut percevoir les redevances prévues par le tarif antérieur jusqu'à cette homologation. [Soulignement ajouté.]</p> | Maintien des droits |

Issues and Analysis

[32] The Court must determine two primary issues in order to dispose of this application for judicial review of *Tariff 6.B* in respect of the use of sound recordings to accompany fitness classes.

(1) Did the Board deprive Re:Sound of a fair opportunity to participate in the decision-making process in breach of the duty of fairness when it set the royalty on a basis not addressed by the parties, and on material that Re:Sound had neither seen nor had an opportunity to comment on?

(2) Did the Board err in law when it interpreted the Act as entitling Re:Sound to collect royalties under section 19 in respect only of those eligible sound recordings played at fitness centres the performers or makers of which had authorized it or one of its member collectives to act for them in the administration of their right to equitable remuneration?

[33] First, though, it is necessary to determine the standard of review applicable to each question.

ISSUE 1: What is the applicable standard of review?

(i) *Breach of the duty of procedural fairness*

[34] The black-letter rule is that courts review allegations of procedural unfairness by administrative decision makers on a standard of correctness: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43.

[35] Courts give no deference to decision makers when the issue is whether the duty of fairness applies in given administrative and legal contexts. This is evident

Questions en litige et analyse

[32] La Cour doit se prononcer sur deux questions principales pour trancher la présente demande de contrôle judiciaire du *Tarif 6.B* concernant l'utilisation d'enregistrements sonores pour accompagner les cours de conditionnement physique.

(1) La Commission a-t-elle, en violation de son obligation d'équité, privé Ré:Sonne de la possibilité raisonnable de participer au processus décisionnel en utilisant pour établir les redevances payables une base de calcul non-examinée par les parties et des éléments de preuve qu'elle n'avait pas communiqués à Ré:Sonne et à l'égard desquels celle-ci n'avait pas eu l'occasion de présenter des observations?

(2) La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en interprétant la Loi comme autorisant Ré:Sonne à percevoir des redevances visées à l'article 19 à l'égard seulement des enregistrements sonores admissibles utilisés dans les centres de conditionnement physique dont les interprètes ou les producteurs avaient autorisé Ré:Sonne ou l'une des sociétés de gestion chapeautées par elle à gérer en leur nom leur droit à une rémunération équitable?

[33] Il sera cependant nécessaire d'arrêter tout d'abord la norme de contrôle qui joue pour chacune de ces questions.

1^{re} QUESTION – Quelle est la norme de contrôle applicable?

i) *Manquement à l'obligation d'équité procédurale*

[34] Le droit est bien fixé : le juge doit appliquer la norme de la décision correcte lorsqu'il se penche sur des allégations de manquement à l'équité procédurale de la part de décideurs administratifs (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43).

[35] La retenue judiciaire envers les décideurs n'est pas de mise quand il faut rechercher si l'obligation d'agir équitablement joue dans des cas administratifs ou

from the discussion in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 77 *et seq.* of whether David Dunsmuir was entitled to procedural fairness before his employment in the provincial public service was terminated.

[36] However, the standard of review applicable to an allegation of procedural unfairness concerning the content of the duty in a particular context, and whether it has been breached, is more nuanced. The content of the duty of fairness is variable because it applies to a wide range of administrative action, actors, statutory regimes, and public programs, with differing impacts on individuals. Flexibility is necessary to ensure that individuals can participate in a meaningful way in the administrative process and that public bodies are not subject to procedural obligations that would prejudice the public interest in effective and efficient public decision making.

[37] In the absence of statutory provisions to the contrary, administrative decision makers enjoy considerable discretion in determining their own procedure, including aspects that fall within the scope of procedural fairness: *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560 (*Prasad*), at pages 568–569. These procedural aspects include: whether the “hearing” will be oral or in writing, a request for an adjournment is granted, or representation by a lawyer is permitted; and the extent to which cross-examination will be allowed or information in the possession of the decision maker must be disclosed. Context and circumstances will dictate the breadth of the decision maker’s discretion on any of these procedural issues, and whether a breach of the duty of fairness occurred.

[38] *Dunsmuir* does not address the standard of review applicable to tribunals’ procedural choices when they are challenged for breach of the duty of fairness. However, the Court held (at paragraph 53) that the exercise of administrative discretion is normally reviewable on a

juridiques donnés, comme il ressort de l’enseignement de l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 77 et suivants sur la question de savoir si David Dunsmuir avait droit à l’équité procédurale avant qu’il ne soit mis fin à son emploi de fonctionnaire provincial.

[36] La réponse est toutefois plus nuancée lorsqu’on se demande quelle norme de contrôle s’applique à une allégation de manquement à l’équité procédurale qui met en cause la teneur de l’obligation d’équité dans un cas donné et l’existence, ou non, à cet égard d’un manquement. L’obligation d’équité est d’intensité variable puisqu’elle s’applique à une vaste gamme d’interventions administratives, d’intervenants, de régimes législatifs et de programmes gouvernementaux et que les répercussions sur les particuliers sont diverses. Il faut faire preuve de souplesse pour assurer une participation significative des citoyens au processus administratif, tout en veillant à ce que les organismes publics ne soient pas assujettis à des obligations procédurales qui nuiraient à l’intérêt public au regard d’un processus décisionnel public efficace.

[37] En l’absence de dispositions législatives en sens contraire, les décideurs administratifs jouissent d’un large pouvoir discrétionnaire pour fixer leur propre procédure, notamment quant aux aspects qui relèvent de l’équité procédurale (*Prasad c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560 (*Prasad*), aux pages 568 et 569). Parmi ces aspects, mentionnons la question de savoir si l’« audience » sera tenue selon une procédure orale ou écrite, si une demande d’ajournement doit être accueillie ou si la représentation par avocat est autorisée, et la mesure dans laquelle le contre-interrogatoire est autorisé ou les renseignements dont le décideur dispose doivent être communiqués. Le contexte et les circonstances dictent l’étendue du pouvoir discrétionnaire du décideur à l’égard de ces questions de procédure et permettront de savoir s’il y a eu manquement à l’obligation d’équité.

[38] La jurisprudence *Dunsmuir* ne porte pas sur la norme de contrôle s’appliquant aux choix procéduraux d’un tribunal lorsqu’ils sont contestés pour manquement à l’obligation d’équité. La Cour suprême a toutefois décidé, au paragraphe 53, que l’exercice du pouvoir

standard of reasonableness. This proposition would seem applicable to procedural and remedial discretion, as well as to discretion of a more substantive nature. It is therefore not for a reviewing court to second-guess an administrative agency's every procedural choice, whether embodied in its general rules of procedure or in an individual determination.

[39] That said, administrative discretion ends where procedural unfairness begins: *Prassad*, at page 569. A reviewing court must determine for itself on the correctness standard whether that line has been crossed. There is a degree of tension implicit in the ideas that the fairness of an agency's procedure is for the courts to determine on a standard of correctness, and that decision makers have discretion over their procedure.

[40] Thus, writing for the majority in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 27, Justice L'Heureux-Dubé included the decision-maker's procedural choice and agency practice as factors that courts must take into account when determining the contents of the duty of fairness in any given context. She stated that considerable weight should be given to this choice when the legislature had conferred broad procedural discretion on the agency or its expertise extended to procedural issues.

[41] Justice Abella endorsed these observations when writing for the majority in *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650, at paragraphs 230–231. She said (at paragraph 231):

Considerable deference is owed to procedural rulings made by a tribunal with the authority to control its own process. The determination of the scope and content of a duty to act fairly is circumstance-specific, and may well depend on factors within the expertise and knowledge of the tribunal, including

discrétionnaire administratif appelait habituellement la norme de contrôle de la décision raisonnable. Ce principe semble s'appliquer à l'exercice de ce pouvoir au regard des questions de procédure et de mesure ainsi que des questions touchant davantage au fond. Le juge ne peut donc remettre en question chaque choix procédural d'un organisme administratif, qu'il soit concrétisé dans ses règles générales de procédure ou fait dans le cadre d'une décision individuelle.

[39] Cela dit, le pouvoir discrétionnaire administratif s'arrête lorsqu'il y a un manquement à l'équité procédurale (*Prassad*, à la page 569). Le juge doit lui-même décider, selon la norme de la décision correcte, si cette ligne a été franchie. Il existe une certaine tension inhérente entre, d'une part, le principe du recours à la norme de la décision correcte pour examiner le caractère équitable de la procédure d'un organisme et, d'autre part, celui du pouvoir discrétionnaire des décideurs à l'égard de leur propre procédure.

[40] S'exprimant au nom des juges de la majorité à l'occasion de l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 27, la juge L'Heureux-Dubé a ainsi inclus les choix de procédure et les pratiques du décideur parmi les facteurs que le juge doit prendre en compte pour décider de la teneur de l'obligation d'équité dans tel ou tel cas. La juge a déclaré qu'une retenue considérable s'imposait au regard de ces choix lorsque le législateur a accordé un large pouvoir discrétionnaire en matière de procédure à l'organisme concerné ou lorsque le domaine d'expertise de l'organisme s'étend aux questions de procédure.

[41] La juge Abella, qui a rédigé les motifs de la majorité dans l'arrêt *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650, a retenu cet enseignement aux paragraphes 230 et 231. Elle a observé, au paragraphe 231 :

Il faut faire montre d'une grande déférence à l'égard des décisions procédurales d'un tribunal qui a le pouvoir de contrôler sa propre procédure. La détermination de la portée et du contenu de l'obligation d'agir équitablement est fonction des circonstances et peut bien dépendre de facteurs qui

the nature of the statutory scheme and the expectations and practices of the Agency's constituencies.

[42] In short, whether an agency's procedural arrangements, general or specific, comply with the duty of fairness is for a reviewing court to decide on the correctness standard, but in making that determination it must be respectful of the agency's choices. It is thus appropriate for a reviewing court to give weight to the manner in which an agency has sought to balance maximum participation on the one hand, and efficient and effective decision making on the other. In recognition of the agency's expertise, a degree of deference to an administrator's procedural choice may be particularly important when the procedural model of the agency under review differs significantly from the judicial model with which courts are most familiar.

(ii) *Interpreting the Copyright Act*

[43] Statutory decision makers constituting a "discrete and special administrative regime" (*Dunsmuir*, at paragraph 55), such as the Board in this case, are presumptively owed curial deference in the interpretation and application of their enabling statute: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 39. Administrative tribunals' interpretation of their enabling legislation is thus normally subject to judicial review on a standard of reasonableness: *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 21–22.

[44] The substantive legal question in dispute in the present application is whether the *Copyright Act* entitles a collective society to a tariff calculated on the basis of all the sound recordings eligible for equitable remuneration that are used to accompany particular activities, or only those in respect of which makers or performers have authorized the society to act on their behalf. This is a question of statutory interpretation because it is not limited to the facts of this case.

relèvent de l'expertise et des connaissances du tribunal, notamment la nature du régime législatif ainsi que les attentes et pratiques des personnes et organismes régis par l'Office.

[42] Bref, si le juge saisi de la demande de contrôle doit décider selon la norme de la décision correcte de la conformité des choix procéduraux d'un organisme, généraux ou particuliers, à l'obligation d'équité, il doit le faire en se montrant respectueux de ces choix. Il convient donc que le juge accorde de l'importance à la manière dont l'organisme a cherché à établir un équilibre entre, d'une part, la participation maximale et, d'autre part, l'efficacité du processus décisionnel. Compte tenu de l'expertise dont dispose l'organisme, le degré de retenue que commande un choix de l'administrateur en matière de procédure peut être particulièrement important lorsque le modèle procédural utilisé par l'organisme visé par la demande de contrôle diffère considérablement du modèle judiciaire que les juges connaissent le mieux.

ii) *Interprétation de la Loi sur le droit d'auteur*

[43] Il convient de présumer que la retenue judiciaire est de mise à l'égard des décideurs intervenant au titre d'une loi régis par un « régime administratif distinct et particulier » (*Dunsmuir*, au paragraphe 55), comme la Commission en l'espèce, lorsqu'ils interprètent et appliquent leur loi constitutive (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 39). L'interprétation par un tribunal administratif de sa loi constitutive appelle donc habituellement la norme de contrôle de la décision raisonnable (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 21 et 22).

[44] La question de droit de fond en litige en l'espèce est de savoir si la *Loi sur le droit d'auteur* donne droit à une société de gestion à un tarif calculé en fonction de tous les enregistrements sonores admissibles à une rémunération équitable utilisés pour accompagner des activités particulières, ou seulement en fonction de tels enregistrements à l'égard desquels des producteurs ou des artistes-interprètes ont autorisé la société à agir en leur nom. Il s'agit là d'une question d'interprétation des

[45] Re:Sound contends that the presumption that reasonableness is the standard for reviewing an administrative tribunal's interpretation of its enabling legislation is rebutted when the Board is interpreting the Act: *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283 (*Rogers*). Writing for the majority in that case, Justice Rothstein stated (at paragraph 14):

It would be inconsistent for the court to review a legal question on judicial review of a decision of the Board on a deferential standard and decide exactly the same legal question *de novo* if it arose in an infringement action in the court at first instance. It would be equally inconsistent if on appeal from a judicial review, the appeal court were to approach a legal question decided by the Board on a deferential standard, but adopt a correctness standard on an appeal from a decision of a court at first instance on the same legal question.

[46] In my view, *Rogers* is distinguishable because the question of statutory interpretation in dispute in the present case arises from the Board's approval of a proposed royalty under subsection 68(3) of the *Copyright Act*. Determining whether a collective society represents eligible recordings not in its repertoire when proposing a tariff under section 67.1 is not within a statutorily created "shared primary jurisdiction between the administrative tribunal and the courts": *Rogers*, at paragraph 18.

[47] This conclusion does not rest on a finding that there are *no* circumstances under which a court could be required to determine at first instance whether a collective society represented all eligible recordings used to accompany particular activities, or only those that had been brought into its repertoire as a result of some form of authorization from the performer or maker.

lois puisqu'elle ne se limite pas aux faits de la présente affaire.

[45] Ré:Sonne soutient que la présomption suivant laquelle la norme de contrôle de la décision raisonnable joue en ce qui concerne l'interprétation par un tribunal administratif de sa loi constitutive est réfutée lorsque la Commission interprète la Loi (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283 (*Rogers*)). S'exprimant au nom de la majorité dans cet arrêt, le juge Rothstein a observé (au paragraphe 14) :

Il serait illogique de contrôler la décision de la Commission sur un point de droit selon une norme déférente, mais d'examiner *de novo* la décision d'une cour de justice rendue en première instance sur le même point de droit dans le cadre d'une action pour violation du droit d'auteur. Il serait tout aussi incohérent que, saisie d'un appel visant un contrôle judiciaire, la cour d'appel fasse preuve de déférence à l'égard de la décision de la Commission sur un point de droit, mais applique la norme de la décision correcte à la décision d'une cour de justice en première instance sur le même point de droit.

[46] À mon avis, on peut établir une distinction entre les faits de l'affaire *Rogers* et ceux de la présente affaire, étant donné qu'en l'espèce la question d'interprétation des lois soulevée découle de l'homologation par la Commission d'un projet de tarif en application du paragraphe 68(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Décider si une société de gestion représente des enregistrements admissibles non inclus dans son répertoire lorsqu'elle présente un projet de tarif en application de l'article 67.1 ne fait pas entrer en jeu une « compétence concurrente [conférée par la Loi] au tribunal administratif et à la cour de justice de première instance » (*Rogers*, au paragraphe 18).

[47] Cette conclusion ne repose pas sur la prémisse selon laquelle, dans *aucune* circonstance, un juge ne peut être appelé à décider en première instance si une société de gestion représentait tous les enregistrements admissibles utilisés pour accompagner des activités particulières, ou seulement ceux inclus dans son répertoire par suite d'une autorisation quelconque de la part de l'artiste-interprète ou du producteur.

[48] For example, while a collective society that has failed to file a tariff may not bring an action to recover equitable remuneration from a user, it can do so with the written consent of the Minister of Industry: subsection 67.1(4). A user of a recording of music sued in such an action might seek to reduce the amount claimed by the collective society, on the ground that the society may only collect royalties in respect of recordings for which their makers or performers have authorized it to act for them.

[49] In my view, this theoretical and somewhat remote possibility is not sufficient to bring the present case within the *Rogers* exception. The requirement of ministerial consent before a society can bring an action to recover equitable remuneration instead of seeking the Board's approval of a tariff is a clear indication that Parliament intended the Board to have primary jurisdiction over the collective enforcement of neighbouring rights, including the interpretation of the statutory provisions governing this complex, rate-setting scheme. No such provision limited the copyright holder's right in *Rogers* to bring an infringement action that could have required a court to decide the same legal question as that decided by the Board.

[50] Courts have long been familiar with the individual law of copyright through their jurisdiction over infringement actions. However, they have no similar knowledge of the statutory scheme for the collective administration of the right to equitable remuneration, a complex and technical matter that the Act entrusts almost exclusively to the Board: compare *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654, at paragraph 110.

[51] The superior expertise of the Board in the setting of royalty rates for the collective administration of the right to equitable remuneration further supports the conclusion that the Court should apply a standard of

[48] Par exemple, bien qu'une société de gestion qui n'a pas déposé de projet de tarif ne puisse exercer un recours en recouvrement d'une rémunération équitable contre un utilisateur, il lui est possible de le faire avec l'autorisation écrite du ministre de l'Industrie (paragraphe 67.1(4)). L'utilisateur d'un enregistrement d'œuvre musicale ainsi poursuivi pourra solliciter la réduction du montant réclamé par la société de gestion au motif que celle-ci ne peut recouvrer des redevances que pour les enregistrements à l'égard desquels elle a été autorisée à agir par le producteur ou l'artiste-interprète.

[49] Selon moi, cette possibilité théorique et plutôt faible ne suffit pas pour faire jouer l'exception consacrée par la jurisprudence *Rogers*. Il ressort clairement de l'obligation pour une société d'obtenir l'autorisation du ministre avant d'intenter une action en recouvrement d'une rémunération équitable, faute d'avoir demandé l'homologation d'un tarif par la Commission, que le législateur voulait que celle-ci ait compétence principale en matière d'exécution collective des droits voisins, ce qui comprend l'interprétation des dispositions législatives qui régissent ce complexe régime d'établissement des taux de redevances. Dans l'affaire *Rogers*, il n'y avait aucune disposition semblable restreignant le droit du titulaire d'un droit d'auteur d'intenter une action en violation qui aurait pu obliger une cour à statuer sur la même question de droit que celle tranchée par la Commission.

[50] Les juges connaissent depuis longtemps les questions de droits d'auteur de nature individuelle puisqu'ils ont compétence sur les contentieux en matière de droit d'auteur. Ils ne connaissent toutefois pas aussi bien le régime législatif de gestion collective du droit à une rémunération équitable, domaine complexe et technique qui, selon la Loi, relève presque exclusivement de la compétence de la Commission (voir à des fins de comparaison l'arrêt *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654, au paragraphe 110).

[51] L'expertise supérieure de la Commission en matière d'établissement des taux de redevances pour la gestion collective du droit à une rémunération équitable va aussi dans le sens de l'idée que la Cour doit en

reasonableness to the Board's interpretation of the aspects of the statutory scheme in question in this application for judicial review.

ISSUE 2: Did the Board breach the duty of fairness by basing the royalties tariff on the average of the amounts paid under licence agreements obtained by the Board from SOCAN after the close of the hearing on *Tariff 6.B?*

(i) *The law*

[52] Agencies such as the Board that administer a complex regulatory program are not restricted to the evidence adduced by the parties. They are charged with exercising broad substantive and procedural discretion to enable them to achieve an outcome that best serves the public interest implicated in the particular program. Thus, when not satisfied with the accuracy or completeness of the parties' evidence these tribunals may seek additional information from other sources.

[53] Since nothing in the Act precludes the Board from seeking extraneous information and relying on it in its decision, it was open to the Board in the present case to obtain from SOCAN copies of the confidential licensing agreements with users: *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canada (Copyright Board)* (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 187 (F.C.T.D.), at paragraph 51.

[54] However, agencies must ensure that, if they obtain information from third parties, they do not thereby jeopardize parties' participatory rights: to know and to comment on material relevant to the decision; to have notice of the grounds on which the decision may be based; and to have an opportunity to make representations accordingly. The ultimate question for a reviewing court in every case is whether, in all the circumstances (including respect for administrative procedural choices), the tribunal's decision-making procedure was essentially fair. This involves a contextual and fact-specific inquiry.

l'espèce se pencher sur l'interprétation par la Commission des aspects du régime législatif en cause en fonction de la norme de la décision raisonnable.

2^e QUESTION – La Commission a-t-elle manqué à l'obligation d'équité en fondant le tarif de redevances sur la moyenne des montants payés en vertu d'ententes de licence qu'elle a obtenues de la SOCAN après la fin de l'audience relative au *Tarif 6.B?*

i) *Le droit*

[52] Les organismes tels que la Commission qui administrent un programme réglementaire complexe n'ont pas à se limiter aux éléments de preuve produits par les parties. Ils disposent d'un large pouvoir discrétionnaire quant au fond et à la procédure pour leur permettre d'atteindre les issues les plus conformes à l'intérêt public dans le cadre de leur programme. Ainsi, lorsqu'ils ne jugent pas suffisamment précis ou exhaustifs les éléments de preuve présentés par les parties, ces tribunaux peuvent solliciter des renseignements supplémentaires d'autres sources.

[53] Comme rien dans la Loi n'empêche la Commission de rechercher des renseignements externes et de fonder sa décision sur eux, il lui était loisible d'obtenir en l'espèce de la SOCAN des copies d'ententes de licence confidentielles conclues avec des utilisateurs (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] A.C.F. n^o 137 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 51).

[54] Ces organismes doivent toutefois veiller à ce que, s'ils obtiennent des renseignements de tiers, cela ne porte pas atteinte aux droits de participation des parties, soit le droit de connaître et de discuter les éléments pertinents quant à la prise de décision, le droit d'être informé des motifs sur lesquels la décision pourra être fondée, et la possibilité de présenter des observations en conséquence. En définitive, le juge saisi de l'affaire doit rechercher dans chaque cas si, compte tenu de toutes les circonstances (y compris le respect des choix procéduraux), la procédure adoptée par le tribunal administratif pour rendre la décision était fondamentalement

équitable, ce qui appelle un examen du contexte ainsi que des faits d'espèce.

(ii) *The facts*

[55] The parties to the present application agree on most of the facts, but disagree on their legal significance in determining if the Board had afforded procedural fairness to Re:Sound.

[56] Re:Sound requested members of the FIC during interrogatories to identify the amounts that they had paid to SOCAN for the public performance of recordings of musical works to accompany fitness classes. One responded in the Fall of 2009 by providing to Re:Sound and the Board the evidence that it had applied in the calculation of *SOCAN Tariff 19* for fitness classes. Others responded to the same interrogatory in a similar manner; some revealed the amounts that they had paid under their confidential agreements with SOCAN.

[57] In February 2010, Re:Sound obtained, with the assistance of a Board order, a copy of a confidential agreement between a user targeted by *SOCAN Tariff 19* and SOCAN under which a user had made its payments. The agreement revealed, among other things, the flat fee paid by the user for the performance in public of sound recordings to accompany fitness classes.

[58] Thus, well before the Board commenced its hearing on the proposed *Tariff 6.B* in April 2010, Re:Sound knew the amounts paid by some fitness clubs to SOCAN, including those used by the Board to calculate the flat fee royalties in *Tariff 6.B*. It also had a copy of the confidential agreement under which one of them had made payments to SOCAN.

[59] On May 16, 2011, more than a year after the oral hearing had closed, the Board ordered SOCAN to answer questions about *SOCAN Tariff 19*, which the FIC

ii) *Les faits*

[55] La plupart des faits sont constants, mais est controversée leur importance en vue d'établir si, sur le plan juridique, la Commission a fait preuve d'équité procédurale envers Ré:Sonne.

[56] Lors du processus d'échange de renseignements, Ré:Sonne a demandé aux membres du CSCP d'indiquer les montants qu'ils avaient versés à la SOCAN pour l'exécution en public d'enregistrements d'œuvres musicales pour accompagner des cours de conditionnement physique. À l'automne 2009, un membre a répondu en communiquant à Ré:Sonne et à la Commission les éléments de preuve dont il s'était servi aux fins du calcul du *Tarif 19 de la SOCAN* pour des cours de conditionnement physique. D'autres ont répondu de manière semblable, et certains ont révélé les montants qu'ils avaient versés en vertu d'ententes confidentielles conclues avec la SOCAN.

[57] Ré:Sonne a obtenu en février 2010, grâce à une ordonnance de la Commission, copie d'une entente confidentielle conclue entre la SOCAN et un utilisateur visé par le *Tarif 19 de la SOCAN* en vertu de laquelle ce dernier avait effectué ses paiements. L'entente a notamment permis de connaître la redevance fixe payée par l'utilisateur pour l'exécution en public d'enregistrements sonores servant à accompagner des cours de conditionnement physique.

[58] Ainsi, bien avant que la Commission ne tienne son audience sur le projet de *Tarif 6.B* en avril 2010, Ré:Sonne connaissait divers montants payés à la SOCAN par des centres de conditionnement physique, y compris ceux employés par la Commission pour calculer la redevance fixe visée au *Tarif 6.B*. Ré:Sonne disposait également de la copie d'une entente confidentielle en vertu de laquelle un de ces centres avait effectué des paiements à la SOCAN.

[59] Le 16 mai 2011, soit plus d'un an après la fin l'audience, la Commission a ordonné à la SOCAN à répondre à des questions au sujet du *Tarif 19 de la*

and Goodlife had suggested at the hearing as a possible benchmark for *Tariff 6.B* royalties. The Board informed the parties of these requests and of SOCAN's responses, which the Board forwarded to the parties on June 13, 2011.

[60] On June 23, 2011, the Board put further questions to SOCAN and requested copies of SOCAN's agreements with users subject to *SOCAN Tariff 19*. SOCAN responded to the Board on July 26, 2011, and copied the parties. It stated, among other things, that it would courier copies of the agreements to the Board, which it did. Neither SOCAN nor the Board provided copies of these agreements to Re:Sound.

[61] SOCAN's response also included an Excel spreadsheet summarizing aspects of the agreements, including a list of 18 organizations that had made agreements with it, and the amounts that each had paid in 2007. I infer from the names of most of these organizations that their principal activities were not fitness classes, but skating or dance instruction.

[62] Even though Re:Sound knew that the Board had copies of the agreements, it did not ask the Board to disclose them. Nor did Re:Sound at any time ask the Board for an opportunity to respond orally or in writing to either the spreadsheet or any of the other information obtained by the Board.

[63] In an email dated May 16, 2011 advising the parties of the information that the Board had asked SOCAN to provide, the Secretary General of the Board stated that, once the Board had received SOCAN's responses, it would issue further directions on what information the parties should provide. In an email of June 13, 2011 informing the parties of SOCAN's responses, the Board again told them that it would issue further directions in due course. See applicant's record, Vol. 1, at pages 84 and 87.

SOCAN qui, aux dires du CSCP et de Goodlife, pouvait servir comme éventuel point de référence pour l'établissement des redevances du *Tarif 6.B*. La Commission a informé les parties de ces demandes de renseignements ainsi que des réponses de la SOCAN, qu'elle leur a communiquées le 13 juin 2011.

[60] Le 23 juin 2011, la Commission a posé de nouvelles questions à la SOCAN et elle lui a demandé des copies d'ententes conclues avec des utilisateurs assujettis au *Tarif 19 de la SOCAN*. Le 26 juillet 2011, la SOCAN a répondu à la Commission et a envoyé une copie de cette réponse aux parties. La SOCAN a notamment déclaré qu'elle enverrait des copies des ententes par messenger à la Commission, ce qu'elle a fait. Ni la SOCAN ni la Commission n'ont transmis copie de ces ententes à Ré:Sonne.

[61] La SOCAN a aussi joint à sa réponse une feuille Excel où elle résumait certains aspects des ententes et dans laquelle figurait notamment une liste de 18 organisations avec lesquelles elle avait conclu des ententes et les montants versés par chacune d'elles en 2007. Je déduis du nom de la plupart de ces organisations que le patinage ou l'enseignement de la danse, et non les cours de conditionnement physique, constituait leur activité principale.

[62] Quoique Ré:Sonne ait su que la Commission disposait de copies de ces ententes, elle ne lui a pas demandé de les lui communiquer. Elle n'a jamais demandé non plus à la Commission de lui donner la possibilité de répondre, verbalement ou par écrit, aux renseignements obtenus par la Commission au moyen de la feuille Excel ou autrement.

[63] Dans un courriel daté du 16 mai 2011 et informant les parties des renseignements que la Commission avait demandés à la SOCAN, le secrétaire général de la Commission a déclaré qu'une fois les réponses de la SOCAN obtenues, la Commission donnerait de nouvelles directives au sujet de toute information devant être fournie par les parties. Dans un courriel envoyé le 13 juin 2011 informant les parties des réponses fournies par la SOCAN, la Commission leur disait encore une fois qu'elle leur donnerait de nouvelles directives en

[64] A further email, dated November 3, 2011, contained an order of the Board stating that in accordance with a Board order of June 23, 2011, it had received from SOCAN on July 26, 2011 copies of agreements with those subject to *SOCAN Tariff 19*, and the Excel file. The Board ordered that these documents were to remain confidential and advised the parties to “conduct themselves accordingly.” Unlike the earlier emails to the parties, however, this one did not state that the Board would be issuing further directions to them: see applicant’s record, Vol. 1, at page 112.

[65] In the course of its application for judicial review of the Board’s decision on *Tariff 6.B*, Re:Sound made a request to the Board under rule 317 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, for a copy of the material in the Board’s possession relevant to its decision that Re:Sound did not already have. In a covering letter accompanying the transmission of the Board’s record, the general counsel to the Board admitted to the paragraphs of Re:Sound’s notice of application alleging procedural unfairness: applicant’s record, Vol. 2, at page 177.

[66] I attach little weight to this opinion on the legality of the Board’s procedure in determining whether the Board breached the duty of fairness, especially as the Board is not a party to the application for judicial review. Further, it is not clear that the letter expresses the opinion of the Board, rather than that of its general counsel. I note in this regard that the Board did not propose reopening the hearing in order to cure any breach of the duty of fairness.

(iii) *Was there a breach of the duty of fairness?*

[67] Re:Sound says that the Board breached the duty of fairness in two respects.

temps utile (voir le dossier de la demanderesse, volume 1, aux pages 84 et 87).

[64] Dans un nouveau courriel, daté du 3 novembre 2011, la Commission a déclaré que, par suite d’une ordonnance qu’elle avait rendue le 23 juin 2011, la SOCAN lui avait transmis le 26 juillet 2011 des copies d’ententes conclues avec des personnes assujetties au *Tarif 19 de la SOCAN* ainsi que le fichier Excel. La Commission a ordonné que ces documents demeurent confidentiels et elle a enjoint aux parties de [TRADUCTION] « se comporter en conséquence ». Toutefois, contrairement à ce qui était dit dans les courriels envoyés précédemment aux parties, la Commission n’a pas alors déclaré qu’elle leur ferait part de nouvelles directives (voir le dossier de la demanderesse, volume 1, à la page 112).

[65] Dans le cadre de sa procédure en contrôle judiciaire dirigée contre la décision de la Commission concernant le *Tarif 6.B*, Ré:Sonne a demandé, aux termes de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, à la Commission de lui transmettre copie des documents pertinents en sa possession et qu’elle-même n’avait pas déjà. Dans une lettre d’accompagnement jointe au dossier transmis par la Commission, l’avocat général de celle-ci a admis les allégations de manquement à l’équité procédurale figurant dans certains paragraphes de l’avis de demande de Ré:Sonne (dossier de la demanderesse, volume 2, à la page 177).

[66] Pour décider si la Commission a manqué à son obligation d’équité, j’accorde peu de poids à cet avis sur la légalité de la procédure de la Commission, d’autant plus que la Commission n’est pas partie à la présente procédure en contrôle judiciaire. En outre, on peut difficilement discerner si la lettre exprime l’avis de la Commission ou celui de son avocat général. Je relève à cet égard que la Commission n’a pas proposé la réouverture de l’audience pour remédier à tout manquement éventuel à l’obligation d’équité.

iii) *Y a-t-il eu manquement à l’obligation d’équité?*

[67] Ré:Sonne soutient que la Commission a manqué à deux égards à l’obligation d’équité.

[68] First, the Board failed to disclose to Re:Sound copies of SOCAN's confidential agreements under which fitness clubs had made payments for the use of recorded music at fitness classes, and to provide it with an opportunity to make submissions on them.

[69] Second, the Board ought to have informed the parties to the proceeding before it of the basis on which it was considering fixing the royalties, disclosed the relevant agreements, and invited submissions on the appropriateness of basing the *Tariff 6.B* royalties on the average of the "*Tariff 19* royalties" paid by users under agreements with SOCAN. The oral hearing before the Board had focused on the evidence adduced by the parties and there was no discussion of the possibility of using the amounts paid under the agreements with SOCAN for setting the royalties.

(a) non-disclosure

[70] The principal difficulty with Re:Sound's complaint about the non-disclosure of the SOCAN agreements obtained by the Board after the hearing is that the Board had informed the parties of its request to SOCAN. Re:Sound knew the Board had the agreements, but did not ask for copies. The Board had not indicated that it would refuse a request by Re:Sound for disclosure.

[71] Two months before the start of the hearing, Re:Sound had itself obtained on a confidential basis a copy of one agreement with SOCAN, showing among other things the amounts that the user had paid to SOCAN. Re:Sound included that agreement in the written evidence it submitted to the Board. It also knew the amounts that other users of sound recordings in connection with dance instruction and fitness activities had paid to SOCAN under their agreements.

[68] Premièrement, la Commission ne lui a pas communiqué de copies des ententes confidentielles en vertu desquelles des centres de conditionnement physique avaient fait des paiements à la SOCAN pour l'utilisation d'œuvres musicales enregistrées lors de cours de conditionnement physique, ni ne lui a donné la possibilité de formuler des observations à l'égard de ces ententes.

[69] Deuxièmement, la Commission aurait dû informer les parties à la procédure devant elle de la base de calcul qu'elle envisageait d'utiliser pour fixer le montant des redevances du *Tarif 6.B*, leur communiquer les ententes pertinentes et solliciter leurs observations sur l'à-propos du recours à la moyenne des [TRADUCTION] « redevances au titre du *Tarif 19* » payées par des utilisateurs en vertu d'ententes conclues avec la SOCAN pour établir ces redevances. On s'était concentré à l'audience devant la Commission sur les éléments de preuve produits par les parties, et il n'y eut nulle discussion de la possibilité de se servir des montants versés en vertu des ententes conclues avec la SOCAN pour fixer le montant des redevances.

a) Non-communication

[70] Le principal problème posé par la contestation de Ré:Sonne concernant la non-communication des ententes de la SOCAN obtenues par la Commission après l'audience vient de ce que celle-ci avait informé les parties de la demande de ces ententes à la SOCAN. Ré:Sonne savait que la Commission avait ces ententes, mais elle ne lui en a pas demandé de copies. Par ailleurs, la Commission n'avait pas dit qu'elle refuserait la communication des documents si Ré:Sonne lui en faisait la demande.

[71] Deux mois avant le début de l'audience, Ré:Sonne avait elle-même obtenu à titre confidentiel la copie d'une entente conclue avec la SOCAN qui faisait notamment état des montants que l'utilisateur concerné lui avait versés. Ré:Sonne a inclus cette entente dans les éléments de preuve documentaires qu'elle a présentés à la Commission. L'organisme connaissait également les montants que d'autres utilisateurs avaient versés à la SOCAN en vertu de leurs ententes pour l'utilisation d'enregistrements sonores en accompagnement de cours de danse et d'activités de conditionnement physique.

[72] At the hearing of the application for judicial review, counsel could offer no explanation for Re:Sound's failure to ask the Board for copies of the SOCAN agreements, which he now contends were of vital importance to the Board's decision.

[73] In my opinion, Re:Sound cannot say that the SOCAN agreements were so unrelated to the matter at hand that it could not reasonably have been expected to ask to see them, especially since the appropriateness of using *SOCAN Tariff 19* as a benchmark had been the subject of discussion before the Board. No doubt, best practice would indicate that the Board should have taken the initiative and disclosed the agreements without waiting for a request from a party. However, best administrative practice is not the standard for determining the legality of an agency's procedural choices.

[74] In the absence of a request from experienced counsel acting for a sophisticated client, fairness did not, in the circumstances of this case, require the Board to disclose copies of the SOCAN agreements on its own motion. In my opinion, the Board did not unfairly deprive Re:Sound of its right to know and to respond to information in the Board's possession. Rather, Re:Sound failed to avail itself of a reasonable opportunity to ask the Board to produce information that it knew was in the Board's possession.

(b) lack of notice of the basis of the Board's decision

[75] Is it nonetheless open to Re:Sound to say that it was deprived of a fair hearing because it had no prior notice of the basis of the Board's decision, and thus had no opportunity to make submissions on the appropriateness of the Board's methodology? In my view it is.

[76] Administrative proceedings are dynamic in nature: the key questions often emerge as a matter progresses, especially one as long and complex as that dealing with

[72] Lors de l'instruction de la demande de contrôle judiciaire, l'avocat de Ré:Sonne n'a pu expliquer pourquoi sa cliente n'avait pas demandé copie des ententes de la SOCAN à la Commission, ententes qu'il soutient maintenant étaient d'importance capitale pour la décision de la Commission.

[73] À mon avis, Ré:Sonne ne peut dire que les ententes de la SOCAN étaient si peu liées à l'affaire qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle les demande, notamment parce qu'il avait été question devant la Commission de l'à-propos du recours au *Tarif 19 de la SOCAN* comme point de référence. La pratique administrative exemplaire aurait assurément été que la Commission prenne l'initiative et communique d'elle-même les ententes sans attendre qu'une partie ne les lui demande. La pratique exemplaire n'est toutefois pas la norme à utiliser pour décider de la légalité des choix procéduraux d'un organisme.

[74] En l'absence d'une demande en ce sens formulée par l'avocat expérimenté d'une cliente avertie, l'équité n'exigeait pas en l'espèce que la Commission communique de son propre chef des copies des ententes de la SOCAN. J'estime que la Commission n'a pas privé Ré:Sonne de manière inéquitable de son droit de connaître et de formuler des observations en réponse aux renseignements en sa possession. J'estime plutôt que Ré:Sonne ne s'est pas prévalu de la possibilité raisonnable dont elle disposait de demander à la Commission de lui transmettre des renseignements qu'elle savait être en sa possession.

b) Défaut de la Commission d'aviser les parties du fondement de sa décision

[75] Ré:Sonne peut-elle néanmoins affirmer qu'elle a été privée du droit à un procès équitable en n'ayant pas été avisée à l'avance des éléments de preuve sur lesquels reposeraient la décision de la Commission, et en n'ayant pas eu l'occasion ainsi de présenter d'observations sur la justesse de la méthodologie employée par la Commission? À mon avis, la réponse est positive.

[76] Les procédures administratives ont un caractère dynamique : les questions clés se manifestent bien souvent au fur et à mesure de leur déroulement,

Tariff 6.B. Just as a regulatory tribunal is not limited to the evidence produced by the parties, so its identification of the appropriate bases of its decision is not confined to those advanced by the parties at the start of the proceeding.

[77] Nonetheless, it is a breach of the duty of fairness for a tribunal to base its decision on a ground that could not reasonably have been anticipated by those affected and that they did not have an opportunity to address. As Sarah Blake puts it in *Administrative Law in Canada*, 5th ed. (Markham, Ontario: LexisNexis Canada, 2011), at page 43:

A party should not be left in the position of discovering, upon receipt of the tribunal's decision, that it turned on a matter on which the party had not made representations because the party was unaware it was in issue.

In my opinion, that is exactly what happened in this case.

[78] The oral hearing on Re:Sound's proposed *Tariff 6.B* was principally focused on the expert evidence of the parties in support of the tariffs that they were proposing, although the appropriateness of using other tariffs, including *SOCAN Tariff 19*, as benchmarks was also considered. However, the Board did not base the calculation of royalties in *Tariff 6.B* on those in *SOCAN Tariff 19*, but on the discounted amounts paid to SOCAN under individual licensing agreements by users to which the *Tariff* applied. These agreements were not discussed during the hearing.

[79] The parties in the present proceeding did not have an opportunity to make submissions on whether the agreements were an appropriate basis for determining the value of recorded music in the context of fitness classes. It is true that Re:Sound had included in its written evidence to the Board a copy of one agreement with SOCAN and the amounts paid under agreements by the fitness clubs on which the Board based the flat fee royalty. Nonetheless, given the complexity and range of the possible benchmarks for *Tariff 6.B*, and the absence of any discussion at the hearing of using the amounts paid

particulièrement lorsqu'elles sont longues et complexes comme celles relatives au *Tarif 6.B*. Tout comme un tribunal administratif n'a pas à se restreindre aux éléments de preuve produits par les parties, il n'a pas non plus à se borner pour rendre sa décision, aux fondements déclarés appropriés d'entrée de jeu par les parties.

[77] Un tribunal manque toutefois à son obligation d'équité s'il fonde sa décision sur un motif normalement inattendu par les parties touchées, et qu'elles n'ont pas eu la possibilité de faire des observations à ce sujet. Sarah Blake a ainsi observé dans le traité *Administrative Law in Canada*, 5^e éd. (Markham, Ontario : LexisNexis Canada, 2011), à la page 43 :

[TRADUCTION] Une partie ne doit pas être réduite à découvrir, en recevant la décision du tribunal, que celle-ci était fondée sur une question à l'égard de laquelle elle n'a présenté aucune observation parce qu'elle ignorait qu'elle était en cause.

Or, selon moi, c'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce.

[78] On s'est principalement penché à l'audience concernant le projet de *Tarif 6.B* de Ré:Sonne sur les témoignages d'expert produits par les parties au soutien des tarifs qu'elles proposaient, bien qu'on ait aussi examiné la pertinence du recours à d'autres tarifs, dont le *Tarif 19 de la SOCAN*, comme points de référence. La Commission n'a toutefois pas fondé le calcul des redevances à verser en vertu du *Tarif 6.B* sur celles prévues au *Tarif 19 de la SOCAN*, mais plutôt sur les montants ajustés à la baisse versés à la SOCAN par des utilisateurs assujettis à ce dernier tarif en vertu d'ententes de licence individuelles. Il n'a pas été question de ces ententes à l'audience.

[79] En l'espèce, les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter des observations sur la pertinence du recours aux ententes pour établir la valeur de la musique enregistrée utilisée dans les cours de conditionnement physique. Il est vrai que Ré:Sonne avait inclus à ses éléments de preuve documentaire présentés à la Commission la copie d'une entente conclue avec la SOCAN et des renseignements sur les montants versés par des centres de conditionnement physique en vertu d'ententes et en fonction desquels la Commission a fixé le montant de la redevance fixe. Quoi qu'il en soit, étant

under the licence agreements by fitness clubs targeted by *SOCAN Tariff 19*, fairness required the Board to notify Re:Sound that it was contemplating basing the royalty on the amounts paid under those agreements.

[80] Moreover, both Re:Sound and the respondents had proposed royalties based on the number of the ultimate consumers of the music: club members (Re:Sound), or the average weekly number of participants in fitness classes (respondents). The parties did not canvass before the Board the advantages and disadvantages of basing royalties on a flat fee in the circumstances of the present case.

[81] Since the tariff set by the Board was based entirely on a methodology not raised as an issue at any point in the decision-making process, *Tariff 6.B* cannot stand. The matter must be remitted to the Board for redetermination of the royalties payable for the use of recordings of musical works in fitness classes after it has disclosed to the parties any information that it alone has on the ground on which it based its decision and has provided the parties with an opportunity to address it.

(iv) *Should relief be denied?*

[82] The respondents say that if, contrary to their submissions, a breach of the duty of fairness had occurred, the Court should not intervene because it has not prejudiced Re:Sound. They argue that even if Re:Sound had been given an opportunity to make submissions on the basis of the Board's decision and had managed to persuade the Board that its methodology was flawed, the Board's only option would have been to set no tariff at all for the years in question. This would obviously have been detrimental to Re:Sound and those it represents.

donné la gamme et la complexité des divers points de référence pouvant être utilisés pour le *Tarif 6.B* ainsi que l'absence de toute discussion à l'audience sur le recours aux montants payés en vertu d'ententes de licence par les centres de conditionnement physique visés par le *Tarif 19 de la SOCAN*, l'équité exigeait que la Commission avise Ré:Sonne qu'elle envisageait d'établir les redevances à payer en fonction de ces montants.

[80] En outre, tant Ré:Sonne que les défendeurs avaient proposé un montant de redevances fondé sur le nombre de consommateurs finaux de la musique, en fonction du nombre de membres d'un centre (Ré:Sonne) ou du nombre de participants en moyenne chaque semaine aux cours de conditionnement physique (les défendeurs). Les parties n'ont pas passé en revue longuement devant la Commission les avantages et inconvénients auxquels donnerait lieu, en l'espèce, l'établissement d'une redevance fixe.

[81] Puisque la Commission a fixé le *Tarif 6.B* entièrement en fonction d'une méthode jamais examinée au cours du processus décisionnel, ce tarif ne peut être confirmé. L'affaire doit être renvoyée à la Commission, pour qu'elle décide à nouveau des redevances à payer pour l'utilisation d'enregistrements d'œuvres musicales lors de cours de conditionnement physique, après avoir communiqué aux parties tous les renseignements qu'elle seule possède sur lesquels elle a fondé sa décision et leur avoir donné la possibilité de formuler des observations à cet égard.

iv) *Faut-il n'accorder aucune mesure?*

[82] Les défendeurs affirment que si, contrairement à ce qu'ils ont soutenu, il y a effectivement eu manquement à l'obligation d'équité, la Cour doit s'abstenir d'intervenir parce que Ré:Sonne n'a subi aucun préjudice. Ils soutiennent ainsi que même si Ré:Sonne avait eu la possibilité de présenter des observations sur les renseignements qui ont servi de fondement à la décision de la Commission et avait démontré avec succès à celle-ci que sa méthode était déficiente, la Commission n'aurait eu d'autre choix que de ne fixer aucun tarif pour les années en cause. Une telle solution aurait manifestement nui à Ré:Sonne et à ceux qu'elle représente.

[83] How the Board would have responded to Re:Sound's submissions is, in my view, pure speculation. For example, the Board could have decided to increase the royalty if it had thought that it was inappropriate to use one or more of the agreements as a basis for calculating an average flat fee. Only in the clearest cases will an administrative decision vitiated by such a serious breach of procedural fairness as occurred here be permitted to stand on the ground that it would have made no difference to the tribunal's decision: see, for example, *Canadian Cable Television Assn. v. American College Sports Collective of Canada, Inc.*, [1991] 3 F.C. 626 (C.A.). This is not one of them.

[84] The respondents also rely on *Tariff 6.B*'s "transitional" nature and the likelihood that the Board will have better evidence on which to base a more permanent tariff. In my view, these are not sufficient for the Court to exercise its discretion in this case to deny relief. The Board's breach of the duty of fairness was fundamental. Moreover, if relief were to be denied, the performers and makers who had authorized Re:Sound to act on their behalf in the administration of their right to equitable remuneration in respect of particular recordings might suffer a significant financial loss for the years 2008–2012.

[85] The respondents also argue that, even if the Court were to find that a breach of the duty of fairness had occurred, it should exercise its discretion not to grant the relief requested, on the ground that Re:Sound had an adequate alternative administrative remedy: a request to the Board to hear submissions on the suitability of the agreements for setting a flat fee royalty. I do not agree.

[86] First, the Board's express jurisdiction to vary an order under section 66.52 of the Act is exercisable only if the Board is satisfied that there has been a material change in circumstances since it rendered its decision. In my view, learning the basis of a tribunal's decision when the decision is published is not, for this

[83] Savoir comment la Commission aurait réagi aux observations de Ré:Sonne relève toutefois, selon moi, de la pure conjecture. Ainsi, la Commission aurait pu décider d'accroître le montant des redevances si elle avait jugé inapproprié le recours à une ou plusieurs des ententes pour calculer une redevance fixe moyenne. Ce n'est que dans les cas très évidents qu'une décision administrative entachée par un manquement à l'équité procédurale aussi grave que celui commis en l'espèce pourra être maintenue au motif qu'il n'aurait eu aucune incidence sur cette décision (voir, par exemple, *Assoc. canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada, Inc.*, [1991] 3 C.F. 626 (C.A.)). Nous ne sommes pas en présence d'un tel cas en l'espèce.

[84] Les défendeurs font également valoir le caractère « transitoire » du *Tarif 6.B* et le fait que la Commission disposera vraisemblablement de meilleurs éléments de preuve lorsqu'il s'agira de fixer un tarif plus permanent. J'estime que ces raisons ne permettent toutefois pas à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser d'accorder une mesure dans la présente affaire. Le manquement à l'obligation d'équité de la Commission fut très grave en l'espèce. Faute de mesure, les artistes-interprètes et les producteurs qui ont autorisé Ré:Sonne à administrer pour leur compte leur droit à une rémunération équitable pour l'utilisation de certains enregistrements pourraient en outre subir d'importantes pertes pécuniaires pour les années 2008 à 2012.

[85] Les défendeurs soutiennent également que, même si la Cour concluait à l'existence d'un manquement à l'obligation d'équité, elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire et ne pas accorder la mesure demandée parce que Ré:Sonne disposait d'une autre voie de recours administratif : demander à la Commission d'entendre ses observations sur l'à-propos du recours aux ententes pour établir une redevance fixe. Je rejette cette thèse.

[86] Premièrement, la Commission ne peut exercer la compétence que lui confère expressément l'article 66.52 de la Loi pour modifier une ordonnance que s'il y a eu évolution importante des circonstances depuis qu'elle a rendu sa décision. Or, selon moi, apprendre lorsque la décision d'un tribunal est publiée sur quoi elle a reposé

purpose, a “change in circumstances since the decision was made.”

[87] Second, tribunals generally have implied jurisdiction to correct breaches of the duty of fairness by reopening a decision: *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] S.C.R. 330, at page 340, and, more generally, *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; and see *Canadian Recording Industry Association v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 336, 354 N.R. 328 (Copyright Board’s reconsideration cured any prior breach of the duty of procedural fairness).

[88] However, even if section 66.52 is not exhaustive of the Board’s power to reopen a final decision, it was not incumbent on Re:Sound in this case to request a reconsideration before applying for judicial review. Re:Sound could not have raised before the Board its other two grounds of review, namely the Board’s error of law in reducing the repertoire to recordings for which the performers or makers had authorized it to act for them, and the unreasonably low royalties in *Tariff 6.B*.

ISSUE 3: Did the Board err in law when it reduced the royalties payable to Re:Sound to reflect the percentage of eligible sound recordings used to accompany fitness classes for which Re:Sound or one of its member collectives had been specifically authorized by makers or performers to collect royalties?

[89] As already noted, this is a question that turns on the interpretation of the *Copyright Act* and the Board’s interpretation of it is reviewable in this Court on a standard of reasonableness. No provision in the Act expressly deals with the issue in dispute. Rather, the Board based its decision on inferences that it drew from

ne constitue pas, à cette fin, une « évolution [...] des circonstances depuis ces décisions ».

[87] Deuxièmement, les tribunaux administratifs ont de manière générale compétence implicite pour remédier aux manquements à l’obligation d’équité en rouvrant la décision en cause (*Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] R.C.S. 330, à la page 340, ainsi que, plus généralement, *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; voir également *Association de l’industrie canadienne de l’enregistrement c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 336 — le réexamen par la Commission du droit d’auteur a permis par le passé à remédier aux manquements à l’obligation d’équité procédurale).

[88] Toutefois, même si l’article 66.52 n’épuise pas la compétence de la Commission de rouvrir une décision définitive, Ré:Sonne n’avait pas dans la présente affaire à demander le réexamen avant de présenter une demande de contrôle judiciaire. Ré:Sonne n’aurait pu faire valoir devant la Commission les deux autres motifs de contrôle invoqués : l’erreur de droit commise par la Commission en limitant le répertoire aux seuls enregistrements à l’égard desquels des artistes-interprètes ou des producteurs avaient autorisé Ré:Sonne à les représenter, et le montant déraisonnablement peu élevé des redevances prévues au *Tarif 6.B*.

3^e QUESTION – La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en réduisant le montant des redevances payables à Ré:Sonne pour tenir compte du pourcentage d’enregistrements sonores admissibles utilisés pour accompagner les cours de conditionnement physique à l’égard desquels des producteurs ou des artistes-interprètes avaient autorisé expressément Ré:Sonne ou une des sociétés de gestion membres de celle-ci à percevoir des redevances en leur nom?

[89] Comme on l’a vu, cette question appelle l’interprétation de la *Loi sur le droit d’auteur*, et l’interprétation de cette loi par la Commission est susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable. Aucune disposition de la Loi ne porte expressément sur la question en litige. La Commission a plutôt fondé sa décision sur

provisions of the Act dealing with other matters and on the practical implications for the operation of the statutory scheme that would flow from Re:Sound's position.

[90] An administrative agency's interpretation of its enabling legislation is unreasonable if it is inconsistent with the provision in dispute or with the broader statutory scheme. In undertaking this exercise, a reviewing court must apply the general principles of statutory interpretation by examining the statutory text, context and objectives. A court may also supplement the reasons given by the agency for its decision with those that could be given to support the decision: *Dunsmuir*, at paragraph 48. If the court is not satisfied that the interpretation is unreasonable in the above sense, it must defer; that the party challenging the decision has an equally plausible reading of the enabling legislation is not sufficient to warrant judicial intervention.

(i) *Reasons of the Board*

[91] The Board gave three reasons for concluding that Re:Sound was not entitled to collect equitable remuneration on behalf of the performers and makers of all eligible recordings used to accompany fitness classes, but could collect only for those in respect of which the maker or performer had authorized it or a member collective to act on their behalf. The Board's discussion is found at paragraphs 70–82 of its reasons.

[92] First, in most other regimes under the Act a collective society can only collect royalties in respect of the recordings in its repertoire. Exceptionally, the Act provides that under the extended licensing schemes governing retransmission (paragraph 31(2)(d) and section 76) and private copying (subsection 83(11)), copyright owners who have not joined a collective society can claim their share from a collective society designated by the Board, unless they have elected to opt out of the scheme. The sections of the Act on the

des inférences tirées de dispositions de la Loi portant sur d'autres sujets et sur les répercussions pratiques qu'aurait la position de Ré:Sonne sur le fonctionnement du régime législatif.

[90] L'interprétation par un organisme administratif de sa loi constitutive est déraisonnable si elle est incompatible avec la disposition en cause ou avec le régime législatif de manière plus générale. Lors de son examen, la cour doit appliquer les principes généraux d'interprétation législative en procédant à l'analyse du texte législatif, de son contexte et de ses objectifs. La cour peut également compléter les motifs énoncés par l'organisme par les motifs qui pourraient être donnés à l'appui de la décision (*Dunsmuir*, au paragraphe 48). Si la cour ne peut conclure que l'interprétation est déraisonnable dans le sens susmentionné, elle doit faire preuve de retenue; le fait que la partie qui attaque la décision propose une interprétation tout aussi vraisemblable de la loi constitutive n'est pas suffisant pour justifier l'intervention judiciaire.

i) *Motifs de la Commission*

[91] La Commission a invoqué trois motifs pour conclure que Ré:Sonne ne pouvait pas recouvrer une rémunération équitable pour le compte des artistes-interprètes et des producteurs à l'égard de tous les enregistrements admissibles utilisés pour accompagner les cours de conditionnement physique, mais pouvait le faire à l'égard des enregistrements pour lesquels le producteur ou l'artiste-interprète l'avait autorisée, ou avait autorisé une société de gestion chapeauté par elle, à le représenter. Les observations de la Commission sur cette question figurent aux paragraphes 70 à 82 de ses motifs.

[92] Premièrement, la plupart des autres régimes prévus par la Loi ne permettent à une société de gestion de recouvrer des redevances qu'à l'égard des enregistrements inclus dans son répertoire. Dans le cas des régimes de licences étendues régissant la retransmission (alinéa 31(2)d) et article 76) et la copie pour usage privé (paragraphe 83(11)), la Loi prévoit de manière exceptionnelle que les titulaires de droit d'auteur qui ne sont pas représentés par une société de gestion peuvent réclamer leur part de rémunération auprès d'une société

collective administration of the right to equitable remuneration contain no analogous provisions allowing a collective society to collect section 19 royalties on behalf of performers or makers who did not authorize it to act for them in respect of particular recordings.

[93] Second, Re:Sound’s interpretation is inconsistent with subsection 67.1(4) of the Act, which I reproduce again for the reader’s convenience.

67.1...

Prohibition
of
enforcement

(4) If a proposed tariff is not filed with respect to the work, performer’s performance or sound recording in question, no action may be commenced, without the written consent of the Minister, for

...

(c) the recovery of royalties referred to in section 19. [Emphasis added.]

[94] The Board reasoned that this provision envisages that a tariff could be certified for a specified use, but not in respect of all eligible sound recordings. If, as Re:Sound contends, it automatically collects for all eligible recordings used in connection with a particular activity, the words “with respect to the ... sound recording in question” would be redundant.

[95] Third, subparagraph 68(2)(a)(i) provides that a tariff applies only in respect of performers and makers of recordings eligible for equitable remuneration under section 20. The purpose of this provision is to ensure that royalties are not collected on behalf of non-eligible recordings, not, as Re:Sound argues, that royalties must be paid in respect of all eligible recordings.

de gestion désignée par la Commission, à moins qu’ils aient choisi de ne pas participer au régime. Les articles de la Loi portant sur la gestion collective du droit à une rémunération équitable ne renferment pas de dispositions analogues permettant à une société de gestion de percevoir les redevances visées à l’article 19 pour le compte d’artistes-interprètes ou de producteurs qui ne l’ont pas autorisée à agir pour leur compte à l’égard d’enregistrements donnés.

[93] Deuxièmement, l’interprétation de Ré:Sonne est incompatible avec le paragraphe 67.1(4) de la Loi, que je reproduis de nouveau pour faciliter la tâche du lecteur :

67.1[...]

(4) Le non-dépôt du projet empêche, sauf autorisation écrite du ministre, l’exercice de quelque recours que ce soit [...] ou pour recouvrement des redevances visées à l’article 19. [Soulignement ajouté.]

Interdiction
des recours

[94] La Commission a conclu qu’on envisageait dans cette disposition qu’un tarif puisse être homologué pour une fin précise, mais non à l’égard de tous les enregistrements sonores admissibles. Si, comme elle le soutient, Ré:Sonne procède automatiquement au recouvrement à l’égard de tous les enregistrements admissibles utilisés pour une activité particulière, les mots dans la version anglaise « *with respect to the [...] sound recording in question* » (à l’égard de l’enregistrement sonore en cause) seraient superflus.

[95] Troisièmement, le sous-alinéa 68(2)a)(i) prévoit qu’un tarif ne vise que les artistes-interprètes et les producteurs admissibles à une rémunération équitable en vertu de l’article 20. L’objet de cette disposition est de faire en sorte qu’on ne recouvre pas de redevances à l’égard des enregistrements non admissibles et non, comme Ré:Sonne le prétend, que des redevances soient versées à l’égard de tous les enregistrements admissibles.

[96] In my view, the first of the Board's reasons supports its interpretation. The relevance of subsection 67.1(4) in this context is, however, less clear. The French version of the statutory text does not contain words equivalent to "with respect to the work, performer's performance or sound recording in question", which, according to the Board, support the view that Re:Sound does not necessarily collect royalties on behalf of all eligible recordings used for the purpose identified in the tariff.

[97] The French version of subsection 67.1(4) suggests a situation where a collective society has proposed no tariff at all: "*Le non-dépôt du projet empêche, sauf autorisation écrite du ministre, l'exercice de quelque recours que ce soit [...] pour recouvrement des redevances visées à l'article 19.*"

[98] On this basis, the function of subsection 67.1(4) is to provide an incentive for collective societies to file a proposed tariff in accordance with the three preceding subsections. That is, a collective society that fails in its duty to file a tariff cannot, without the written consent of the Minister, look to other legal proceedings to recover equitable remuneration from users of sound recordings of musical works. If this is correct, subsection 67.1(4) is of little assistance in determining for whom a collective society may collect.

[99] In light of the differences in the English and French versions of the statutory text, and bearing in mind that reasonableness is the standard of review applicable to the Board's interpretation of these provisions of the Act, I am not persuaded that the Board committed an error of law in relying on subsection 67.1(4) to support its decision, especially since other provisions of the Act provide a reasonable basis for the Board's decision.

[100] I do not find subparagraph 68(2)(a)(i) to be helpful in supporting the Board's decision. I agree with the Board that this paragraph does not require a collective society to collect royalties for all eligible recordings performed in public in connection with specified activities. It merely stipulates that tariffs may apply

[96] À mon avis, le premier motif énoncé par la Commission va dans le sens de son interprétation. La pertinence du paragraphe 67.1(4) à cette fin est toutefois moins claire. La version française de ce paragraphe ne comporte pas de mots équivalant à l'expression « *with respect to the work, performer's performance or sound recording in question* » qui, selon la Commission, permet d'affirmer que Ré:Sonne ne doit pas nécessairement percevoir de redevances à l'égard de tous les enregistrements admissibles utilisés aux fins mentionnées dans le tarif.

[97] La version française du paragraphe 67.1(4) évoque le cas où la société de gestion n'a proposé aucun tarif : « Le non-dépôt du projet empêche, sauf autorisation écrite du ministre, l'exercice de quelque recours que ce soit [...] pour recouvrement des redevances visées à l'article 19. »

[98] Cela étant, l'objet du paragraphe 67.1(4) est d'inciter les sociétés de gestion à déposer un projet de tarif en conformité avec les trois paragraphes qui précèdent. Ainsi, la société de gestion qui manque à son obligation de déposer un tarif ne peut, sans l'autorisation écrite du ministre, exercer d'autres recours pour recouvrer une rémunération équitable des utilisateurs d'enregistrements sonores d'œuvres musicales. Si cette conclusion est juste, le paragraphe 67.1(4) n'est guère utile pour savoir pour le compte de qui une société de gestion peut procéder à un recouvrement.

[99] Vu les différences existant entre les versions française et anglaise du texte législatif, et ayant à l'esprit que la décision raisonnable est la norme de contrôle applicable à l'interprétation par la Commission des dispositions en cause de la Loi, je ne saurais conclure que la Commission a commis une erreur de droit en se servant du paragraphe 67.1(4) à l'appui de sa décision, d'autant plus que d'autres dispositions de la Loi constituaient un fondement raisonnable de cette décision.

[100] Je conclus par ailleurs que la décision de la Commission ne saurait s'appuyer sur le sous-alinéa 68(2)a(i). J'estime comme la Commission que cette disposition n'oblige pas une société de gestion à percevoir des redevances à l'égard de tous les enregistrements admissibles exécutés en public pour accompagner les

only to performers and makers of sound recordings eligible under section 20: that is, the maker of the recording was a citizen or permanent resident of Canada or a Rome Convention country at the time of the first fixation, or all the fixations done for the recording occurred in Canada or a Rome Convention country.

[101] In short, of the three reasons given by the Board, the first supports its decision, the second may, and third is not relevant to the issue in dispute.

(ii) *Reasons that could be given*

[102] In my opinion, four additional considerations support the reasonableness of the Board's decision that Re:Sound can collect section 19 royalties in respect only of sound recordings of musical works for which they have received authorization from the maker or performer.

[103] First, as relevant to the present application, section 2 defines "collective society" as a society in the business of the collective administration of the section 19 right to equitable remuneration "for the benefit of those who, by ... appointment of it as their agent or otherwise, authorize it to act on their behalf in relation to that collective administration". Thus, for the purpose of the Act, a collective society collects royalties on behalf of those who in any manner have authorized it to act for them in connection with the collective administration of their rights under the Act. This includes proposing a tariff to the Board.

[104] Second, an indication of the reasonableness of an administrative interpretation is that it is consistent with earlier decisions by the agency: see *Communications, Energy and Paperworkers' Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paragraphs 5 and 8. The first neighbouring rights tariff approved by the Board was *Tariff I.A.* In its reasons for decision, the Board set out its understanding of the essential architecture of the then new statutory scheme

activités visées. On y prévoit simplement que les tarifs ne peuvent viser que les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores admissibles en vertu de l'article 20, c'est-à-dire si le producteur était, à la date de la première fixation, citoyen ou résident permanent du Canada ou d'un pays partie à la Convention de Rome, ou si toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement ont eu lieu au Canada ou dans un pays partie à cette Convention.

[101] Bref, pour ce qui est des trois motifs énoncés par la Commission, le premier va dans le sens de sa décision, le deuxième pourrait le faire et le troisième n'est pas pertinent quant à la question en litige.

ii) *Motifs qui pourraient être donnés*

[102] À mon avis, quatre autres facteurs militent en faveur du caractère raisonnable de la décision de la Commission portant que Ré:Sonne ne peut percevoir des redevances visées à l'article 19 que pour les enregistrements sonores d'œuvres musicales à l'égard desquels elle a obtenu l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète.

[103] Premièrement, élément pertinent pour la présente demande, l'article 2 définit une « société de gestion » comme une société se livrant à la gestion collective du droit à rémunération équitable conféré par l'article 19 du fait qu'elle y est « autorisée — notamment par voie de [...] mandat ». Ainsi, aux fins de la Loi, une société de gestion perçoit des redevances pour le compte des personnes qui l'ont autorisée d'une manière quelconque à procéder en leur nom à la gestion collective des droits que la Loi leur confère, laquelle comprend la présentation d'un projet de tarif à la Commission.

[104] Deuxièmement, la conformité d'une interprétation administrative à la jurisprudence antérieure de l'organisme en cause tend à confirmer le caractère raisonnable de cette interprétation (voir *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, aux paragraphes 5 et 8). Le *Tarif I.A.* a été le premier homologué par la Commission concernant les droits voisins. Dans les motifs de

for the collective administration of the right to equitable remuneration. It is open to this Court to consider the Board's reasons in *Tariff 1.A* in assessing the reasonableness of the decision under review in the present proceeding.

[105] In *Tariff 1.A.*, two collective societies, the NRCC [Neighbouring Rights Collective of Canada] and SOGEDAM [Société de gestion des droits des artistes-musiciens], representing different groups of neighbouring rights holders, proposed different royalty tariffs for the broadcasting of recordings eligible for equitable remuneration. The Board had to decide not only what the broadcasters should pay, but also to resolve disputes over the respective rights of the two collective societies. The tariff ultimately certified by the Board applied to all the section 19 rights holders represented by each society.

[106] Because of the requirement in subparagraph 68(2)(a)(iii) of the Act that users shall pay section 19 royalties in a single payment, the Board held that one collective society should collect the entirety of the royalties from the users targeted by the Tariff. It selected the NRCC as the sole collecting agent and left SOGEDAM with the responsibility of collecting its members' share from the NRCC.

[107] For present purposes, the most immediately relevant issue decided in *Tariff 1.A* was that the sound recordings before the Board were the eligible recordings in the collective societies' respective repertoires, and that each collective society proposing a tariff must prove that it administers the repertoire that it claims. In that case, these included makers and performers who, in one way or another, had authorized the NRCC or one of its sub-collectives to act on their behalf. However, the Board held, if either the maker or performer had authorized a collective society to collect in respect of a particular recording, it could collect the royalties for both of them. The Board rejected the NRCC's argument

sa décision, la Commission a exposé comment elle concevait l'architecture générale du régime législatif alors nouveau prévu pour la gestion collective du droit à une rémunération équitable. Il est loisible à la Cour d'examiner les motifs énoncés par la Commission dans le *Tarif 1.A* afin d'évaluer le caractère raisonnable de la décision faisant l'objet de la présente procédure.

[105] Dans le *Tarif 1.A.*, deux sociétés de gestion, la SCGDV [Société canadienne de gestion des droits voisins] et la SOGEDAM [Société de gestion des droits des artistes-musiciens], représentant des groupes différents de détenteurs de droits voisins, avaient proposé des tarifs de redevances différents pour la diffusion d'enregistrements donnant droit à une rémunération équitable. La Commission devait décider non seulement ce que les radiodiffuseurs devaient payer, mais également régler les différends au sujet des droits respectifs des deux sociétés de gestion. Le tarif finalement homologué par la Commission s'est appliqué à tous les détenteurs de droits visés à l'article 19 représentés par l'une et l'autre sociétés.

[106] Vu l'exigence prévue au sous-alinéa 68(2)(a)(iii) de la Loi selon laquelle le paiement des redevances visées par l'article 19 par les utilisateurs doit être fait en un versement unique, la Commission a jugé qu'il convenait qu'une seule société de gestion perçoive la totalité des redevances payables par les utilisateurs assujettis au tarif. La Commission a désigné la SCGDV comme agent unique de perception et a confié à la SOGEDAM la charge de recouvrer de la SCGDV la part attribuable à ses membres.

[107] Aux fins de la présente procédure, la conclusion la plus pertinente tirée dans le *Tarif 1.A* fut que les enregistrements sonores faisant l'objet de la procédure devant la Commission étaient les enregistrements admissibles faisant partie du répertoire respectif des deux sociétés de gestion, et que chaque société de gestion proposant un tarif devait prouver qu'elle gérait bien le répertoire qu'elle revendiquait. En l'espèce, cela incluait les producteurs et les artistes-interprètes qui, d'une manière ou d'une autre, avaient autorisé la SCGDV ou une société de gestion membre de celle-ci à intervenir pour leur compte. La Commission a toutefois estimé que si soit le producteur soit l'artiste-interprète autorisait une

that it could collect on behalf of all eligible recordings used by broadcasters, regardless of any authorization by the rights holders. The Board's detailed discussion of these issues is found at paragraphs 11–19 of its reasons for the decision to approve *Tariff 1.A*.

[108] The NRCC, Re:Sound's predecessor, did not apply for judicial review of the decision in *Tariff 1.A*, which has stood for nearly 15 years. Counsel for Re:Sound argues that it is distinguishable from the present case in that the scope of a collective society's repertoire arose in *Tariff 1.A* in the context of a dispute between two collective societies.

[109] In my view, this factual distinction is immaterial. The Board's reasons in *Tariff 1.A* do not indicate that the principle that a collective society's repertoire is limited to recordings for which makers or performers have authorized it to act on their behalf applies only if more than one collective society proposes a tariff of section 19 royalties.

[110] Third, section 67 of the Act imposes a duty on a collective society, when requested by a member of the public, to provide information about its repertoire of performers' performances and sound recordings that are in current use. It is difficult to see how this obligation could be discharged if, as Re:Sound argues, its repertoire includes all performances and recordings eligible for equitable remuneration. While a collective society would be aware of eligible recordings and performances for which it had been authorized to act, this would not necessarily be true of the others.

société de gestion à percevoir des redevances à l'égard d'un enregistrement particulier, celle-ci pouvait procéder à la perception pour l'un et l'autre. La Commission a rejeté la thèse de la SCGDV selon laquelle elle pouvait percevoir les redevances à l'égard de tous les enregistrements admissibles utilisés par des radiodiffuseurs, que les détenteurs de droits aient ou non accordé leur autorisation. La Commission a traité en détail de ces questions aux paragraphes 11 à 19 des motifs de sa décision d'homologuer le *Tarif 1.A*.

[108] La SCGDV, soit la société qui a précédé Ré:Sonne, n'a pas demandé le contrôle judiciaire du *Tarif 1.A*, qui fait autorité depuis près de 15 ans. L'avocat de Ré:Sonne soutient qu'on peut opérer une distinction entre les faits de cette affaire et les faits de la présente espèce, puisque la question de l'étendue du répertoire d'une société de gestion a été soulevée dans le *Tarif 1.A* dans le cadre d'un différend opposant deux sociétés de gestion.

[109] À mon avis, cette différence entre les faits des deux affaires n'a pas d'importance. Il ne ressort pas des motifs de la Commission dans le *Tarif 1.A* que le principe voulant que le répertoire d'une société de gestion soit restreint aux seuls enregistrements à l'égard desquels des producteurs ou des artistes-interprètes l'ont autorisée à les représenter ne joue que dans le cas où plus d'une société de gestion propose un tarif de redevances aux fins de l'article 19.

[110] Troisièmement, aux termes de l'article 67 de la Loi, les sociétés de gestion sont tenues de répondre aux demandes de renseignements du public concernant leur répertoire de prestations d'artistes-interprètes et d'enregistrements sonores d'exécution courante. Il est difficile de concevoir comment cette obligation pourrait être exécutée si, comme le soutient Ré:Sonne, son répertoire comprend l'ensemble des exécutions et des enregistrements donnant droit à une rémunération équitable. Alors qu'une société de gestion devrait être au courant des enregistrements et des exécutions admissibles à l'égard desquels on l'a autorisée à agir, il n'en serait pas nécessairement de même des autres enregistrements et exécutions.

[111] Fourth, it would be anomalous if a collective society were able to collect royalties for all eligible recordings used in a particular context, but distributed them only to the performers and makers of recordings in its repertoire, and to those whom it was able to discover. Re:Sound stated that it holds in a trust account the money that it had collected but could not distribute pending its identification of those who had not signed up with it. What happens to the funds owing to those that Re:Sound never identifies is unclear. In my view, Parliament should not lightly be taken to have intended to create a regime that produces such cumbersome and impractical results.

(iii) *Re:Sound's arguments*

[112] In addition to attacking the reasons advanced in support of the Board's decision, Re:Sound says that the decision is unreasonable because it is inconsistent with two fundamental principles on which the right to equitable remuneration is based: that users should pay performers and makers for their use of sound recordings, and that users should only be required to make a single payment of equitable remuneration.

[113] Re:Sound's argument that a user will get a "free ride" if *Tariff 6.B* excludes performers and makers who have not authorized it to act as their agent in respect of particular recordings assumes that Re:Sound has a monopoly in proposing tariffs of section 19 royalties.

[114] I agree with the respondents that the Act contains no provision to this effect. I see nothing to prevent performers or makers from forming their own or joining an existing collective society to represent them in the administration of their rights to equitable remuneration. Re:Sound may currently be the only collective society representing holders of section 19 rights, but it does not follow from this that others may not come into existence and thereby inject a healthy measure of competition. Indeed, two collective societies proposed tariffs in

[111] Quatrièmement, il serait anormal qu'une société de gestion puisse percevoir des redevances pour tous les enregistrements admissibles utilisés dans un contexte donné, mais ne puisse les répartir qu'entre les artistes-interprètes et producteurs de son répertoire et ceux qu'elle serait en mesure de repérer. Ré:Sonne a déclaré qu'elle détenait dans un compte en fiducie les fonds qu'elle avait perçus mais n'avait pu répartir en attendant de retracer ceux qui ne l'avaient pas autorisée à les représenter. Ré:Sonne n'a pas clairement expliqué ce qu'il advient des fonds dus à ceux qu'elle ne parvient jamais à retracer. À mon avis, on ne doit pas supposer à la légère que le législateur a eu l'intention de créer un régime qui donne lieu à des résultats aussi lourds et peu pratiques.

iii) *Arguments de Ré:Sonne*

[112] En plus de rejeter les motifs donnés par la Commission au soutien de sa décision, Ré:Sonne affirme que la décision est déraisonnable parce qu'elle ne respecte pas deux principes fondamentaux sur lesquels repose le droit à une rémunération équitable : les utilisateurs devraient payer les artistes-interprètes et les producteurs pour leur utilisation d'enregistrements sonores, et le paiement de redevances au titre de la rémunération équitable doit pouvoir être fait par les utilisateurs en un versement unique.

[113] L'argument de Ré:Sonne selon lequel des utilisateurs vont [TRADUCTION] « s'en tirer sans frais » si le *Tarif 6.B* ne vise pas les artistes-interprètes et les producteurs qui ne l'ont pas autorisée à les représenter à l'égard d'enregistrements particuliers suppose que Ré:Sonne dispose d'un monopole quant aux projets de tarifs pour des redevances visées à l'article 19.

[114] C'est à bon droit que les défendeurs soutiennent que la Loi ne contient aucune disposition en ce sens. Rien selon moi n'empêche les artistes-interprètes ou les producteurs de former leur propre société de gestion, ou de devenir membres d'une société de gestion existante, pour qu'elle gère pour leur compte leur droit à une rémunération équitable. Il se peut que Ré:Sonne soit actuellement la seule société de gestion à représenter des détenteurs droits visés à l'article 19, mais cela ne veut pas dire que jamais une autre société de gestion ne verra

Tariff 1.A on behalf of different groups of makers and performers, although the Board authorized only one of them, the NRCC, to collect for both.

[115] True, on the Board's interpretation of the Act performers and makers will not receive equitable remuneration until they sign up with a collective society. However, this seems a relatively easy step to take, especially since it is only necessary for either the maker *or* performer to bring a recording into a collective society's repertoire to enable it to collect royalties for both. In our legal system rights holders must normally take some action to vindicate their rights. When Parliament intends to make exceptions to the "opt in" principle generally applicable to the collective administration of rights under the Act, as it has done for retransmission and private copying, it has expressly so provided.

[116] Nor is the potential existence of more than one society representing different makers and performers inconsistent with the principle that a user may not be required to make more than a single payment in order to discharge its obligation to pay an equitable remuneration in accordance with subparagraph 68(2)(a)(iii).

[117] Again, *Tariff 1.A* is instructive. After considering the tariffs proposed by two collective societies, the Board designated the NRCC to collect the amounts set by the Board on behalf of both collective societies, and left it to SOGEDAM to claim its members' share from the NRCC: see paragraphs 35–39 of the Board's reasons.

[118] Finally, Re:Sound says that the Board erred in law by reading into section 20 an additional eligibility requirement, namely that makers or performers can only receive equitable remuneration for a recording for which

le jour et favorisera ainsi une saine concurrence. D'ailleurs, deux sociétés de gestion avaient proposé des tarifs pour le compte de groupes de producteurs et d'artistes-interprètes différents dans le cas du *Tarif 1.A*, bien que la Commission n'ait finalement autorisé que l'une d'elles, la SCGDV, à percevoir des redevances pour les deux.

[115] Il est bien vrai que, selon l'interprétation de la Loi avancée par la Commission, les artistes-interprètes et les producteurs ne toucheront une rémunération équitable que s'ils s'inscrivent auprès d'une société de gestion. Cela semble toutefois relativement aisé à faire, d'autant plus qu'il suffit que *soit* le producteur *soit* l'artiste-interprète fasse ajouter un enregistrement dans le répertoire d'une société de gestion pour que celle-ci puisse percevoir des redevances pour l'un et pour l'autre. Dans notre système juridique, les détenteurs de droits ne peuvent habituellement rester passifs s'ils veulent faire valoir leurs droits. Lorsque le législateur a voulu assortir d'exceptions le principe de la « participation volontaire » (« *opt in* ») généralement applicable au régime de gestion de droits prévu par la Loi, comme il l'a fait en matière de retransmission et de copie pour usage privé, il l'a disposé de manière expresse.

[116] L'existence possible de plus d'une société de gestion représentant différents producteurs et artistes-interprètes n'est pas non plus contraire au principe selon lequel, selon le sous-alinéa 68(2)a)(iii), l'utilisateur n'a pas à faire plus qu'un versement unique pour payer ses redevances de rémunération équitable.

[117] Le *Tarif 1.A* s'avère encore une fois instructif. Après avoir examiné les tarifs proposés par deux sociétés de gestion, la Commission a confié à la SCGDV la mission de percevoir pour le compte des deux sociétés les montants qu'elle a fixés, et elle a laissé le soin à la SOGEDAM de recouvrer auprès de la SCGDV la part revenant à ses membres (voir les paragraphes 35 à 39 des motifs de la décision de la Commission).

[118] Ré:Sonne affirme finalement que la Commission a commis une erreur de droit en interprétant l'article 20 comme comportant une condition d'admissibilité additionnelle, soit que les producteurs et les artistes-interprètes

they have appointed a collective society to act for them. Again, I do not agree.

[119] Requiring a performer or maker to sign up a recording with a collective society before being able to receive equitable remuneration is not of the same character as the eligibility conditions in section 20, namely, the maker's place of residence at the date of first fixation, or where the fixations occurred. These cannot be changed after the recording has been made and determine whether equitable remuneration is ever payable in respect of a particular recording. In contrast, makers or performers of recordings may at any time authorize a collective society to act on their behalf in respect of a recording. Moreover, as already noted, signing up with a collective society is hardly an onerous requirement.

[120] In short, none of the arguments advanced by Re:Sound in favour of its interpretation of the Act persuades me that the Board's decision was unreasonable.

ISSUE 4: Did the Board commit reviewable errors in setting equitable remuneration royalties for the use of eligible recordings of music to accompany physical activities other than fitness classes?

[121] As I have already noted, *Tariff 6.B* applies to the use of music to accompany, not only fitness classes, but also skating, dance instruction, and other physical activities. Re:Sound directed relatively few submissions to the application of *Tariff 6.B* to activities other than fitness classes, no doubt because the grounds of review relied on to challenge *Tariff 6.B* with respect to fitness classes also applied, to differing extents, to these other activities. The respondents were similarly taciturn on these aspects of *Tariff 6.B*. I can be equally brief.

ne peuvent toucher une rémunération équitable que pour les enregistrements à l'égard desquels ils ont désigné une société de gestion pour les représenter. Là encore, je rejette cette thèse.

[119] Exiger que l'artiste-interprète ou le producteur inscrive un enregistrement auprès d'une société de gestion avant de pouvoir toucher une rémunération équitable n'est pas de même nature que les conditions d'admissibilité prévues à l'article 20, qui ont trait au lieu de résidence du producteur à la date de la première fixation, ou au lieu où les fixations ont été réalisées. Ces éléments ne peuvent changer une fois qu'un enregistrement a été effectué et ils permettent d'établir si une rémunération équitable pourra un jour être payable à l'égard de cet enregistrement. Par contre, les producteurs et les artistes-interprètes peuvent en tout temps autoriser une société de gestion à les représenter à l'égard d'un enregistrement donné. En outre, comme on l'a vu, l'inscription auprès d'une société de gestion peut difficilement être qualifiée d'exigence contraignante.

[120] Bref, aucun des arguments avancés par Ré:Sonne au soutien de son interprétation de la Loi ne m'a convaincu que la décision de la Commission était déraisonnable.

4^e QUESTION – La Commission a-t-elle commis des erreurs susceptibles de contrôle en fixant des redevances au titre de la rémunération équitable pour l'utilisation d'enregistrements de musique admissibles en accompagnement d'activités physiques autres que les cours de conditionnement physique?

[121] Comme je l'ai déjà signalé, le *Tarif 6.B* vise l'utilisation de musique pour accompagner non seulement des cours de conditionnement physique, mais aussi d'autres activités physiques comme le patinage et l'enseignement de la danse. Ré:Sonne s'est relativement peu exprimée dans ses observations sur l'application du *Tarif 6.B* à des activités autres que les cours de conditionnement physique, sans doute parce que les motifs de contrôle invoqués pour contester ce tarif au regard de ces cours s'appliquaient aussi, à des degrés divers, à ces

[122] Noting that “little or no attention” was given during the proceedings to the use of recorded music to accompany physical activities other than fitness classes, the Board had to use “the best information available to [it]”: paragraph 173.

[123] It set the royalties for dance instruction in the same way as it did for fitness classes: at paragraphs 174–175. Since the agreements between SOCAN and individual users provide for the payment of an amount that was essentially the minimum royalty under *SOCAN Tariff 19*, the Board used this figure as a base and reduced it to reflect Re:Sound’s repertoire. The resulting amount, \$23.42, was payable by each venue to Re:Sound as a flat annual fee for the use of recorded music to accompany dance instruction and other physical activities targeted in *Tariff 6.B* for which no specific fee had been set.

[124] The Board set the royalty for skating by reference to SOCAN Tariff 7, which deals only with this activity: at paragraph 176. It took the minimum rate paid under this latter tariff and adjusted it down to reflect the percentage of eligible recordings in Re:Sound’s repertoire. This produced a royalty of 0.44 percent of gross receipts from admissions, exclusive of sales and amusement taxes, payable annually by each skating venue, subject to a minimum of \$38.18.

[125] Re:Sound challenged the Board’s decision on the royalties payable with respect to skating, dance instruction, and other physical activities on the ground that the Board had erred in law by limiting the recordings in respect of which Re:Sound could collect royalties to those for which performers or makers had authorized

autres activités. Les défendeurs ont eux aussi été peu loquaces quant à ces facettes du *Tarif 6.B*. Je peux me montrer tout aussi bref.

[122] Faisant remarquer qu’on s’était « peu ou pas penché » au cours de la procédure sur l’utilisation de musique enregistrée pour accompagner d’autres formes d’activité physique que les cours de conditionnement physique, la Commission a dit avoir dû utiliser « les meilleures données dont [elle] dispos[ait] » (paragraphe 173).

[123] La Commission a fixé les redevances en matière d’enseignement de la danse de la même façon qu’elle l’avait fait pour les cours de conditionnement physique (aux paragraphes 174 et 175). Comme les ententes conclues entre la SOCAN et des utilisateurs individuels stipulaient que, pour l’essentiel, les redevances à verser étaient le minimum prévu par le *Tarif 19 de la SOCAN*, la Commission a recouru à ce montant comme point de départ, puis l’a réduit pour tenir compte de la part de répertoire de Ré:Sonne. Le montant alors obtenu, 23,42 \$, devait être payé à Ré:Sonne par chaque établissement comme redevance annuelle forfaitaire pour l’utilisation de musique enregistrée aux fins d’accompagnement des cours de danse et des autres activités physiques visées au *Tarif 6.B* et pour lesquelles aucun autre taux particulier n’avait été prévu.

[124] La Commission a établi le montant de redevances applicable au patinage en fonction du tarif 7 de la SOCAN, qui porte uniquement sur cette activité (au paragraphe 176). Elle a utilisé le taux minimal payable en vertu de ce tarif, puis l’a ajusté à la baisse pour tenir compte du pourcentage d’enregistrements admissibles figurant dans le répertoire de Ré:Sonne. Il en est résulté un taux de 0,44 p. 100 des recettes brutes d’entrée, à l’exclusion des taxes de vente et d’amusement, payable chaque année par chaque site de patinage, sous réserve d’un montant minimal de 38,18 \$.

[125] Ré:Sonne a contesté la décision de la Commission concernant les redevances payables relativement au patinage, à l’enseignement de la danse et à d’autres activités physiques, au motif que la Commission avait commis une erreur de droit en restreignant les enregistrements pour lesquels elle pouvait percevoir

it to act on their behalf. For the reasons given above, I do not agree.

[126] Since this was the only ground on which Re:Sound challenged the royalty set in *Tariff 6.B* for skating, this aspect of the Board's decision stands.

[127] However, because the Board set the royalties for dance instruction, and all other physical activities for which no specific rate was set, in the same way as it did for fitness classes, I would set aside this aspect of *Tariff 6.B* on the ground of a breach of the duty of procedural fairness. In these circumstances, it is not necessary to consider Re:Sound's allegation that the royalty for these activities was also unreasonably low.

Conclusions

[128] For all of the above reasons, I would allow Re:Sound's application for judicial review and set aside the decision of the Board approving *Tariff 6.B* for breach of the duty of fairness, in so far as it applies to royalties for the performance in public of recorded music to accompany fitness classes, dance instruction, and other physical activities for which no specific rate has been set. I would also remit the matter to the Board for re-determination after the parties have had an opportunity in accordance with the duty of fairness to address the appropriateness of the ground on which the Board based its decision.

[129] Since Re:Sound was unsuccessful on the equally important issue of statutory interpretation concerning the percentage of eligible recordings on which the Board had to base royalties, I would award no costs.

TRUDEL J.A.: I agree.

WEBB J.A.: I agree.

des redevances à ceux à l'égard desquels des artistes-interprètes ou des producteurs l'avaient autorisée à les représenter. Par les motifs susmentionnés, je rejette cette thèse.

[126] Puisque tel était le seul motif pour lequel Ré:Sonne a contesté les redevances fixées au *Tarif 6.B* à l'égard du patinage, cet aspect de la décision de la Commission est maintenu.

[127] Toutefois, comme la Commission a fixé les redevances relatives à l'enseignement de la danse et aux autres activités physiques sans taux particulier de la même manière qu'elle l'avait fait pour les cours de conditionnement physique, j'annulerais cet aspect du *Tarif 6.B* pour manquement à l'obligation d'équité procédurale. Cela dit, il ne sera pas nécessaire d'examiner l'allégation de Ré:Sonne selon laquelle le montant des redevances pour ces activités était aussi déraisonnablement peu élevé.

Conclusions

[128] Par tous les motifs exposés, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire de Ré:Sonne et j'annulerais, en raison du manquement à l'obligation d'équité, la décision de la Commission d'homologuer le *Tarif 6.B*, dans la mesure où il s'applique aux redevances payables pour l'exécution en public de musique enregistrée pour accompagner les cours de conditionnement physique, l'enseignement de danse et d'autres activités physiques sans taux particulier. Je renverrais aussi l'affaire à la Commission pour qu'elle rende une nouvelle décision après que les parties auront eu l'occasion, conformément à l'obligation d'équité, de formuler des observations sur l'à-propos du motif sur lequel la Commission a fondé sa décision.

[129] Comme Ré:Sonne a été déboutée sur la question tout aussi importante de l'interprétation des lois quant au pourcentage d'enregistrements admissibles sur lequel la Commission devait se fonder pour établir le montant des redevances, je n'adjugerais aucuns dépens.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

A-45-13
2014 FCA 4

A-45-13
2014 CAF 4

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Appellants*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*appelants*)

v.

c.

Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (*Respondent*)

Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (*intimé*)

INDEXED AS: MUDALIGE DON v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : MUDALIGE DON c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Noël, Gauthier and Mainville JJ.A.—Montréal, December 3, 2013; Ottawa, January 10, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Gauthier et Mainville, J.C.A. —Montréal, 3 décembre 2013; Ottawa, 10 janvier 2014.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal order — Appeal from Federal Court decision allowing application for judicial review of decision of Minister's delegate to issue removal order under Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(2), against respondent — Removal order issued against respondent, citizen of Sri Lanka carried to Canada by M/V Lake Ontario (the ship), for failure to abide by Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 184(1) — Regulations requiring respondent to leave Canada within 72 hours after ceasing to be member of crew — Minister's delegate preparing inadmissibility report under Act, s. 44(1), then issuing removal order against respondent pursuant to s. 44(2) — Respondent claiming refugee protection several days later — Claim denied because s. 99(3) stating claim for refugee protection may not be made by person subject to removal order — Federal Court holding delegate breached duty of procedural fairness in issuing removal order before respondent had any contact with Canadian immigration authorities, sections of certain Citizenship and Immigration Canada (CIC) guideline providing for participatory rights for respondent — Whether appellants breached duty of procedural fairness by issuing removal order without giving respondent opportunity to be heard or attempting to contact respondent — Respondent had right to claim refugee protection within 72 hours after deserting ship or at any time before removal order issued — Respondent did not avail himself of opportunity, so inadmissibility report could be signed, removal order issued — Respondent had no known address in Canada — Person challenging decision on basis decision rendered without prior notification must show capable of being notified — In present case, respondent intent on remaining undetected by immigration officials until ship respondent deserted had left Canada — This was incompatible with exercise of right to be heard — CIC guidelines at issue in present case not giving rise

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Mesure de renvoi — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un délégué du ministre de prendre une mesure de renvoi, en application de l'art. 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, à l'encontre de l'intimé — La mesure de renvoi a été prise parce que l'intimé, un citoyen du Sri Lanka arrivé au Canada à bord du M/V Lake Ontario (le navire), n'a pas respecté les dispositions de l'art. 184(1) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le Règlement exigeait que l'intimé quitte le Canada dans les 72 heures après avoir perdu la qualité de membre d'équipage — Le délégué du ministre a dressé contre l'intimé un rapport d'interdiction en vertu de l'art. 44(1) de la Loi et a ensuite émis une mesure de renvoi en vertu de l'art. 44(2) — Quelques jours plus tard, l'intimé a demandé l'asile — Cette demande a été refusé en raison de l'art. 99(3) qui prévoit qu'une personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à faire une demande d'asile — La Cour fédérale a jugé que le délégué avait manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure de renvoi avant que l'intimé ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration, et que les dispositions d'une certaine directive de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) accordaient des droits de participation à l'intimé — Il s'agissait de savoir si les appelants avaient manqué à leur obligation d'équité procédurale par la prise d'une mesure de renvoi sans avoir accordé à l'intimé la possibilité d'être entendu et sans avoir tenté de communiquer avec lui — L'intimé pouvait demander l'asile au cours des 72 heures après avoir déserté le navire ou avant qu'une mesure de renvoi ne soit prise — L'intimé ne s'étant pas prévalu de cette possibilité, un rapport d'interdiction de territoire pouvait être établi et une mesure de renvoi prise — L'intimé n'avait pas d'adresse connue au

to legitimate expectation respondent would be heard — Guidelines not “clear, unambiguous and unqualified”, contrary to principle laid down in Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) — Guidelines also not providing for process to be followed when authorities do not have person’s contact information — CIC guidelines governing removal orders issued to persons in absentia, relied on by Federal Court, not dealing with persons lacking contact information — Promise to make reasonable efforts, provided for in guidelines on writing s. 44(1) reports, not giving rise to legitimate expectation efforts would be made in present case — Respondent had obligation to provide contact information, not other way around — Given respondent’s failure to report and decision to remain underground during 12 days leading to issuance of removal order, Minister’s delegate could proceed in absentia — No breach of procedural fairness — In allowing for timely issuance of removal order, legislator must be taken to have acted coherently, in full knowledge of impact such order has on right to claim refugee protection — Persons deserting ship in Canada to claim refugee protection should report to immigration authorities and make claim promptly, not at time of persons’ choice — Appeal allowed.

This was an appeal from a decision of the Federal Court wherein the Court granted an application for judicial review of a decision by a delegate of the Minister to issue a removal order under subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (the Act) against the respondent for his failure to abide by subsection 184(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (the Regulations), which required him to leave Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew.

The respondent, a citizen of Sri Lanka, was a crew member aboard the foreign registered vessel M/V *Lake Ontario* (the ship). The ship docked at the port of Oshawa on November 27, 2011. On December 2, 2011, the ship’s agent filed a Notice of Desertion with the authorities indicating that the respondent had deserted the ship on December 1, 2011.

On December 12, 2011, an inadmissibility report under subsection 44(1) of the Act was prepared because the respondent had failed to comply with subsection 184(1) of the

*Canada — Une personne qui conteste une décision au motif qu’elle a été rendue sans préavis doit être joignable — En l’espèce, l’intimé voulait échapper aux autorités de l’immigration jusqu’à ce que le navire qu’il avait déserté ait quitté le Canada — Cette attitude était incompatible avec l’exercice du droit d’être entendu — Les directives de CIC en cause dans la présente affaire ne donnaient pas lieu à l’attente légitime que l’intimé soit entendu — Elles ne sont pas « claires, nettes et explicites », contrairement à ce qui est enseigné par l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)* — Elles ne prévoient pas non plus la marche à suivre dans le cas où les autorités ne disposent pas des coordonnées d’une personne — Les directives de CIC régissant les mesures de renvoi prises par contumace sur lesquelles s’est appuyé la Cour fédérale ne visent pas les personnes dont les coordonnées ne sont pas disponibles — L’engagement de faire des efforts raisonnables, prévu aux directives relatives à la rédaction des rapports établis en vertu l’art. 44(1) de la Loi, ne donnaient pas lieu à une attente légitime que des efforts seraient consentis en l’espèce — C’est à l’intimé qu’il incombe de transmettre ses coordonnées et non l’inverse — Vu le défaut de l’intimé de se présenter aux autorités et sa décision de demeurer dans la clandestinité pendant les 12 jours précédant la prise de la mesure de renvoi, il était loisible au délégué du ministre de procéder in absentia — Il n’y a eu aucun manquement à l’équité procédurale — Il est à présumer qu’en prévoyant une prise rapide d’une mesure de renvoi, le législateur a agi de façon cohérente et qu’il connaissait pleinement les effets de cette mesure sur le droit de présenter une demande d’asile — Les personnes qui désertent leur navire au Canada afin d’y demander l’asile doivent se présenter devant les autorités de l’immigration et faire leur demande sans délai, et non pas lorsque cela leur convient — Appel accueilli.*

Il s’agissait de l’appel d’une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant la décision d’un délégué du ministre de prendre une mesure de renvoi, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), à l’encontre de l’intimé, parce que celui-ci n’a pas respecté les dispositions du paragraphe 184(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement) qui exigeait de lui qu’il quitte le Canada dans les 72 heures après avoir perdu la qualité de membre d’équipage.

L’intimé, citoyen du Sri Lanka, faisait partie de l’équipage du navire M/V *Lake Ontario* (le navire), immatriculé à l’étranger. Le navire a accosté au port d’Oshawa le 27 novembre 2011. Le 2 décembre 2011, l’agent du navire a déposé un avis de désertion auprès des autorités selon lequel l’intimé avait déserté le navire le 1^{er} décembre 2011.

Un rapport d’interdiction en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi a été dressé contre l’intimé, parce que l’intimé n’avait pas respecté les dispositions du paragraphe 184(1) du

Regulations, which required him to leave Canada within 72 hours after he ceased to be a member of a crew. The Minister's delegate then issued a removal order against the respondent pursuant to subsection 44(2) of the Act and subparagraph 228(1)(c)(v) of the Regulations. A few days later, the respondent presented himself before Canadian immigration authorities and claimed refugee protection. This claim was denied, as subsection 99(3) of the Act states that a claim for refugee protection may not be made by a person who is subject to a removal order.

The Federal Court held that the Minister's delegate had breached his duty of procedural fairness in issuing an exclusion order against the respondent before he had any contact with Canadian immigration authorities, and that sections of a certain Citizenship and Immigration Canada (CIC) guideline explicitly provide for participatory rights for individuals who are subject to subsection 44(2) proceedings. In the present case, not only had the respondent not been notified, but there was no indication that any effort was made to contact him. Consequently, according to the Federal Court, the delegate had breached the duty of fairness by rendering an exclusion order against the respondent *in absentia* before the respondent had contact with the immigration authorities.

The issue was whether the appellants breached their duty of procedural fairness by issuing a removal order against the respondent without giving him an opportunity to be heard or attempting to contact him.

Held, the appeal should be allowed.

Upon deserting the ship, the respondent ceased to have any status in Canada and had the obligation to leave within 72 hours. Failing this, he had the obligation to report for examination before an immigration officer in order to regularize his status. Beyond remaining outside the reach of immigration officials for 15 days, the respondent had no known address in Canada. A person in the position of the respondent who challenges a decision on the basis that it was rendered without prior notification must be able to show that he was capable of being notified. At minimum, this requires that the person provides immigration authorities with some means of being reached in Canada. In the present case, not only were no such means provided, but the respondent was intent on remaining undetected by the immigration authorities until he was satisfied that the ship which he deserted had left Canada. This was incompatible with the exercise of the right to be heard. The Minister's delegate could not be held to have issued the removal order in breach of the respondent's right to be heard.

Règlement, qui l'obligeaient à quitter le Canada dans les 72 heures après avoir perdu la qualité de membre d'équipage. Le délégué du ministre a ensuite émis, en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du sous-alinéa 228(1)c)(v) du Règlement, une mesure de renvoi à l'encontre de l'intimé. Quelques jours plus tard, l'intimé s'est présenté lui-même devant les autorités canadiennes de l'immigration et a demandé l'asile. Cette demande d'asile a été refusée étant donné que selon le paragraphe 99(3) de la Loi, la personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à faire une demande d'asile.

La Cour fédérale a jugé que le délégué du ministre avait manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration, et que les dispositions d'une certaine directive de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) accordaient explicitement des droits de participation aux personnes qui font l'objet de la procédure prévue par le paragraphe 44(2). En l'espèce, non seulement l'intimé n'avait pas été informé, mais rien ne laissait croire que l'on ait tenté de communiquer avec lui. Par conséquent, selon la Cour fédérale, le délégué avait manqué à son obligation d'agir équitablement en prenant une mesure d'exclusion à son égard *in absentia* avant que l'intimé ait communiqué avec les autorités d'immigration.

Il s'agissait de savoir si les appelants ont manqué à leur obligation d'équité procédurale envers l'intimé par la prise d'une mesure de renvoi à son encontre sans lui avoir au préalable accordé la possibilité d'être entendu ou tenté de communiquer avec lui.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Lorsqu'il a déserté le navire, l'intimé a perdu tout statut au Canada et il avait l'obligation de quitter le pays dans les 72 heures, à défaut de quoi, il devait se présenter devant un agent d'immigration pour contrôle afin de faire régulariser sa situation. Outre le fait qu'il s'est soustrait au contrôle des fonctionnaires de l'immigration pour 15 jours, l'intimé n'avait pas d'adresse connue au Canada. Une personne qui se trouve dans la situation de l'intimé, qui conteste une décision au motif qu'elle a été rendue sans préavis, doit pouvoir démontrer qu'elle était joignable. À tout le moins, il faut que la personne fournisse aux autorités de l'immigration les moyens de la joindre au Canada. En l'espèce, non seulement ces moyens n'ont pas été fournis, mais l'intimé voulait aussi échapper aux autorités de l'immigration jusqu'à ce qu'il soit convaincu que le navire qu'il avait déserté avait quitté le Canada. Cette attitude était incompatible avec l'exercice du droit d'être entendu. Il n'était pas possible de conclure que le délégué du ministre a pris la mesure de renvoi en violation du droit de l'intimé d'être entendu.

The CIC guidelines at issue in this case did not create a legitimate expectation that the respondent would be heard. These guidelines are not “clear, unambiguous and unqualified” and do not provide for a process to be followed in circumstances where a person’s contact information is lacking, contrary to the principles laid down in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*. The CIC guidelines governing removal orders issued to persons *in absentia*, which the Federal Court relied on, do not meet this test either, as they do not deal with persons whose contact information is lacking. The Minister’s delegate therefore had no information of any sort as to where or how the respondent could be notified when the removal order was issued. The promise to make reasonable efforts, provided for in the guidelines on writing subsection 44(1) reports, did not give rise to a legitimate expectation that efforts would be made in this case. To sum up, the respondent is the one who had the obligation to provide contact information, not the other way around. Given his failure to report and his decision to remain underground during the 12 days leading to the issuance of the removal order, it was open to the Minister’s delegate to proceed *in absentia*. There was no breach of procedural fairness.

The Federal Court held that the fact that the respondent provided no contact information and was intent on remaining undetected by immigration officials during the period leading to the issuance of the removal order was not relevant. This reasoning disregards both the wording of the relevant legislation and its intent. The 1993 amendments to the Regulations were intended to allow immigration officials to take timely action when a person ceased to qualify as a crew member. Prior to that amendment, no enforcement action could be taken until the ship had left port. Although there are circumstances where enforcement action, although authorized, should be delayed, such is not the case where a ship deserter is believed on reasonable grounds to have gone underground. In the present case, immigration officials waited nine days beyond the expiration of the 72-hour period before initiating enforcement actions. As the respondent had still not reported, they had reasonable grounds to believe that he had gone underground. The immigration officials did not act precipitously. In allowing for the timely issuance of a removal order, the legislator must be taken to have acted coherently, in full knowledge of the impact that such order has on the right to claim refugee protection. The result is that persons who desert a ship in Canada in order to claim refugee protection should report to the immigration authorities and make their claim promptly. The 72-hour limitation makes it clear that they cannot expect to claim this status at a time of their choice.

Les directives de CIC en cause dans la présente affaire ne donnaient pas lieu à l’attente légitime que l’intimé soit entendu. Ces directives ne sont pas « claires, nettes et explicites » et ne prévoient pas la marche à suivre dans le cas où les autorités ne disposent pas des coordonnées d’une personne, contrairement à ce qui est enseigné par l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*. Les directives de CIC qui régissent les mesures de renvoi prises par contumace sur lesquelles s’est appuyé la Cour fédérale ne satisfont pas non plus à ce critère puisqu’elles ne visent pas les personnes dont les coordonnées ne sont pas disponibles. Le délégué du ministre ne disposait d’aucun renseignement qui lui aurait permis de savoir à quel endroit ou de quelle manière il aurait pu aviser l’intimé au moment où il a pris la mesure de renvoi. L’engagement de faire des efforts raisonnables, prévu aux directives relatives à la rédaction des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, ne donnaient pas lieu à une attente légitime que des efforts seraient consentis en l’espèce. En résumé, c’est à l’intimé qu’il incombait de transmettre ses coordonnées, et non l’inverse. Étant donné le défaut de l’intimé de se présenter aux autorités de l’immigration et sa décision de demeurer dans la clandestinité pendant les 12 jours qui ont précédé la prise de la mesure de renvoi, il était loisible au délégué du ministre de procéder *in absentia*. Il n’y a eu aucun manquement à l’équité procédurale.

La Cour fédérale a jugé que n’était pas pertinent le fait que l’intimé n’ait pas transmis ses coordonnées et qu’il ait voulu échapper au contrôle des fonctionnaires de l’immigration pendant la période qui a précédé la prise de la mesure de renvoi. Ce raisonnement ne tient compte ni du libellé ni de l’objet des textes législatifs pertinents. Les modifications apportées au Règlement en 1993 avaient pour objet de permettre d’agir rapidement lorsqu’une personne cessait d’être un membre d’équipage. Avant cette modification, aucune mesure d’exécution ne pouvait être prise avant que le navire ait quitté le port. Bien que dans certains cas, la mesure d’exécution, même si elle est autorisée, doive être reportée, ce n’est pas le cas lorsqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’un marin déserteur vit dans la clandestinité. Dans la présente affaire, les fonctionnaires de l’immigration ont attendu neuf jours après l’expiration du délai de 72 heures pour prendre des mesures d’exécution. Étant donné que l’intimé ne s’était pas encore présenté devant les autorités de l’immigration, les fonctionnaires avaient des motifs raisonnables de croire qu’il était en clandestinité. Les fonctionnaires de l’immigration n’ont pas agi de façon précipitée. Il est à présumer qu’en prévoyant la prise rapide d’une mesure de renvoi, le législateur a agi de façon cohérente et qu’il connaissait pleinement les effets de cette mesure sur le droit de présenter une demande d’asile. Il s’ensuit que les personnes qui désertent leur navire au Canada afin d’y demander l’asile

doivent se présenter devant les autorités de l’immigration et faire leur demande sans délai. Le délai de 72 heures indique clairement qu’elles ne peuvent pas s’attendre à pouvoir faire cette demande lorsque cela leur convient.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(2)(j) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16(8)).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 18(1), 29(2), 44(1),(2), 55(1), 74(d), 99(3), 148(1)(f).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 3(1)(b), 52(2)(g), 184(1), 186(s), 190(3.1), 228(1)(c)(v), 268(1), 274, 276, 278.
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 12.1 (as enacted by SOR/93-44, s. 12).

CASES CITED

APPLIED:

- Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249.

CONSIDERED:

- Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999) 174 D.L.R. (4th) 193; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409.

REFERRED TO:

- Yu v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 42, 414 N.R. 283; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123; *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504.

AUTHORS CITED

- Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 5 “Writing 44(1) Reports”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf05-eng.pdf>>.
- Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6 “Review of Reports under A44(1)”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf06-eng.pdf>>.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(2)(j) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16(8)).
- Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 18(1), 29(2), 44(1),(2), 55(1), 74d), 99(3), 148(1)f).
- Règlement sur l’immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 12.1 (édicte par DORS/93-44, art. 12).
- Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 3(1)b), 52(2)g), 184(1), 186s), 190(3.1), 228(1)c)(v), 268(1), 274, 276, 278.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409.

DÉCISIONS CITÉES :

- Yu c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 42; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504.

DOCTRINE CITÉE

- Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu du L44(1) », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf05-fra.pdf>>.
- Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6 « L’examen des rapports établis en vertu de la L44(1) », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf>>.

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 17 “Maritimes Procedures”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf17-eng.pdf>>.

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Inland Processing (IP)*. Chapter 10 “Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip10-eng.pdf>>.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 1, [2014] 3 F.C.R. 3) allowing an application for judicial review of the decision of the Minister’s delegate to issue a removal order against the respondent. Appeal allowed.

APPEARANCES

Normand Lemyre and Andrea Shahin for appellants.

Peter Shams and Jared Will for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Peter Shams and Jared Will, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] NOËL J.A.: This is an appeal from a decision of the Federal Court [2013 FC 1, [2014] 3 F.C.R. 3], wherein Tremblay-Lamer J. (the Federal Court Judge) granted an application for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration (Minister’s delegate) to issue a removal order under subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) against Mr. Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (the respondent) for his failure to abide by subsection 184(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations) which required him to leave Canada within 72 hours after ceasing to be a member of a crew.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 17 « Formalités liées au transport maritime », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf17-fra.pdf>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Traitement des demandes au Canada (IP)*. Chapitre 10 « Refus des cas de sécurité nationale/Traitement des demandes en vertu de l’intérêt national », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip10-fra.pdf>>.

APPEL d’une décision de la Cour fédérale (2013 CF 1, [2014] 3 R.C.F. 3) d’accueillir une demande de contrôle judiciaire visant la décision du délégué du ministre de prendre une mesure de renvoi à l’égard de l’intimé. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Normand Lemyre et Andrea Shahin pour les appelants.

Peter Shams et Jared Will pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Peter Shams et Jared Will, Montréal, pour l’intimé.

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : La Cour est saisie de l’appel d’une décision [2013 CF 1, [2014] 3 R.C.F. 3] par laquelle la juge Tremblay-Lamer de la Cour fédérale (la juge de la Cour fédérale) a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant la décision d’un délégué du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le délégué du ministre) de prendre une mesure de renvoi, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), à l’encontre de M. Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don (l’intimé) parce que celui-ci n’a pas respecté les dispositions du paragraphe 184(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) qui exigeait de lui

[2] In allowing the application, the Federal Court Judge certified the following question of general importance (reasons, paragraph 43):

Does the Minister's issuance of an exclusion order pursuant to subparagraph 228(1)(c)(v) of the [Regulations] before the member of a crew subject to the exclusion order has any contact with the immigration authorities constitute a breach of procedural fairness because it deprives the foreign national of the opportunity to make a refugee claim?

[3] For the reasons which follow, I am of the view that this question ought to be answered in the negative and that the appeal should be allowed.

[4] The relevant legislative provisions are reproduced in the annex to these reasons.

FACTUAL BACKGROUND

[5] The respondent, a citizen of Sri Lanka, was a crew member aboard the foreign registered vessel M/V *Lake Ontario* (the ship). The respondent had taken up his position as a crew member at the port city of Annaba, Algeria on or about July 11, 2011 (appeal book, pages 89 and 123).

[6] The Canadian customs entry form filed by the ship captain (Form A5 (1/51)) upon the ship's arrival in Canada indicates that the inward journey began at the port of Dordrecht, Netherlands. From there the ship sailed to three port cities in the Mediterranean Sea, the last being Nemrut Bay, Turkey and then onto Montréal and Oshawa (appeal book, page 83).

[7] The ship docked at the port of Oshawa on November 27, 2011 (reasons, paragraphs 2 and 3). On December 2, 2011, the ship's agent, the Currie Maritime Corporation (the transporter), filed a Notice of Desertion with the Canadian Customs and Excise authorities in Hamilton, Ontario, indicating that two crew members had deserted the ship on December 1, 2011, one being the respondent (appeal book, pages 83 and 84).

qu'il quitte le Canada dans les 72 heures après avoir perdu la qualité de membre d'équipage.

[2] Dans le cadre de sa décision, la juge de la Cour fédérale a certifié la question de portée générale suivante (motifs, paragraphe 43) :

La mesure de renvoi prononcée par le ministre en vertu du sous-alinéa 228(1)c)(v) du [Règlement], avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration, porte-t-elle atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile?

[3] Par les motifs qui suivent, je suis d'avis qu'il y a lieu de répondre par la négative à cette question et que l'appel devrait être accueilli.

[4] Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites en annexe des présents motifs.

LES FAITS

[5] L'intimé, citoyen du Sri Lanka, faisait partie de l'équipage du navire M/V *Lake Ontario* (le navire), immatriculé à l'étranger. Il est devenu membre de cet équipage dans la ville portuaire d'Annaba, en Algérie, le ou vers le 11 juillet 2011 (dossier d'appel, pages 89 et 123).

[6] Selon la formulaire d'entrée des douanes canadiennes remplie par le capitaine du navire (formulaire A5 (1/51)) à son arrivée au Canada, le navire a entrepris son voyage au port de Dordrecht, aux Pays-Bas. De là, le navire a fait escale dans trois villes portuaires méditerranéennes, la dernière étant Nemrut Bay, en Turquie; ensuite, le navire s'est rendu à Montréal puis à Oshawa (dossier d'appel, page 83).

[7] Le navire a accosté au port d'Oshawa le 27 novembre 2011 (motifs, paragraphes 2 et 3). Le 2 décembre 2011, l'agent du navire, la Currie Maritime Corporation (le transporteur), a déposé un avis de désertion auprès des autorités de Douanes et Accise à Hamilton (Ontario), selon lequel deux membres d'équipage avaient déserté le navire le 1^{er} décembre 2011; l'intimé était l'un d'eux (dossier d'appel, pages 83 et 84).

[8] On December 4, 2011, the ship departed from Oshawa for the Port of Duluth, Minnesota (appeal book, page 83). According to the pre-arrival notification filed with Canada customs by the transporter, the ship was scheduled to then return to the Port of Montreal and trace back its inward journey all the way to Dordrecht, where it began (appeal book, page 87).

[9] By December 8, 2012, immigration authorities were able to ascertain the respondent's country of birth, his citizenship, his age, his marital status (single) and his physical description (appeal book, pages 80, 84 and 89).

[10] On December 12, 2011, an officer of the Minister of Citizenship and Immigration prepared an inadmissibility report under subsection 44(1) of the Act because the respondent had failed to comply with subsection 184(1) of the Regulations, which required him to "leave Canada within 72 hours after they cease to be a member of a crew" (appeal book, pages 75 and 76).

[11] On December 13, 2011, the Minister's delegate issued a removal order or more precisely an exclusion order against the respondent pursuant to subsection 44(2) of the Act and subparagraph 228(1)(c)(v) of the Regulations (appeal book, pages 73 and 74). On the same day, Canadian immigration authorities issued a warrant for the respondent's arrest pursuant to subsection 55(1) of the Act (appeal book, page 78). The warrant was issued on the basis that there were reasonable grounds to believe that the respondent was inadmissible and was unlikely to appear for his removal.

[12] Further to a notice of seizure issued on December 16, 2011 by the Canada Border Services Agency (CBSA), the transporter provided the immigration authorities with the respondent's passport and a Seaman's Identification and Record Book issued by the Republic of Liberia in the name of the respondent (appeal book, pages 95 to 110; notice of seizure, appellants' record of motion in writing to file new evidence, page 6). On December 18, 2011, the immigration authorities received several other documents from the transporter, namely: a Seafarer's Book issued by Antigua-and-Barbuda (appeal book, pages 111 to 113);

[8] Le 4 décembre 2011, le navire a quitté Oshawa en direction du port de Duluth, Minnesota (dossier d'appel, page 83). Selon l'avis préalable d'entrée transmis aux douanes canadiennes par le transporteur, le navire devait ensuite repasser par le port de Montréal, puis retourner à Dordrecht par le même trajet qu'à l'aller, son point de départ (dossier d'appel, page 87).

[9] Le 8 décembre 2012, les autorités de l'immigration ont été en mesure de déterminer le pays de naissance de l'intimé, sa citoyenneté, son âge et son état civil (célibataire), et d'établir son signalement (dossier d'appel, pages 80, 84 et 89).

[10] Le 12 décembre 2011, un agent du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a dressé un rapport d'interdiction en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, parce que l'intimé n'avait pas respecté les dispositions du paragraphe 184(1) du Règlement, qui l'obligeaient à « quitter le Canada dans les soixante-douze heures après avoir perdu cette qualité [membre d'équipage] » (dossier d'appel, pages 75 et 76).

[11] Le 13 décembre 2011, le délégué du ministre a émis, en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du sous-alinéa 228(1)c)(v) du Règlement, une mesure de renvoi ou, plus précisément, une mesure d'exclusion à l'encontre de l'intimé (dossier d'appel, pages 73 et 74). Le même jour, les autorités canadiennes de l'immigration ont lancé, en application du paragraphe 55(1) de la Loi, un mandat d'arrestation contre l'intimé (dossier d'appel, page 78), parce qu'il existait des motifs raisonnables de croire que celui-ci était interdit de territoire et qu'il se soustrairait vraisemblablement au renvoi.

[12] Après avoir reçu un avis de saisie, établi le 16 décembre 2011 par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), le transporteur a remis aux autorités de l'immigration le passeport de l'intimé et un livret de marin délivré par la République du Libéria au nom de l'intimé (dossier d'appel, pages 95 à 110; avis de saisie, dossier des appelants relatif à une requête écrite visant à déposer de nouveaux éléments de preuve, page 6). Le 18 décembre 2011, les autorités de l'immigration ont reçu plusieurs autres documents du transporteur, soit : une pièce d'identité des gens de mer (Seafarer's Book) délivrée par Antigua-et-Barbuda (dossier d'appel,

a Seaman's Record Book and Certificates of Discharge (appeal book, pages 114 to 121); the respondent's employment contract (appeal book, page 123); and an Antigua-and-Barbuda Online Application (appeal book, page 131; notice of seizure, appellants' record of motion in writing to file new evidence, page 12).

[13] Amongst the information provided by the transporter on December 18, 2011, was the address of the respondent in Sri Lanka at 523/A Wahatiyagoda, Pamunugama (appeal book, pages 121, 123 and 131). The documentation showed that this was also the address of his mother whom he had designated as his next-of-kin in the records kept by the transporter (appeal book, page 121).

[14] On December 16, 2011, the respondent presented himself before Canadian immigration authorities in Montréal and claimed refugee protection (appeal book, pages 37 and 40). In the affidavit filed before the Federal Court in support of his judicial review application, the respondent explained the reason for the delay in submitting his claim for refugee protection as follows (appeal book, page 37):

When we arrived in Canada, the weather was very rainy which forced the vessel to be docked for several days and I was able to jump ship on December 1st 2011. At that time I had no knowledge that the vessel was departing on December 3rd 2011 as I did not know how much time it would take to unload the vessel due to the rain. I therefore came to Montreal the next day and claimed refugee status on December 16th 2011 since I knew that the vessel would have left by that time and I would not be forced to return with the vessel.

[15] By letter dated March 6, 2012, the respondent was informed that his refugee claim had been denied, as "subsection 99(3) of the ... [Act] states that a claim for refugee protection may not be made by a person who is subject to a removal order" (appeal book, page 42).

[16] On March 21, 2012, the respondent filed an application for judicial review of the Minister's delegate's decision to issue a removal order against him. On January 3, 2013, the Federal Court Judge granted the respondent's application for judicial review, set aside the

pages 111 à 113); un livret de marin et des certificats de débarquement (dossier d'appel, pages 114 à 121); le contrat d'emploi de l'intimé (dossier d'appel, page 123); et une demande en ligne d'Antigua-et-Barbuda (dossier d'appel, page 131; avis de saisie, dossier des appelants relatif à une requête écrite visant à déposer de nouveaux éléments de preuve, page 12).

[13] Parmi les renseignements produits par le transporteur, le 18 décembre 2011, se trouvait l'adresse de l'intimé au Sri Lanka, soit 523/A Wahatiyagoda, Pamunugama (dossier d'appel, pages 121, 123 et 131). Il s'agissait aussi de l'adresse de sa mère qu'il avait désignée comme son parent le plus proche dans les dossiers tenus par le transporteur (dossier d'appel, page 121).

[14] Le 16 décembre 2011, l'intimé s'est présenté lui-même devant les autorités canadiennes de l'immigration à Montréal et a demandé l'asile (dossier d'appel, pages 37 et 40). Dans l'affidavit produit devant la Cour fédérale à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, l'intimé a expliqué pourquoi il avait tardé à présenter sa demande d'asile (dossier d'appel, page 37) :

[TRADUCTION] À notre arrivée au Canada, le temps était très pluvieux, ce qui a obligé le navire à rester à quai pendant plusieurs jours; j'ai pu quitter le navire le 1^{er} décembre 2011. À l'époque, j'ignorais que le navire repartirait le 3 décembre 2011 puisque je ne savais pas combien de temps il faudrait pour le décharger à cause de la pluie. Je suis donc allé à Montréal le jour suivant et j'y ai fait ma demande d'asile le 16 décembre 2011 parce que je savais que le navire serait parti à ce moment-là et que je ne serais pas obligé d'y retourner.

[15] Par lettre datée du 6 mars 2012, l'intimé a été informé que sa demande d'asile avait été refusée étant donné que [TRADUCTION] « selon le paragraphe 99(3) de la [...] [Loi] la personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à faire une demande d'asile » (dossier d'appel, page 42).

[16] Le 21 mars 2012, l'intimé a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision du délégué du ministre de prendre une mesure de renvoi contre lui. Le 3 janvier 2013, la juge de la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimé, a annulé

removal order and referred the matter for redetermination by a different delegate. In rendering judgment, the Federal Court Judge certified a serious question of general importance pursuant to paragraph 74(d) of the Act, hence the appeal before this Court.

DECISION OF THE FEDERAL COURT

[17] The Federal Court Judge identified the issue before her in the following terms (reasons, paragraph 7):

The issue in the present application for judicial review is whether the [Minister's] delegate breached his duty of procedural fairness by issuing an exclusion order against the [respondent] before the [respondent] had any contact with the Canadian immigration authorities.

[18] After setting out the position of the parties, the Federal Court Judge analysed the five factors identified in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*) to assess the degree of procedural fairness that was required in the case at hand namely: (1) the nature of the decision being made and the process followed in making it; (2) the nature of the statutory scheme and the terms of the statute pursuant to which the body operates; (3) the importance of the decision to the individual or individuals affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision; and (5) the choices of procedure made by the agency itself (reasons, paragraphs 17 to 27).

[19] After weighing these factors, the Federal Court Judge held that “the content of the duty of fairness in the context of the situation in the case at bar is at the low end of the spectrum” (reasons, paragraph 27). In order to establish the content of the duty of fairness in this particular case, the Federal Court Judge relied on this Court's decision in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 (*Cha*), paragraph 52, wherein this Court set forth the basic requirements of procedural fairness in the context of an inadmissibility report and removal order issued on the ground of criminality (reasons, paragraph 28).

la mesure de renvoi et a renvoyé l'affaire pour nouvelle décision par un autre délégué du ministre. Dans son jugement, la juge de la Cour fédérale a certifié une question grave de portée générale en vertu de l'alinéa 74d) de la Loi, d'où l'appel devant notre Cour.

DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[17] La juge de la Cour fédérale a cerné comme suit la question dont elle était saisie (motifs, paragraphe 7) :

La question que soulève la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si le délégué [du ministre] a manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration.

[18] Après avoir exposé les thèses des parties, la juge de la Cour fédérale a analysé les cinq facteurs recensés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*) afin d'apprécier l'étendue de l'obligation d'équité procédurale dans l'affaire en cause, soit : 1) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; 2) la nature du régime législatif et les termes de la loi définissant la mission de l'organisme; 3) l'importance de la décision pour la personne visée; 4) les attentes légitimes de la personne qui attaque la décision; et 5) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même (motifs, paragraphes 17 à 27).

[19] Après avoir soupesé ces facteurs, la juge de la Cour fédérale a conclu que « le contenu de l'obligation d'équité procédurale dans le contexte de la présente espèce se situe à l'extrémité inférieure de la gamme des droits en la matière » (motifs, paragraphe 27). Afin de définir l'intensité de l'obligation d'équité procédurale dans la présente affaire, la juge de la Cour fédérale s'est appuyée sur l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409 (*Cha*), paragraphe 52, où la Cour a recensé les exigences fondamentales de l'équité procédurale au regard d'un rapport d'exclusion et d'une ordonnance de renvoi fondés sur la criminalité (motifs, paragraphe 28).

[20] According to the Federal Court Judge, the factual situation in the instant case is analogous to that at issue in *Cha*, except for the following two elements: in *Cha*, the foreign national was solely rendered inadmissible pursuant to subsection 44(1) of the Act on the ground of criminality; and contrary to the case at bar, the foreign national's contact information was available to the immigration authorities (reasons, paragraph 29). As for the second distinguishing factor, the Federal Court Judge rejected the appellants' argument that the procedure suggested in *Cha* is impracticable in the case of marine deserters who do not have contact information in Canada (reasons, paragraph 30).

[21] The Federal Court Judge further noted that sections 5.1 and 16 of Citizen and Immigration Canada's (CIC) *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, chapter ENF 6 "Review of Reports under A44(1)", explicitly provide for participatory rights for individuals who are subject to subsection 44(2) proceedings (reasons, paragraphs 31 and 32). Given these Guidelines and this Court's reasoning in *Cha*, the Federal Court Judge concluded that (reasons, paragraph 33):

... a marine deserter is entitled to some participatory rights before a delegate issues a removal order against them pursuant to subsection 44(2) of the Act and subsection 184(1) of the Regulations.... at the very minimum, before the removal order is issued, the individual is entitled to a copy of the immigration officer's report and an opportunity to present evidence and express his or her point of view to the delegate.

[22] In the present case, not only was the respondent not notified, but there is no indication that any effort was made to contact him (reasons, paragraph 34). Consequently, "the delegate breached the duty of procedural fairness by rendering an exclusion order against the [respondent] *in absentia* before the [respondent] had contact with the immigration authorities" (reasons, paragraph 34; my emphasis).

[23] Moreover, the Federal Court Judge dismissed the appellants' submission that quashing the removal order would serve no purpose in the circumstances. After reviewing the relevant jurisprudence, the Federal Court

[20] Selon la juge de la Cour fédérale, les faits de l'espèce sont semblables à ceux de l'affaire *Cha*, à l'exception des deux éléments suivants : dans l'affaire *Cha*, l'étranger était uniquement interdit de territoire pour criminalité en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi et, contrairement à la situation de l'espèce, les autorités de l'immigration possédaient les coordonnées de l'étranger (motifs, paragraphe 29). S'agissant de la seconde distinction, la juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse des appelants portant que la procédure proposée par la jurisprudence *Cha* ne s'appliquait pas aux marins déserteurs dont les coordonnées ne sont pas disponibles (motifs, paragraphe 30).

[21] La juge de la Cour fédérale a ajouté que les sections 5.1 et 16 du *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 6 « L'examen des rapports en vertu du L44(1) » de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) accordent explicitement des droits de participation aux personnes qui font l'objet de la procédure prévue par le paragraphe 44(2) (motifs, paragraphes 31 et 32). Compte tenu de ces directives et du raisonnement retenu par la Cour à l'occasion de l'affaire *Cha*, la juge de la Cour fédérale a conclu en ces termes (motifs, paragraphe 33) :

[...] un marin déserteur bénéficie de certains droits de participation tant que le délégué n'a pas pris une mesure de renvoi à son égard en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du paragraphe 184(1) du Règlement. [...] tout le moins, avant de faire l'objet d'une mesure de renvoi, l'individu a le droit de recevoir une copie du rapport de l'agent d'immigration et de présenter des preuves ou de faire connaître son point de vue au délégué.

[22] En l'espèce, non seulement l'intimé n'a pas été informé, mais rien ne laisse croire que l'on ait tenté de communiquer avec lui (motifs, paragraphe 34). Par conséquent, « le délégué a manqué à son obligation d'agir équitablement en prenant une mesure d'exclusion à l'égard [de l'intimé] *in absentia* avant que celui-ci ait communiqué avec les autorités d'immigration » (motifs, paragraphe 34; non souligné dans l'original).

[23] De plus, la juge de la Cour fédérale a rejeté l'allégation des appelants selon laquelle l'annulation de la mesure de renvoi ne serait d'aucune utilité dans les circonstances. Après avoir passé en revue la jurisprudence

Judge noted that individuals subject to an inadmissibility report under subsection 44(1) might qualify for refugee protection insofar as they apply for refugee status before a removal order is issued against them (reasons, paragraphs 35 to 37). Therefore, “[q]uashing this exclusion order because it breached the [respondent’s] right to procedural fairness will serve the purpose of giving him an opportunity to be eligible to claim refugee protection” (reasons, paragraph 35).

POSITION OF THE APPELLANTS

[24] The appellants begin their submissions by recalling the legislative history and purpose of the 72-hour limit applicable to crew members, stating that (appellants’ memorandum, paragraphs 42 and 43):

... subsection 184(1) of the current *Regulations*, with its 72-hour limit, was adopted in the same spirit as the above-mentioned amendments in 1993, i.e. *to allow immigration officers to take immediate enforcement action against ship deserters*, rather than having to wait until the person’s vessel leaves Canada. This provision therefore helps to prevent smuggling operations where illegal migrants are brought to Canada as crew members and then desert. The 72-hour limit in subsection 184(1) therefore *discourages abuse of the visitor visa exemption for crew members* [and] ... dissuade[s] deserting crew members from remaining in Canada illegally for an indefinite period of time.”

[25] The appellants argue that the content of procedural fairness should be adapted to this specific purpose and context, in order to determine “what the duty of procedural fairness may *reasonably* require of an authority by way of specific procedural rights in a particular legislative and administrative context” (appellants’ memorandum, paragraphs 44 and 45). The appellants stress that the context of deserting crew members, “who, by definition, have no known Canadian address and are not subject to an additional immigration control until they choose to appear before Canadian immigration authorities” renders the notice and interview procedures both impracticable and undesirable (appellants’ memorandum, paragraph 48).

pertinente, elle a signalé que la personne visée par un rapport d’interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) peut demander l’asile dans la mesure où elle fait sa demande avant qu’une mesure de renvoi ne soit prise contre elle (motifs, paragraphes 35 à 37). Ainsi, « [l]e fait d’annuler cette mesure d’exclusion parce qu’elle a porté atteinte au droit à l’équité procédurale [de l’intimé] lui donnera la possibilité de présenter une demande d’asile » (motifs, paragraphe 35).

POSITION DES APPELANTS

[24] Les appelants commencent leurs observations par un rappel de l’historique législatif et de l’objet visé par le délai de 72 heures qui vise les membres d’équipage (mémoire des appelants, paragraphes 42 et 43) :

[TRADUCTION] [...] le paragraphe 184(1) de la version actuelle du Règlement, qui prévoit un délai de 72 heures, a été adopté dans le même esprit que les modifications susmentionnées en 1993, c’est-à-dire *permettre aux agents d’immigration de prendre sans délai des mesures d’exécution contre les marins déserteurs*, plutôt qu’attendre que le navire ait quitté le Canada. Cette disposition facilite donc la lutte contre les activités de passage de clandestins où des migrants illégaux sont amenés au Canada comme membres d’équipage, puis désertent le navire. Le délai de 72 heures prévu au paragraphe 184(1) *limite les abus relatifs à l’exemption de visas de visiteurs pour les membres d’équipage* [et] [...] dissuade les marins déserteurs de demeurer au Canada illégalement pendant une période indéfinie. »

[25] Les appelants soutiennent que la teneur de l’obligation d’équité procédurale doit tenir compte de cet objet et de ce contexte particuliers, ce qui permettra de déterminer [TRADUCTION] « ce que l’obligation d’équité procédurale peut *raisonnablement* comporter comme exigences auxquelles l’autorité compétente en matière de droits procéduraux spécifiques doit satisfaire dans un cadre législatif et administratif particulier » (mémoire des appelants, paragraphes 44 et 45). Les appelants soulignent que, vu la situation dans laquelle se trouvent les marins déserteurs [TRADUCTION] « qui, par définition, ne possèdent pas d’adresse connue au Canada et ne sont pas soumis à un autre contrôle de l’immigration avant de décider de se présenter devant les autorités canadiennes », les procédures relatives à la transmission

[26] According to the appellants, the *Cha* and *Baker* decisions are easily distinguishable from the instant situation, because in both cases, Canadian immigration authorities had the foreign national's contact information (appellants' memorandum, paragraphs 49 and 50). In contrast, it is impossible for immigration authorities to contact a deserting crew member who does not have an address or phone number in Canada and who does not wish to be found (appellants' memorandum, paragraph 52).

[27] The appellants submit that the Federal Court Judge erred in failing to consider that deserting crew members bear the responsibility of appearing before Canadian immigration authorities to regularize their status and claim refugee protection within the prescribed delay (appellants' memorandum, paragraph 56). The Federal Court Judge also erred in imposing upon the appellants the burden of communicating with the respondent in the absence of any contact information to reach him (appellants' memorandum, paragraph 57).

[28] The appellants suggest that the question certified by the Federal Court Judge would better capture the issue of general importance which arises in this case if it read (appellants' memorandum, paragraph 22):

[C]an [the Minister] issue a removal order *in absentia*, pursuant to [subparagraph 228(1)(c)(v)], against a foreign national who failed to comply with the condition imposed on crew members set out in subsection 184(1) of the *Regulations*?

POSITION OF THE RESPONDENT

[29] Relying on the Supreme Court's decision in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), the respondent submits that the CIC Guidelines create a legitimate expectation that procedures contained therein

d'avis et à l'organisation d'entrevues sont à la fois impraticables et non-souhaitables (mémoire des appelants, paragraphe 48).

[26] Selon les appelants, les faits des affaires *Cha* et *Baker* se distinguent facilement de la présente espèce parce que, dans ces deux cas, les autorités canadiennes de l'immigration possédaient les coordonnées de l'étranger (mémoire des appelants, paragraphes 49 et 50). Par contre, les autorités de l'immigration ne peuvent tout simplement pas communiquer avec un marin déserteur qui n'a pas d'adresse ou de numéro de téléphone au Canada et qui ne souhaite pas être retracé (mémoire des appelants, paragraphe 52).

[27] Les appelants soutiennent que la juge de la Cour fédérale a commis une erreur en omettant de tenir compte du fait qu'il incombe aux marins déserteurs de se présenter devant les autorités canadiennes de l'immigration afin de régulariser leur statut et de demander l'asile à l'intérieur du délai prévu (mémoire des appelants, paragraphe 56). La juge de la Cour fédérale a aussi commis une erreur en imposant aux appelants le fardeau de communiquer avec l'intimé alors qu'ils ne disposaient d'aucun renseignement pour le joindre (mémoire des appelants, paragraphe 57).

[28] Les appelants soutiennent que la question certifiée par la juge de la Cour fédérale illustrerait mieux la question de portée générale qui se pose en l'espèce si elle était formulée de la façon suivante (mémoire des appelants, paragraphe 22) :

[TRADUCTION] Le ministre peut-il prendre *in absentia* à l'égard d'un étranger une mesure de renvoi fondée sur le sous-alinéa 228(1)c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, (le Règlement), pour manquement à l'obligation de se conformer à la condition imposée aux membres d'équipage au paragraphe 184(1) du Règlement?

POSITION DE L'INTIMÉ

[29] S'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), l'intimé soutient qu'il découle des directives de CIC une attente légitime selon laquelle les procédures

“will be followed, and the failure to adopt such procedures constitutes a violation of the right to procedural fairness” (respondent’s memorandum, paragraph 67). Based on the Guidelines, the respondent could legitimately expect that (respondent’s memorandum, paragraph 70):

(a) *in absentia* proceedings [would] be avoided wherever possible; that (b) removal orders [would] not be issued without determining whether or not the person concerned is seeking refugee protection; and (c) and ... while *in absentia* proceedings may be justified in exceptional circumstances, such will not occur before notice is sent to the last known address of the person concerned, following reasonable efforts to ascertain said address. [My emphasis.]

[30] The respondent stresses that the Guidelines make the issuance of a removal order conditional upon the respect of certain procedural safeguards, such as exhaustion of reasonable efforts to provide notice to the person concerned (respondent’s memorandum, paragraphs 55 to 60). It is the respondent’s position that (respondent’s memorandum, paragraph 64):

... pursuant to the general principles relating to *in absentia* proceedings, the proceedings undertaken in the case at bar were unfair and the removal order must therefore be quashed because the Officer and the Delegate failed to even attempt to notify the Respondent of the proceedings and proceeded solely on the basis of the Officer’s report.

[31] It may have been possible to notify the respondent in the present case since the Minister’s delegate had access to the respondent’s address in Sri Lanka (respondent’s memorandum, paragraph 17); and the record reveals that the respondent had some contacts with family members in his home country. In light of these elements, “notification by mail may well have been effective” (respondent’s memorandum, paragraph 89).

[32] Like the appellants, the respondent believes that the question of general importance identified by the Federal Court Judge could be better formulated. The respondent suggests the following question (respondent’s memorandum, paragraph 44):

qui y figurent [TRADUCTION] « seront respectées et que le défaut de les adopter constitue une violation du droit à l’équité procédurale » (mémoire de l’intimé, paragraphe 67). Suivant ces directives, l’intimé pourrait légitimement s’attendre à ceci (mémoire de l’intimé, paragraphe 70) :

[TRADUCTION] a) que l’on évite autant que possible les procédures par contumace (*in absentia*); b) que l’on ne prenne aucune mesure de renvoi sans que l’on ait d’abord déterminé si la personne visée à l’intention de demander l’asile; et c) [...] si des procédures par contumace peuvent se justifier dans des circonstances exceptionnelles, que l’on ne recoure à de telles mesures qu’après qu’un avis ait été envoyé à la dernière adresse connue de la personne visée, après avoir déployé des efforts raisonnables pour s’enquérir de ladite adresse. [Non souligné dans l’original.]

[30] L’intimé insiste sur le fait que, selon les directives, certaines garanties procédurales doivent être respectées avant qu’une mesure de renvoi puisse être prise, comme l’épuisement de tous les moyens raisonnables pour aviser la personne concernée (mémoire de l’intimé, paragraphes 55 à 60). L’intimé fait valoir ce qui suit (mémoire de l’intimé, paragraphe 64) :

[TRADUCTION] [...] conformément aux principes généraux relatifs aux procédures par contumace, les mesures prises en l’espèce étaient inéquitables; la mesure de renvoi doit donc être annulée parce que l’agent et le délégué n’ont même pas essayé d’aviser l’intimé de l’existence de la procédure et ont agi uniquement sur la foi du rapport de l’agent.

[31] Il aurait été possible d’aviser l’intimé en l’espèce étant donné que le délégué du ministre disposait de son adresse au Sri Lanka (mémoire de l’intimé, paragraphe 17); de plus, il ressort du dossier que l’intimé communiquait parfois avec des membres de sa famille dans son pays d’origine. Vu ces éléments, [TRADUCTION] « un avis par la poste aurait sûrement permis d’obtenir le résultat recherché » (mémoire de l’intimé, paragraphe 89).

[32] À l’instar des appelants, l’intimé estime que la question de portée générale cernée par la juge de la Cour fédérale aurait pu être mieux formulée. L’intimé propose la question suivante (mémoire de l’intimé, paragraphe 44) :

When a foreign national enters Canada as a member of a crew and is reported to have deserted from his or her vessel; may the Minister, who does not have the foreign national's contact information in Canada, commence proceedings and issue a removal order, *in absentia*, without prior effort to contact the individual?

[TRADUCTION] Lorsqu'un étranger entre au Canada comme membre d'équipage et que sa désertion est signalée, le ministre, qui ne possède pas les coordonnées de l'étranger au Canada, peut-il entamer des procédures et prendre une mesure de renvoi, par contumace, sans d'abord tenter de communiquer avec la personne?

ANALYSIS AND DECISION

ANALYSE ET DÉCISION

The certified question

Question certifiée

[33] I see no reason to tamper with the certified question as stated by the Federal Court Judge. The certified question must arise from the reasons advanced in support of the decision. Contrary to what the appellants appear to believe, the Federal Court Judge's reasons does not purport to deal with ship deserters generally, but those who like the respondent leave their ship with a view of claiming refugee protection. Hence, it is entirely appropriate that the question focuses on the fact that the effect of the removal order is to deprive the foreign national from claiming refugee protection.

[33] Je ne vois pas pour quels motifs je reformulerais la question certifiée par la juge de la Cour fédérale. En effet, la question certifiée doit découler des motifs formulés à l'appui de la décision. Contrairement à ce que semblent croire les appelants, les motifs de la juge de la Cour fédérale ne visent pas l'ensemble des marins déserteurs, mais plutôt ceux qui, comme l'intimé, quittent leur navire dans le but de demander l'asile. Par conséquent, il est tout à fait approprié que la question soit axée sur le fait que la mesure de renvoi ait pour effet d'empêcher l'étranger de demander l'asile.

[34] The respondent on the other hand considers that the focus of the question should be on the fact that the Minister's delegate made no effort to contact him. This is a fact that the Federal Court Judge took into account (reasons, paragraph 34).

[34] Par ailleurs, l'intimé estime que la question devrait essentiellement porter sur le fait que le délégué du ministre n'a fait aucun effort pour communiquer avec lui. C'est un fait dont la juge de la Cour fédérale a tenu compte (motifs, paragraphe 34).

[35] However, her ultimate conclusion is that in the circumstances of the respondent, the Minister's delegate could not issue the removal order before he made contact with the immigration authorities. This is the issue which she identified, at paragraph 7 of her reasons, as being central to her decision and which she disposed of at paragraph 34 of her reasons. As this is the basis for her decision, it is appropriate that it be the focus of the certified question.

[35] Cependant, la juge a conclu en dernière analyse que, vu la situation de l'intimé, le délégué du ministre ne pouvait prendre aucune mesure de renvoi avant que l'intimé ait communiqué avec les autorités de l'immigration. C'est la question qu'elle a cernée, au paragraphe 7 de ses motifs, comme étant au cœur de sa décision et qu'elle a tranchée au paragraphe 34. Étant donné qu'il s'agit du fondement de sa décision, il convient que la question certifiée porte sur ce fondement.

Standard of review

Norme de contrôle

[36] The issue being one of procedural fairness, the Federal Court Judge properly identified the standard of review in the matter before her as correctness (*Cha*, paragraph 16).

[36] S'agissant d'une question d'équité procédurale, la juge de la Cour fédérale a à bon droit conclu que la norme de contrôle dans l'affaire dont elle était saisie était celle de la décision correcte (*Cha*, paragraphe 16).

[37] The issue before us is therefore whether she properly applied this standard (*Yu v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 42, 414 N.R. 283, paragraph 19; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, paragraph 18; *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, paragraph 247; *Agraira*, paragraph 46).

Was there a breach of procedural fairness?

- Natural justice

[38] As the Federal Court Judge makes clear at paragraph 39 of her reasons, her decision does not purport to deal with any situation other than the one confronting the respondent. A review of the context in which the removal order was issued without prior notice being given to him is therefore essential for a proper understanding of the issue raised on appeal.

[39] Part of this context is the regulatory scheme pursuant to which the respondent was allowed to enter Canada. International shipping operations result in a continuous inflow and outflow to and from Canada of foreign nationals who work aboard ships. In order to accommodate this reality a special regime has been put in place governing the treatment of crew members while in transit.

[40] The feature of significance for present purposes is that crew members can enter Canada without temporary visa, work permit or passport and without the need to report individually (paragraphs 52(2)(g) and 186(s) and subsection 190(3.1) of the Regulations). This special status allows crew members to disembark and circulate freely so long as they remain crew members and leave on the ship on which they came. If for any reason, the persons concerned cease to be crew members, a report must be filed by the transporter and the person is given a period of 72 hours to leave Canada (paragraph 3(1)(b) and subsections 184(1) and 268(1) of the Regulations). Failing this, the persons concerned can be forced to leave Canada (subsection 44(2) and paragraph 148(1)(f) of the Act and sections 274, 276 and 278 of the Regulations).

[37] Nous devons donc rechercher si elle a appliqué correctement cette norme (*Yu c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 42, paragraphe 19; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23, paragraphe 18; *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, paragraphe 247; *Agraira*, paragraphe 46).

Y a-t-il eu violation de l'équité procédurale?

- Justice naturelle

[38] Comme elle le précise sans ambiguïté au paragraphe 39 de ses motifs, la juge de la Cour fédérale n'avait pas l'intention de se prononcer sur un autre cas que celui de l'intimé. Pour bien comprendre la question soulevée en appel, il est essentiel d'examiner le contexte dans lequel la mesure de renvoi a été prise sans que l'intimé en eût été avisé au préalable.

[39] Une partie de ce contexte réside dans le cadre réglementaire ayant permis à l'intimé d'entrer au Canada. Le transport maritime international crée au Canada un mouvement continu d'entrées et de sorties d'étrangers qui travaillent sur des navires. Pour tenir compte de cette réalité, un régime législatif spécial destiné aux membres d'équipage en transit a été mis en œuvre.

[40] Ce qui importe en l'espèce, c'est que les membres d'équipage peuvent entrer au Canada sans visa temporaire, permis de travail ou passeport, et sans avoir à se présenter aux autorités (alinéas 52(2)(g) et 186s) et paragraphe 190(3.1) du Règlement). Ce statut particulier permet aux membres d'équipage de descendre du navire et de circuler librement dans la mesure où ils demeurent membres d'équipage et quittent le pays sur le navire à bord duquel ils sont arrivés. Si, pour une raison ou une autre, un membre d'équipage perd cette qualité, le transporteur doit dresser un rapport, et l'intéressé dispose de 72 heures pour quitter le Canada (alinéa 3(1)(b) et paragraphes 184(1) et 268(1) du Règlement), à défaut de quoi, il peut être forcé de quitter le pays (paragraphe 44(2) et alinéa 148(1)(f) de la Loi et articles 274, 276 et 278 du Règlement).

[41] The respondent therefore had a period of 72 hours or three full days before any action could be taken against him after he deserted the ship on which he was a crew member on December 1, 2011. He had the right to claim refugee protection within this period or at anytime before a removal order was issued against him, as it turned out, a period of up to December 13, 2011 or 12 days after he deserted the ship.

[42] The respondent did not avail himself of this opportunity because he was concerned that he would be forced back on the ship which he had deserted. The Federal Court Judge accepted the respondent's assertion that he delayed making contact with immigration officials until December 16, 2011 because he wanted to be certain that the ship had left Canada (reasons, paragraph 5).

[43] As a result, the respondent was in a situation where a report attesting to his inadmissibility could be signed pursuant to subsection 44(1) of the Act and a removal order could be issued pursuant to subsection 44(2) of the same legislation. Both events materialized on December 12 and 13, 2011 respectively. This triggered the operation of subsection 99(3) of the Act. As a result, the respondent could no longer claim refugee status when he presented himself to an immigration officer in Montréal, on December 16, 2011, and attempted to do so.

[44] There is no question that the Minister's delegate was entitled to issue a removal order on December 13, 2011 since more than 72 hours had elapsed from the time when the respondent deserted his ship, and in these circumstances, subparagraph 228(1)(c)(v) of the Regulations expressly provides for the issuance of a removal order. It is also uncontested that the respondent thereby lost his eligibility to claim refugee status since subsection 99(3) of the Act so provides.

[45] The only issue therefore is whether the Minister's delegate could issue the removal order on December 13, 2011, without having first given the respondent an opportunity to be heard or attempting to contact him. In

[41] L'intimé disposait donc d'une période de 72 heures, ou de trois journées complètes, après avoir déserté le navire dont il était membre d'équipage, le 1^{er} décembre 2011, avant qu'une mesure puisse être prise contre lui. Il avait le droit de demander l'asile au cours de cette période, ou à tout moment avant qu'une mesure de renvoi ne soit prise contre lui soit, selon les faits de l'espèce, pendant la période qui s'est terminée le 13 décembre 2011, ou 12 jours après sa désertion.

[42] L'intimé ne s'est pas prévalu de cette possibilité parce qu'il craignait d'être renvoyé à bord du navire qu'il avait déserté. La juge de la Cour fédérale a retenu l'affirmation de l'intimé selon laquelle il avait attendu au 16 décembre 2011 pour communiquer avec les fonctionnaires de l'immigration parce qu'il voulait être certain que le navire aurait quitté le Canada (motifs, paragraphe 5).

[43] Par conséquent, l'intimé se trouvait dans une situation où un rapport confirmant son interdiction de territoire pouvait être établi aux termes du paragraphe 44(1) de la Loi et où une mesure de renvoi pouvait être prise en vertu du paragraphe 44(2) de ladite loi. Ces deux événements se sont produits respectivement le 12 décembre et le 13 décembre 2011, ce qui a fait jouer le paragraphe 99(3) de la Loi. Par conséquent, l'intimé ne pouvait plus demander l'asile au moment où il s'est présenté devant un agent d'immigration à Montréal, le 16 décembre 2011, en vue de déposer cette demande.

[44] Il n'est pas controversé entre les parties que le délégué du ministre était fondé à prendre une mesure de renvoi le 13 décembre 2011, étant donné que plus de 72 heures s'étaient écoulées depuis le moment où l'intimé avait déserté son navire et que, dans ces circonstances, le sous-alinéa 228(1)(c)(v) du Règlement prévoit expressément qu'une mesure de renvoi peut être prise. Il n'est pas non plus controversé entre les parties que l'intimé n'était plus dès lors admis à déposer une demande d'asile vu les dispositions du paragraphe 99(3) de la Loi.

[45] Il s'agit donc uniquement de rechercher si le délégué du ministre pouvait prendre la mesure de renvoi qu'il a prise le 13 décembre 2011, sans avoir au préalable accordé à l'intimé la possibilité d'être entendu ou

disposing of the question, I am willing to accept that, as the Federal Court Judge found, the respondent was entitled to be notified of the subsection 44(1) report and be given an opportunity to object to the issuance of a removal order (reasons, paragraph 33). However, in order to benefit from these rights, it was incumbent upon the respondent to place himself in a position where he could be notified.

[46] Upon deserting the ship, the respondent ceased to have any status in Canada and had the obligation to leave within 72 hours. Failing this, he had the obligation to report for examination before an immigration officer in order to regularize his status (subsection 184(1) of the Regulations and subsections 29(2) and 18(1) of the Act). As noted, he did not do so until 15 days had passed.

[47] Beyond remaining outside the reach of immigration officials from the time he deserted until December 16, 2011, the respondent had no known address in Canada. The evidence reveals that he travelled from Oshawa to Montréal on December 1, 2011, where he remained until he made contact with the authorities, but there is no indication as to his whereabouts in Montréal during that period.

[48] In my view, a person in the position of the respondent who challenges a decision on the basis that it was rendered without prior notification must be able to show that he was capable of being notified. At minimum, this requires that the person provides immigration authorities with some means of being reached in Canada. The decision of this Court in *Cha* on which the Federal Court Judge placed great reliance must be read in light of the fact that the coordinates of the person concerned in that case were known and therefore the person was capable of being notified.

[49] In the present case, not only were no such means provided, but the respondent was intent on remaining undetected by the immigration authorities until he was satisfied that the ship which he deserted had left Canada. This is incompatible with the exercise of the right to be heard. Given the respondent's behaviour, I do not see

tenté de communiquer avec lui. S'agissant de cette question, je suis prêt à tenir pour acquis, comme l'a fait la juge de la Cour fédérale, que l'intimé avait le droit d'être informé de l'existence du rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) et de s'opposer à la prise d'une mesure de renvoi (motifs, paragraphe 33). Cependant, pour pouvoir se prévaloir de ces droits, l'intimé devait prendre les mesures nécessaires pour pouvoir être avisé.

[46] Lorsqu'il a déserté le navire, l'intimé a perdu tout statut au Canada et il avait l'obligation de quitter le pays dans les 72 heures, à défaut de quoi, il devait se présenter devant un agent d'immigration pour contrôle afin de faire régulariser sa situation (paragraphe 184(1) du Règlement et paragraphes 29(2) et 18(1) de la Loi). Comme il a été signalé précédemment, il a attendu 15 jours pour le faire.

[47] Outre le fait qu'il s'est soustrait au contrôle des fonctionnaires de l'immigration entre le moment de sa désertion et le 16 décembre 2011, l'intimé n'avait pas d'adresse connue au Canada. Il ressort des éléments de preuve qu'il s'est rendu d'Oshawa à Montréal le 1^{er} décembre 2011, où il est demeuré jusqu'à ce qu'il communique avec les autorités; cependant, il n'existe aucun renseignement sur ses allées et venues à Montréal au cours de cette période.

[48] À mon avis, une personne qui se trouve dans la situation de l'intimé, qui conteste une décision au motif qu'elle a été rendue sans préavis, doit pouvoir démontrer qu'elle était joignable. À tout le moins, il faut que la personne fournisse aux autorités de l'immigration les moyens de la joindre au Canada. Il faut interpréter la jurisprudence *Cha* de notre Cour, sur laquelle la juge de la Cour fédérale s'est grandement appuyée, en tenant compte du fait que les coordonnées de la personne visée dans cette affaire étaient connues et que celle-ci pouvait donc être avisée.

[49] En l'espèce, non seulement ces moyens n'ont pas été fournis, mais l'intimé voulait aussi échapper aux autorités de l'immigration jusqu'à ce qu'il soit convaincu que le navire qu'il avait déserté avait quitté le Canada. Cette attitude est incompatible avec l'exercice du droit d'être entendu. Étant donné le comportement de

how the Minister's delegate can be held to have issued the removal order in breach of his right to be heard.

- Legitimate expectations

[50] Neither do I believe that the Guidelines on which the respondent relies created a legitimate expectation that he would be heard. Counsel for the respondent relied extensively on this doctrine both in their written submissions and oral arguments before this Court. Since the Federal Court Judge did not explicitly address this doctrine, it is necessary to address the respondent's submissions in some detail. It should be mentioned that the Federal Court Judge did not have the benefit of the recent decision of the Supreme Court in *Agraira*, which was released after her decision was issued.

[51] In *Agraira*, the Supreme Court analysed the role of another CIC Manual (Chapter 10 of CIC's *Operational Manual: Inland Processing (IP)*, "Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests") in creating legitimate expectations. It laid out the framework of analysis as follows (*Agraira*, paragraphs 95 and 96):

The specific conditions which must be satisfied in order for the doctrine of legitimate expectations to apply are summarized succinctly in a leading authority entitled *Judicial Review of Administrative Action in Canada*:

The distinguishing characteristic of a legitimate expectation is that it arises from some conduct of the decision-maker, or some other relevant actor. Thus, a legitimate expectation may result from an official practice or assurance that certain procedures will be followed as part of the decision-making process, or that a positive decision can be anticipated. As well, the existence of administrative rules of procedure, or a procedure on which the agency had voluntarily embarked in a particular instance, may give rise to a legitimate expectation that such procedures will be followed. Of course, the practice or conduct said to give rise to the reasonable expectation must be clear, unambiguous and unqualified. [Emphasis added by LeBel J.]

(D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at §7:1710; see

l'intimé, je ne vois pas comment il serait possible de conclure que le délégué du ministre a pris la mesure de renvoi en violation du droit de l'intimé d'être entendu.

- Attentes légitimes

[50] Je ne crois pas non plus que les directives sur lesquelles s'appuie l'intimé donnent lieu à l'attente légitime qu'il serait entendu. Les avocats de l'intimé se sont appuyés abondamment sur ce document, tant dans leurs observations écrites que lors des débats à l'audience devant notre Cour. Étant donné que la juge de la Cour fédérale n'a pas explicitement abordé le contenu de ce document, il convient d'examiner les observations de l'intimé de façon plus détaillée. Soulignons que la juge de la Cour fédérale n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance du récent arrêt de la Cour suprême, *Agraira*, qui a été publié après qu'elle eut rendu sa décision.

[51] Dans l'affaire *Agraira*, la Cour suprême a analysé le rôle d'un autre guide opérationnel de CIC (Chapitre 10 du *Guide opérationnel : Traitement des demandes au Canada (IP)*, « Refus des cas de sécurité nationale/ Traitement des demandes en vertu de l'intérêt national ») en ce qui concerne les attentes légitimes. Elle a défini comme suit le cadre d'analyse (*Agraira*, paragraphes 95 et 96) :

Les conditions précises à satisfaire pour que s'applique la théorie de l'attente légitime sont résumées succinctement [*sic*] comme suit dans un ouvrage qui fait autorité intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada* :

[TRADUCTION] La caractéristique qui distingue une attente légitime réside dans le fait que celle-ci découle de la conduite du décideur ou d'un autre acteur compétent. Une attente légitime peut donc découler d'une pratique officielle ou d'une assurance voulant que certaines procédures soient suivies dans le cadre du processus décisionnel, ou qu'il soit possible de prévoir une décision favorable. De même, l'existence des règles de procédure de nature administrative ou d'une procédure que l'organisme a adoptée de son plein gré dans un cas particulier, peut donner ouverture à une attente légitime que cette procédure sera suivie. Certes, la pratique ou la conduite qui auraient suscité une attente raisonnable doivent être claires, nettes et explicites. [Souligné par le juge LeBel.]

(D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles) §7:1710;

also *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281, at para. 29; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, at para. 68.)

In *Mavi*, Binnie J. recently explained what is meant by “clear, unambiguous and unqualified” representations by drawing an analogy with the law of contract (at para. 69):

Generally speaking, government representations will be considered sufficiently precise for purposes of the doctrine of legitimate expectations if, had they been made in the context of a private law contract, they would be sufficiently certain to be capable of enforcement.

[52] Turning to the Guidelines in issue in that case, the Court held (*Agraira*, paragraphs 98 and 99):

In the case at bar, the Guidelines created a clear, unambiguous and unqualified procedural framework for the handling of relief applications, and thus a legitimate expectation that that framework would be followed. The Guidelines were published by CIC, and, although CIC is not the Minister’s department, it is clear that they are “used by employees of [both] CIC and the CBSA for guidance in the exercise of their functions and in applying the legislation” (R.F., at para. 108). The Guidelines are and were publicly available, and, as Appendix 2 to these reasons illustrates, they constitute a relatively comprehensive procedural code for dealing with applications for ministerial relief. Thus, the appellant could reasonably expect that his application would be dealt with in accordance with the process set out in them.

[...]

The appellant has not shown that his application was not dealt with in accordance with this process outlined in the Guidelines. In May 2002, he was advised of the ministerial relief process by way of a letter akin to the National Interest Information Sheet. He responded to this letter by making submissions through his counsel, and CIC then prepared its report. The CBSA prepared a briefing note for the Minister, which contained its recommendation, and this note was disclosed to the appellant. The appellant declined to make additional submissions or provide additional documents in response to the recommendation. The appellant’s submission and its supporting documentation, the CIC officer’s report, and the CBSA’s recommendation were all forwarded to the Minister, and the Minister rendered a decision on the application. As counsel for the appellant rightly acknowledges, “[i]n the Appellant’s case, the Ministerial relief process followed the process set out in the IP 10 guidelines” (A.F., at

voir également, *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281, par. 29; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, par. 68).

Récemment, dans l’arrêt *Mavi*, le juge Binnie a expliqué ce que l’on entend par des affirmations « claires, nettes et explicites » en établissant une analogie avec le droit contractuel (par. 69) :

En général, on juge suffisamment précise pour les besoins de la théorie de l’attente légitime l’affirmation gouvernementale qui, si elle avait été faite dans le contexte du droit contractuel privé, serait suffisamment claire pour être susceptible d’exécution.

[52] En ce qui concerne les directives en cause dans cette affaire, la Cour suprême s’est prononcée comme suit (*Agraira*, paragraphes 98 et 99) :

En l’espèce, le guide opérationnel a créé un cadre procédural clair, net et explicite pour le traitement des demandes de dispense et, de ce fait, une attente légitime quant à son application. Le guide opérationnel a été publié par CIC, et bien que ce ministère ne relève pas du ministre, il est clair que le guide opérationnel est utilisé à la fois par [TRADUCTION] « les agents de CIC et les agents de l’ASFC dans l’exercice de leurs fonctions et pour l’application de la loi » (m.i., par. 108). Le guide opérationnel était accessible au public et l’est encore, et comme il ressort de l’annexe 2 aux présents motifs, il constitue un code de procédure relativement exhaustif concernant le traitement des demandes de dispense ministérielle. L’appelant pouvait donc raisonnablement s’attendre à ce que sa demande soit traitée conformément au processus qui y est prévu.

[...]

L’appelant n’a pas démontré que ce processus prévu dans le guide opérationnel n’a pas été suivi lors du traitement de sa demande. En mai 2002, il a été informé du processus de dispense ministérielle par une lettre semblable à la Feuille de renseignements sur l’intérêt national. En réponse, il a présenté des observations par l’intermédiaire de son avocat, et CIC a alors préparé son rapport. L’ASFC a ensuite préparé à l’intention du ministre une note documentaire contenant sa recommandation, et cette note a été communiquée à l’appelant. L’appelant a refusé de présenter d’autres observations ou des documents supplémentaires en réponse à la recommandation. Les observations et les documents à l’appui fournis par l’appelant, le rapport de l’agent de CIC et la recommandation de l’ASFC ont tous été acheminés au ministre, qui a rendu une décision sur la demande. Comme le reconnaît avec raison l’avocat de l’appelant, [TRADUCTION] « [d]ans le cas de l’appelant, le processus de dispense ministérielle a suivi le processus

para. 53). His legitimate expectation in this regard was therefore fulfilled. [My emphasis.]

[53] As in *Agraira*, the CIC Guidelines at issue in this case were presumably both publicly available and relied upon by CIC and CBSA employees. The only issue is whether they provide for a “clear, unambiguous and unqualified” process to be followed in circumstances where a person’s contact information is lacking as is the case here. In my view, they do not.

[54] The Guidelines governing removal orders issued to persons *in absentia* (*Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 6), which the Federal Court Judge relies on (reasons, paragraph 24), do not meet this test as they do not deal with persons whose contact information is lacking. The only passage in *Operational Manual ENF 6* which can arguably support the contention that the Guidelines apply when immigration officials have no contact information are the following two paragraphs at section 16, under the heading “Procedure: Issuing removal orders to persons *in absentia*”:

It should be noted that, in the context of an *in absentia* proceeding, the Minister’s delegate should not issue a removal order against someone who has had no contact with CIC or the CBSA. Where there are reasonable grounds to believe that a person is unlikely to appear for a determination proceeding by the Minister’s delegate, it is suggested that a notice be provided immediately to the person concerned, indicating that failure to appear for their determination proceeding may result in the issuance of a removal order in their absence.

In addressing the issue of procedural fairness, the following *in absentia* procedures meet the principles of procedural fairness so long as reasonable efforts have been made to give the person concerned an opportunity to be cooperative. Procedural fairness requires that the person concerned be given an opportunity to be heard. Where a person is not cooperative and reasonable efforts have been made to give them the opportunity to be heard, it is not contrary to the principles of procedural fairness to proceed *in absentia*. [My emphasis.]

[55] Read in isolation the phrase “who has had no contact with CIC or CBSA” in the first sentence of the

énoncé dans le guide opérationnel IP 10 » (m. a., par. 53). On a donc satisfait à l’attente légitime de l’appelant à cet égard. [Non souligné dans l’original.]

[53] Comme dans l’affaire *Agraira*, on peut supposer que les directives de CIC en cause en l’espèce étaient à la fois accessibles au public et suivies par les employés de CIC et de l’ASFC. La seule question à trancher est celle de savoir si elles sont « claires, nettes et explicites » et prévoient la marche à suivre dans le cas où les autorités ne disposent pas des coordonnées d’une personne, comme en l’espèce. À mon avis, tel n’est pas le cas.

[54] Les directives qui régissent les mesures de renvoi prises par contumace (*Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 6), sur lesquelles s’appuie la juge de la Cour fédérale (motifs, paragraphe 24), ne satisfont pas à ce critère puisqu’elles ne visent pas les personnes dont les coordonnées ne sont pas disponibles. Le seul passage du chapitre 6 du Guide opérationnel ENF qui pourrait sans doute militer dans le sens de l’allégation selon laquelle les directives jouent même lorsque les fonctionnaires de l’immigration n’ont pas les coordonnées des personnes en cause, sont les deux paragraphes ci-après de la section 16, sous la rubrique « Procédure : Prise de mesures de renvoi *in absentia* » :

Il est à souligner que dans le contexte d’une procédure *in absentia*, le délégué du ministre ne doit pas prendre de mesure de renvoi à l’égard d’une personne qui n’a eu aucun contact avec CIC ou l’ASFC. Lorsqu’il y a des motifs raisonnables de croire qu’une personne est peu susceptible de se présenter à une procédure sur la décision instruite par le délégué du ministre, il est suggéré de faire parvenir immédiatement un avis à l’intéressé, indiquant que la non-comparution à la procédure peut entraîner le prononcé d’une mesure de renvoi *in absentia*.

Compte tenu de l’équité procédurale, la procédure *in absentia* satisfait aux principes de l’équité procédurale, dans la mesure où des efforts raisonnables ont été déployés pour donner à l’intéressé l’occasion de collaborer. Selon l’équité procédurale, l’intéressé doit avoir eu l’occasion d’être entendu. Lorsqu’une personne refuse de collaborer et que des efforts raisonnables ont été déployés afin de lui donner l’occasion d’être entendue, il n’est pas contraire aux principes de l’équité procédurale de procéder *in absentia*. [Non souligné dans l’original.]

[55] Pris isolément, les mots « qui n’a eu aucun contact avec CIC ou l’ASFC » dans la première phrase

first paragraph could refer to one of two distinct situations: (1) immigration authorities have been provided with no contact information; or (2) they have this information, but the person concerned has had no contact with them, or is uncooperative.

[56] In my view, the second situation is the one contemplated. When read in context, the phrase in question necessarily refers to persons whose coordinates are known, but who have refused to contact immigration authorities despite being invited to do so, as is made clear by the sentence which follows and the rest of the Guidelines. The second paragraph develops the same theme by spelling out that in these circumstances—i.e. where the person concerned is not cooperative—efforts should nevertheless be made to give the person the opportunity to be cooperative and to be heard. Obviously, such efforts cannot be made unless immigration officials can communicate with the person, which necessarily presupposes that they have the required contact information.

[57] Consistent with this, the remaining parts of Operational Manual ENF 6 dealing with *in absentia* proceedings are drafted on the assumption that immigration authorities have contact information and provide guidance as to when and how often notification should be effected (Operational Manual ENF 6, section 16.1 under the heading “Handling *in absentia* proceedings”, “Stage one”, “Stage two”, “Final Stage”).

[58] When read in context, the above two paragraphs apply to situations where immigration officials have contact information in hand and set out the procedure for dealing with persons who are unlikely to participate in proceedings affecting them despite being invited to do so. While the Guidelines correctly emphasize that *in absentia* proceedings will be rare, one obvious situation where the need to proceed *in absentia* may arise is when immigration authorities do not have information which allows them to reach the person concerned. No such information was in the possession of the

du premier paragraphe peuvent viser l’un des deux cas suivants : 1) les autorités de l’immigration n’ont reçu aucun renseignement quant aux coordonnées de la personne visée; ou 2) elles disposent de ce renseignement, mais la personne visée n’a pas communiqué avec elles ou refuse de collaborer.

[56] À mon avis, c’est le deuxième cas qui est envisagé. Interprétés au regard du contexte, les mots en question visent nécessairement les personnes dont les coordonnées sont connues, mais qui ont refusé de communiquer avec les autorités de l’immigration même si elles ont été invitées à le faire, comme le révèlent sans ambiguïté la phrase qui suit et le reste des directives. Le deuxième paragraphe poursuit sur le même thème en précisant que, dans ces circonstances — c.-à-d. dans les cas où la personne visée ne collabore pas — des efforts doivent quand même être déployés pour donner à ladite personne la possibilité de collaborer et d’être entendue. Évidemment, les fonctionnaires de l’immigration ne peuvent consentir ces efforts que s’ils sont en mesure de communiquer avec la personne, ce qui suppose nécessairement qu’ils ont en main les coordonnées pertinentes.

[57] Dans le même ordre d’idées, les autres parties du Guide opérationnel ENF, chapitre 6 qui visent les procédures *in absentia* reposent sur la prémisse que les autorités de l’immigration possèdent les coordonnées de la personne visée et fournissent des précisions quant aux moments où les avis doivent être donnés et à quelle fréquence ils doivent l’être (Guide opérationnel ENF, chapitre 6, section 16.1, sous les rubriques « Traitement d’une procédure *in absentia* », « Étape un », « Étape deux » et « Dernière étape »).

[58] Interprétés au regard du contexte, les deux paragraphes précités s’appliquent dans les cas où les fonctionnaires de l’immigration possèdent les coordonnées des personnes visées et définissent la procédure qui sera appliquée aux personnes qui ne sont pas susceptibles d’y participer, même si elles sont invitées à le faire. Les directives soulignent, à bon droit, que les procédures *in absentia* sont rares et qu’il peut de toute évidence arriver qu’il soit nécessaire de procéder de cette façon dans le cas où les autorités de l’immigration ne possèdent pas les renseignements qui leur permettraient de

immigration authorities at the time when the removal order was issued.

[59] Seemingly aware of this problem, the respondent argued for the first time before us that the Minister's delegate had his home address in Sri Lanka "at the time of adjudication" (respondent's memorandum, paragraph 17). However, as it turns out this information was not before the Minister's delegate when the removal order was issued.

[60] Because no evidence had been led before the Federal Court Judge as to precisely what was before the Minister's delegate when the removal order was issued, the appellants were granted leave to file fresh evidence on this point. The new evidence establishes that the address in Sri Lanka was not before the Minister's delegate. This information was turned over to the CBSA by the transporter on December 18, 2011 in response to the notice of seizure issued to assist in the execution of the removal order (appeal book, pages 121, 123 and 131).

[61] The Minister's delegate therefore had no information of any sort as to where or how the respondent could be notified when the removal order was issued.

[62] The crux of the respondent's case insofar as it is based on legitimate expectations appears to rest on the Guidelines dealing with reports written pursuant to subsection 44(1) (*Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter 5 "Writing 44(1) Reports"). The following passage at section 11.3 under the heading "After the report is written" is particularly relevant:

Wherever possible, an officer who writes a report must also provide a copy of that report to the person concerned. The officer must make all reasonable efforts to locate this person, and all steps and actions taken to do so should be clearly indicated on the person's file.

In port-of-entry cases, where the person concerned is immediately available, this should pose little difficulty. In other cases,

joindre la personne visée. Or, les autorités de l'immigration ne disposaient d'aucun renseignement de ce genre sur l'intimé à l'époque où la mesure de renvoi a été prise.

[59] Apparemment au fait de ce problème, l'intimé a soutenu pour la première fois devant nous que le délégué du ministre avait en main son adresse au Sri Lanka [TRADUCTION] « à l'époque de la décision » (mémoire de l'intimé, paragraphe 17). Cependant, il s'est avéré que le délégué du ministre ne possédait pas ce renseignement au moment où la mesure de renvoi a été prise.

[60] Étant donné qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté à la juge de la Cour fédérale quant aux renseignements précis dont disposait le délégué du ministre au moment de prendre la mesure de renvoi, les appelants ont été autorisés à produire de nouveaux éléments de preuve à ce sujet. Il ressort de ceux-ci que le délégué du ministre n'avait pas en main l'adresse de l'intimé au Sri Lanka. En effet, ce renseignement a été transmis à l'ASFC par le transporteur, le 18 décembre 2011, en réponse à l'avis de saisie qui devait faciliter l'exécution de la mesure de renvoi (dossier d'appel, pages 121, 123 et 131).

[61] Le délégué du ministre ne disposait d'aucun renseignement qui lui aurait permis de savoir à quel endroit ou de quelle manière il aurait pu aviser l'intimé au moment où il a pris la mesure de renvoi.

[62] L'essentiel des arguments de l'intimé relatifs aux attentes légitimes semble fondé sur les directives relatives à la rédaction des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi (*Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*, chapitre 5 « Rédaction des rapports en vertu du L44(1) »). Le passage ci-après, qui figure à la section 11.3 sous la rubrique « Après la rédaction du rapport », est particulièrement pertinent :

Dès que cela est possible, l'agent qui rédige un rapport doit aussi fournir une copie de ce rapport à la personne concernée. Il doit faire tous les efforts raisonnables pour localiser l'intéressé et indiquer au dossier toutes les démarches et mesures prises à cette fin.

Dans les cas de point d'entrée, où la personne concernée est immédiatement disponible, cela devrait poser peu de

however, such as where the person's whereabouts are unknown or the person is otherwise unavailable, this policy proves difficult to implement. [My emphasis]

[63] The respondent's contention is that this reflects a promise that efforts to locate him would be made in order to notify him of the subsection 44(1) report, and that no such efforts were made (respondent's memorandum, paragraph 70). Had immigration officials made efforts, they would have been able to obtain his home address in Sri Lanka without delay as it was in the possession of the transporter (respondent's written submissions in response to the appellants' motion in writing dated November 26, 2013, paragraph 48). Relying on the above Guidelines, counsel submits that the respondent could legitimately expect that immigration officials would obtain his home address and attempt to notify him there.

[64] I would first observe that the promise to make reasonable efforts is not "clear, unambiguous and unqualified" as the words "whenever possible" demonstrate. The closing statement that "this policy proves difficult to implement" where the person's whereabouts are unknown, as is the case here, gives rise to further equivocation. In my view, these words would preclude the respondent from obtaining relief in a private law context for CIC's or CBSA's alleged failure to attempt to contact him (*Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, paragraph 69). This is particularly so when regard is had to the fact that, in contrast, the respondent had the obligation to report and did not abide by it.

[65] Moreover, the efforts contemplated by the Guidelines are "reasonable efforts", which means that they must be reasonably capable of allowing the person concerned to be reached. Attempting to notify him at his home address in Sri Lanka is not amongst the efforts which the respondent could reasonably expect would be made in order to notify him as he was in Canada at the relevant time.

difficultés. Toutefois, dans les autres cas, comme lorsque les données sur la personne sont inconnues ou que la personne est par ailleurs non disponible, cette politique se heurte à des difficultés de mise en œuvre. [Non souligné dans l'original.]

[63] L'intimé soutient que cet extrait contient l'engagement que des efforts seraient faits pour le joindre et l'aviser de l'établissement du rapport fondé sur le paragraphe 44(1); or, soutient-il, ces efforts n'ont pas été consentis (mémoire de l'intimé, paragraphe 70). Si les fonctionnaires de l'immigration avaient fait ces efforts, ils auraient été en mesure d'obtenir rapidement l'adresse de son domicile au Sri Lanka, étant donné que ce renseignement était en la possession du transporteur (observations écrites de l'intimé en réponse à la requête écrite des appelants datées du 26 novembre 2013, paragraphe 48). S'appuyant sur les directives susmentionnées, il est soutenu que l'intimé était en droit de s'attendre à ce que les fonctionnaires de l'immigration obtiennent l'adresse de son domicile et tentent de l'y joindre.

[64] J'aimerais d'abord observer que l'engagement de faire des efforts raisonnables n'est pas « clair, net et explicite » comme l'indique l'expression « dès que cela est possible ». Les derniers mots de l'extrait, soit « cette politique se heurte à des difficultés de mise en œuvre » lorsque les coordonnées de la personne ne sont pas connues, comme c'est le cas en l'espèce, ajoutent à l'incertitude. À mon avis, ces mots ne permettraient pas à l'intimé, dans un contexte de droit privé, de se réclamer de cette politique au motif que CIC ou l'ASFC n'aurait pas tenté de le joindre (*Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, paragraphe 69). C'est encore plus vrai s'il est tenu compte du fait que, par ailleurs, l'intimé était tenu de se présenter aux autorités de l'immigration et qu'il ne l'a pas fait.

[65] De plus, les efforts évoqués par les directives sont des « efforts raisonnables », ce qui signifie que ces efforts doivent raisonnablement permettre de joindre la personne visée. Tenter de l'aviser à l'adresse de son domicile au Sri Lanka ne fait pas partie des efforts auxquels l'intimé pouvait raisonnablement s'attendre de la part des autorités qui cherchaient à le joindre étant donné qu'il se trouvait au Canada à l'époque pertinente.

[66] The respondent's further contention that notification by mail at his home address in Sri Lanka should nevertheless have been attempted because the evidence shows that he communicated with his family from time to time (respondent's memorandum, paragraph 89), is of no assistance as that evidence is contained in the affidavit sworn by the respondent five months later, in support of his application for judicial review (respondent's affidavit, paragraph 5; appeal book, page 37). Immigration officials had no reason to believe that notification at his home address could be effective at the relevant time.

[67] Pursuing the same line of argument, counsel for the respondent submitted at the close of the hearing that immigration officials had yet another mode of communication available to them. Counsel pointed to the list of belongings produced by the transporter which showed that the respondent had a cell phone in his possession. However, the cell phone number was not revealed by this document. Knowing that the respondent had a cell phone without anything more is of no assistance.

[68] I therefore conclude that the above quoted passages from Operational Manual ENF 5 cannot give rise to a legitimate expectation that efforts would be made in this case.

[69] Finally, even if the Guidelines gave rise to a legitimate expectation that immigration authorities would make efforts to locate him, the respondent could have been heard before any measure was taken against him. The only reason this right was not exercised is that he was intent on not reporting until December 16, 2011. The respondent is in effect attempting to recreate through the doctrine of legitimate expectation a right which was available to him but which he did not exercise in a timely fashion.

[70] The situation is similar the one before the Supreme Court in *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249. In that case, the Supreme Court held that the failure to exercise the right to be heard when available precludes

[66] L'intimé a également soutenu qu'on aurait quand même dû tenter de l'aviser en lui écrivant à l'adresse de son domicile au Sri Lanka, parce qu'il ressort des éléments de preuve qu'il communiquait de temps à autre avec sa famille (mémoire de l'intimé, paragraphe 89), ce qui ne lui est d'aucun secours étant donné que cet élément de preuve figure dans l'affidavit souscrit par l'intimé cinq mois plus tard à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire (affidavit de l'intimé, paragraphe 5, dossier d'appel, page 37). Les fonctionnaires de l'immigration n'avaient aucune raison de croire que l'envoi d'un avis à l'adresse de son domicile aurait pu produire le résultat recherché à l'époque pertinente.

[67] Poursuivant son argumentation dans le même sens, les avocats de l'intimé ont soutenu à la fin de l'audience que les fonctionnaires de l'immigration avaient aussi accès à un autre moyen de communication. La liste d'effets personnels produite par le transporteur révélait que l'intimé avait en sa possession un téléphone cellulaire. Cependant, le numéro de téléphone cellulaire n'était pas indiqué dans ce document. Le simple fait de savoir que l'intimé possédait un téléphone cellulaire n'était, en l'absence de toute donnée supplémentaire, d'aucune utilité.

[68] Je conclus donc que les passages du Guide opérationnel ENF 5 précités ne sauraient donner lieu à une attente légitime que des efforts seraient consentis en l'espèce.

[69] Enfin, même si les directives donnaient lieu à une telle attente légitime, l'intimé aurait pu être entendu avant qu'une mesure soit prise contre lui. Ce droit n'a pas été exercé uniquement parce qu'il avait l'intention de ne pas se présenter avant le 16 décembre 2011. L'intimé tente en substance de faire renaître, au moyen de la doctrine de l'attente légitime, un droit dont il pouvait se prévaloir, mais qu'il n'a pas exercé au moment voulu.

[70] La situation est semblable à celle dont était saisie la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249. La Cour suprême a alors conclu que le défaut d'exercer

the application of the doctrine of legitimate expectation in order to get a second chance (paragraph 79):

In the circumstances of this case, I cannot accept that the Council violated Judge Moreau-Bérubé's right to be heard by not expressly informing her that they might impose a sanction clearly open to them under the Act. The doctrine of legitimate expectations can find no application when the claimant is essentially asserting the right to a second chance to avail him- or herself of procedural rights that were always available and provided for by statute. [My emphasis.]

[71] The rule so stated is a straightforward form of estoppel. A person who does not avail him or herself of the right to be heard in a timely fashion cannot expect this right to remain available under the doctrine of legitimate expectations.

[72] To sum up, the respondent is the one who had the obligation to provide contact information, not the other way around. Given his failure to report and his decision to remain underground during the 12 days leading to the issuance of the removal order, it was open to the Minister's delegate to proceed *in absentia*. I can detect no breach of procedural fairness.

The reasons of the Federal Court Judge

[73] As noted, the Federal Court Judge does not deal with the fact that the respondent provided no contact information and was intent on remaining undetected by immigration officials during the period leading to the issuance of the removal order. Based on her reasons, this would have been immaterial as the Minister's delegate could not issue the removal order before the respondent made contact (reasons, paragraphs 7 and 34).

[74] In my respectful view, the Federal Court Judge's reasoning disregards both the wording of the relevant legislation and its intent. The 1993 amendments to the Regulations [then the *Immigration Regulations, 1978*,

le droit d'être entendu lorsque cela est possible fait obstacle à l'application de la doctrine de l'attente légitime lorsque le requérant demande une deuxième chance (paragraphe 79) :

En l'espèce, je ne peux pas convenir que le Conseil a porté atteinte au droit de la juge Moreau-Bérubé d'être entendue en ne l'informant pas expressément qu'il pourrait lui imposer une sanction que lui permet clairement la Loi. La doctrine de l'attente légitime ne trouve pas application dans le cas où le requérant demande essentiellement le droit à une deuxième chance de se prévaloir des droits procéduraux qui ont toujours été disponibles et prévus par la loi. [Non souligné dans l'original.]

[71] La règle ainsi énoncée constitue une forme pure et simple de préclusion. En effet, la personne qui ne se prévaut pas du droit d'être entendue à l'intérieur du délai prévu ne peut s'attendre à ce qu'elle puisse encore s'en prévaloir en se fondant sur la doctrine de l'attente légitime.

[72] En résumé, c'est à l'intimé qu'il incombait de transmettre ses coordonnées, et non l'inverse. Étant donné le défaut de l'intimé de se présenter aux autorités de l'immigration et sa décision de demeurer dans la clandestinité pendant les 12 jours qui ont précédé la prise de la mesure de renvoi, il était loisible au délégué du ministre de procéder *in absentia*. Je ne vois aucun manquement à l'équité procédurale.

Motifs de la juge de la Cour fédérale

[73] Comme il a été signalé précédemment, la juge de la Cour fédérale ne s'est pas arrêtée au fait que l'intimé n'a pas transmis ses coordonnées et qu'il voulait échapper au contrôle des fonctionnaires de l'immigration pendant la période qui a précédé la prise de la mesure de renvoi. Selon ses motifs, ce fait n'aurait pas été pertinent étant donné que le délégué du ministre ne pouvait pas prendre une mesure de renvoi avant que l'intimé ait communiqué avec les autorités (motifs, paragraphes 7 et 34).

[74] À mon humble avis, le raisonnement de la juge de la Cour fédérale ne tient compte ni du libellé ni de l'objet des textes législatifs pertinents. Les modifications apportées au Règlement en 1993 [auparavant le

SOR/78-172] excluding deserters from the definition of “members of a crew” was intended to allow immigration officials to take timely action when a person ceased to qualify as a crew member (SOR/93-44, section 12, enacting section 12.1). Prior to that amendment, no enforcement action could be taken until the ship had left port (paragraph 27(2)(j) of the Act [then the *Immigration Act*], R.S.C., 1985, c. I-2, repealed by S.C. 1992, c. 49, subsection 16(8)).

[75] In 2002, paragraph 184(1)(b) of the Regulations imposed a 72-hour limitation on any member of a crew who ceases to be a crew member (subsection 184(1) of the current Regulations (SOR/2004-167, section 50). As was the case in 1993, this limitation was intended to allow immigration officials to take timely action. Delaying action until the deserter chooses to make contact would defeat that intent and read the 72-hour limitation out of the Regulations.

[76] Counsel for the respondent argued that the Minister’s delegate did not have to issue the removal order on December 13, 2011 and should have exercised his discretion accordingly. There are circumstances where enforcement action, although authorized, should be delayed. However, none of these arise where a ship deserter is believed on reasonable grounds to have gone underground. The procedure outlined in section 8.5 of *Operational Manual: Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 17, “Maritime Procedures” under heading “Crew members other than deserters who cease to perform their duties” illustrates this point:

R184(1)(b) requires crew members to leave Canada within 72 hours of ceasing to be members of the crew. In such cases officers should follow the same procedures for taking enforcement action as apply in cases of desertion. The following circumstances may lead to the loss of crew member status:

- a labour dispute aboard a vessel;
- the crew member’s arrest on criminal charges;

Règlement sur l’immigration de 1978, SOR/78-172], qui excluent les déserteurs de la définition des mots « membre d’équipage » [auparavant « membres du personnel »], avaient pour objet de permettre aux fonctionnaires de l’immigration d’agir rapidement lorsqu’une personne cessait d’être un membre d’équipage (DORS/93-44, article 12, qui édictait l’article 12.1). Avant cette modification, aucune mesure d’exécution ne pouvait être prise avant que le navire ait quitté le port (alinéa 27(2)(j) de la Loi [auparavant la *Loi sur l’immigration*], L.R.C. (1985), ch. I-2, abrogé par L.C. 1992, ch. 49, paragraphe 16(8)).

[75] En 2002, l’alinéa 184(1)(b) du Règlement imposait un délai de 72 heures à tout marin qui cessait d’être membre d’équipage (paragraphe 184(1) du Règlement dans sa version actuelle (DORS/2004-167, article 50). Tout comme en 1993, cette restriction avait pour objet de permettre aux fonctionnaires de l’immigration d’agir rapidement. Reporter l’intervention des autorités jusqu’à ce que le déserteur décide de communiquer avec les autorités irait à l’encontre de cet objet et ferait abstraction du délai de 72 heures prévu au Règlement.

[76] Les avocats de l’intimé ont soutenu que le délégué du ministre n’était pas tenu de prendre une mesure de renvoi le 13 décembre 2011 et qu’il aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire en conséquence. Dans certains cas, la mesure d’exécution, même si elle est autorisée, doit être reportée. Ce n’est cependant pas le cas lorsqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’un marin déserteur vit dans la clandestinité. La procédure exposé dans la section 8.5 du *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 17 « Formalités liées au transport maritime », sous la rubrique « Les membres d’équipage autres que les déserteurs qui cessent d’exercer leurs fonctions », illustre cela :

En vertu du R184(1)(b), une personne qui cesse d’être un membre d’équipage a 72 heures pour quitter le Canada. En pareille situation, les agents doivent appliquer les mêmes mesures d’exécution de la Loi qu’en cas de désertion. Voici les circonstances qui peuvent entraîner la perte du statut de membre d’équipage :

- un conflit collectif à bord du navire;
- l’arrestation du membre d’équipage sous des accusations au criminel;

- the seizure of a vessel by court order or other authority; or
- suspension of a ship's operations due to an accident or mechanical problems.

In determining whether or not enforcement action is appropriate, an officer should assess whether or not the unwillingness or inability to perform duties will continue after the problem has been resolved. If no resolution is in sight, or if the officer has reason to believe that the crew member will not resume duties, enforcement action should be initiated as soon as possible after the 72-hour period expires. [My emphasis.]

[77] In the present case, immigration officials waited nine days beyond the expiration of the 72-hour period before initiating enforcement actions. As the respondent had still not reported, they had reasonable grounds to believe that he had gone underground. Despite the respondent's argument to the contrary, immigration officials did not act precipitously.

[78] Counsel for the respondent further argued that immigration officials should only have completed the subsection 44(1) report and issued the arrest warrant since no useful purpose was served by issuing the removal order right away. According to counsel, immigration officials should have exercised their discretion not to issue the removal order until the respondent contacted them in order to preserve his right to claim refugee status.

[79] Again, this would put the timing of the issuance of the removal order, together with the attendant consequences, in the hands of the person concerned. This is not what was intended. In allowing for the timely issuance of a removal order, the legislator must be taken to have acted coherently, in full knowledge of the impact that such order has on the right to claim refugee protection (subsection 99(3) of the Act). The result is that persons who desert a ship in Canada in order to claim refugee protection should report to the immigration authorities and make their claim promptly. The 72-hour limitation makes it clear that they cannot expect to claim this status at a time of their choice.

- la saisie d'un navire sur ordre d'un tribunal ou d'une autre instance;
- la suspension de l'exploitation d'un navire à la suite d'un accident ou de problèmes mécaniques.

Au moment de déterminer si des mesures d'exécution de la Loi s'imposent ou non, un agent doit chercher à établir si la personne concernée continuera de ne pouvoir ou vouloir exercer ses fonctions une fois le problème résolu. Si aucune solution n'est en vue, ou si l'agent a des raisons de croire que le membre d'équipage ne reprendra pas ses fonctions, il doit prendre les mesures d'exécution de la Loi qui s'imposent le plus rapidement possible après l'expiration du délai de 72 heures. [Non souligné dans l'original.]

[77] Dans la présente affaire, les fonctionnaires de l'immigration ont attendu neuf jours après l'expiration du délai de 72 heures pour prendre des mesures d'exécution. Étant donné que l'intimé ne s'était pas encore présenté devant les autorités de l'immigration, les fonctionnaires avaient des motifs raisonnables de croire qu'il était en clandestinité. Malgré l'argument de l'intimé en sens opposé, les fonctionnaires de l'immigration n'ont pas agi de façon précipitée.

[78] Les avocats de l'intimé ont de plus soutenu que les fonctionnaires de l'immigration auraient dû se limiter à établir le rapport prévu au paragraphe 44(1) et à lancer le mandat d'arrêt étant donné qu'il ne servait à rien de prendre sur-le-champ la mesure de renvoi. Selon eux, les fonctionnaires de l'immigration auraient dû exercer leur pouvoir discrétionnaire, qui leur permettait de ne pas prendre de mesure de renvoi jusqu'à ce que l'intimé communique avec eux, de sorte qu'il puisse conserver son droit de demander l'asile.

[79] Encore une fois, cette démarche aurait pour effet de laisser à l'intéressé le soin de décider du moment de la prise de la mesure de renvoi et des conséquences de cette mesure. Telle n'était pas l'intention du législateur. Il est à présumer qu'en prévoyant la prise rapide d'une mesure de renvoi, le législateur a agi de façon cohérente et qu'il connaissait pleinement les effets de cette mesure sur le droit de présenter une demande d'asile (paragraphe 99(3) de la Loi). Il s'ensuit que les personnes qui désertent leur navire au Canada afin d'y demander l'asile doivent se présenter devant les autorités de l'immigration et faire leur demande sans délai. Le délai de 72 heures indique clairement qu'elles ne peuvent pas

The spectre of a legal error

[80] At the close of the hearing, counsel for the respondent made the point that *in absentia* proceedings can give rise to legal errors.

[81] Two scenarios were mentioned. The first is where the deserter leaves Canada within the 72-hour limit without having reported and a removal order is issued *in absentia* in the belief that the deserter remains in Canada and is evading the authorities. The other scenario is where the deserter is incapacitated and incapable of reporting as required for medical reasons and a removal order is issued *in absentia* again in the belief that the deserter remains in Canada and is evading the authorities.

[82] I note with respect to this last scenario that a crew member who leaves ship in order to be hospitalized maintains his status as a crew member (subparagraph 3(1)(b)(iii) of the Regulations). The scenario is therefore restricted to persons who are incapacitated for medical reasons, without being hospitalized.

[83] In my view, judicial review would be available to correct legal errors under either scenario. As to the first, a demonstration that the person had left Canada would lead to the removal order being set aside as the condition precedent for its issuance would not have been in existence at the relevant time.

[84] As to the second scenario, a demonstration that the person would have reported but was incapable of doing so could lead to the removal order being set aside on the ground that the person was unable to make contact within the three-day period provided for by the Regulations for reasons beyond his or her control and was, as a result, deprived of the right to be heard.

[85] Although the issuance of a removal order *in absentia* can result in legal errors, I cannot conceive of

s'attendre à pouvoir faire cette demande lorsque cela leur convient.

Spectre d'une erreur de droit

[80] À la fin de l'audience, les avocats de l'intimé ont soutenu que les procédures *in absentia* peuvent aboutir à des erreurs de droit.

[81] Deux cas ont été évoqués. Dans le premier, le déserteur quitte le Canada avant l'expiration du délai de 72 heures sans s'être présenté devant les autorités et une mesure de renvoi est prise *in absentia* parce que l'on croit que le déserteur est resté au Canada et qu'il tente de se soustraire aux autorités. Dans le deuxième cas, le déserteur est incapable de se présenter devant les autorités pour des raisons médicales et une mesure de renvoi est prise *in absentia* parce que l'on croit, encore là, que le déserteur est resté au Canada et qu'il tente de se soustraire aux autorités.

[82] Je relève en toute déférence que, dans ce dernier cas, le membre d'équipage qui quitte le navire afin d'aller à l'hôpital ne perd pas son statut (sous-alinéa 3(1)(b)(iii) du Règlement). Cet exemple ne vise donc que les personnes qui sont incapables d'agir pour des raisons médicales, sans toutefois être hospitalisées.

[83] À mon avis, il serait possible de recourir au contrôle judiciaire pour corriger les erreurs de droit qui pourraient se produire dans l'un ou l'autre des cas susmentionnés. Dans le premier cas, la démonstration que la personne a quitté le Canada permettrait d'annuler la mesure de renvoi, puisque la condition préalable à cette mesure n'aurait pas existé à l'époque pertinente.

[84] Dans le second cas, la démonstration que la personne se serait présentée devant les autorités si elle n'avait pas été incapable de le faire pourrait permettre d'annuler la mesure de renvoi, étant donné que la personne ne pouvait, pour des raisons indépendantes de sa volonté, communiquer avec les autorités dans le délai de trois jours prévu au Règlement et qu'elle a donc été privée de son droit d'être entendue.

[85] Même si la prise d'une mesure de renvoi *in absentia* peut aboutir à des erreurs de droit, je ne peux

any error of the type alluded by counsel which could not be cured by invoking the judicial review jurisdiction of the Federal Court.

imaginer aucune erreur du type de celles qui ont été évoquées par les avocats qui ne pourrait pas être corrigée en faisant appel à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire.

DISPOSITION

[86] For these reasons, I would answer the certified question in the negative, allow the appeal, set aside the decision of the Federal Court judge, and giving the decision which she ought to have given, I would dismiss the judicial review application.

GAUTHIER J.A.: I agree.

MAINVILLE J.A.: I agree.

CONCLUSION

[86] Par ces motifs, je répondrais par la négative à la question certifiée, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la juge de la Cour fédérale et, rendant la décision qu'elle aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : Je suis d'accord.

ANNEX

RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Examination
by officer

18. (1) Every person seeking to enter Canada must appear for an examination to determine whether that person has a right to enter Canada or is or may become authorized to enter and remain in Canada.

...

29. ...

Obligation
— tempo-
rary resident

(2) A temporary resident must comply with any conditions imposed under the regulations and with any requirements under this Act, must leave Canada by the end of the period authorized for their stay and may re-enter Canada only if their authorization provides for re-entry.

...

Non-
compliance
with Act

41. A person is inadmissible for failing to comply with this Act

ANNEXE

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

18. (1) Quiconque cherche à entrer au Canada est tenu de se soumettre au contrôle visant à déterminer s'il a le droit d'y entrer ou s'il est autorisé, ou peut l'être, à y entrer et à y séjourner.

Contrôle

[...]

29. [...]

(2) Le résident temporaire est assujéti aux conditions imposées par les règlements et doit se conformer à la présente loi et avoir quitté le pays à la fin de la période de séjour autorisée. Il ne peut y rentrer que si l'autorisation le prévoit.

Droit du
résident
temporaire

[...]

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait — acte ou omission — commis directement ou indirectement en contravention

Manquement
à la loi

| | | | |
|--|--|--|--------------------------------------|
| | (a) in the case of a foreign national, through an act or omission which contravenes, directly or indirectly, a provision of this Act. | avec la présente loi et, s'agissant du résident permanent, le manquement à l'obligation de résidence et aux conditions imposées. | |
| | ... | [...] | |
| Preparation of report | 44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister. | 44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre. | Rapport d'interdiction de territoire |
| Referral or removal order | (2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order. | (2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger ; il peut alors prendre une mesure de renvoi. | Suivi |
| | ... | [...] | |
| No return without prescribed authorization | 52. (1) If a removal order has been enforced, the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances. | 52. (1) L'exécution de la mesure de renvoi emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement. | Interdiction de retour |
| | ... | [...] | |
| Arrest and detention with warrant | 55. (1) An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, for an admissibility hearing, for removal from Canada or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2). | 55. (1) L'agent peut lancer un mandat pour l'arrestation et la détention du résident permanent ou de l'étranger dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2). | Arrestation sur mandat et détention |
| | ... | [...] | |
| | 99. ... | 99. [...] | |
| Claim inside Canada | (3) A claim for refugee protection made by a person inside Canada must be made to an officer, may not be made by a person who is subject to a removal order, and is governed by this Part. | (3) Celle de la personne se trouvant au Canada se fait à l'agent et est régie par la présente partie; toutefois la personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à la faire. | Demande faite au Canada |
| | ... | [...] | |

Application
for
protection

112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

...

112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

[...]

Demande de
protection

Obligation
of operators
of vehicles
and
facilities

148. (1) A person who owns or operates a vehicle or a transportation facility, and an agent for such a person, must, in accordance with the regulations,

...

f) carry from Canada a person whom it has carried to or caused to enter Canada and who is prescribed or whom an officer directs to be carried.

148. (1) Le propriétaire ou l'exploitant d'un véhicule ou d'une installation de transport, et leur mandataire, sont tenus, conformément aux règlements, aux obligations suivantes :

[...]

f) sur avis ou dans les cas prévus par règlement faire sortir du Canada la personne qu'il a amenée ou fait amener.

Obligations
des
transporteurs

*Immigration and Refugee Protection Regulations,
SOR/2002-227*

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,
DORS/2002-227*

Interpreta-
tion
— member
of a crew

3. (1) For the purposes of these Regulations,

...

b) a person ceases to be a member of a crew if

- (i) they have deserted;
- (ii) an officer believes on reasonable grounds that they have deserted;
- (iii) they have been hospitalized and have failed to return to the means of transportation or leave Canada after leaving the hospital, or
- (iv) they have been discharged or are otherwise unable or unwilling to perform their duties as a member of a crew and failed to leave Canada after the discharge or after they first became unable or unwilling to perform those duties.

...

3. (1) Pour l'application du présent règlement :

[...]

b) le membre d'équipage perd cette qualité dans les cas suivants :

- (i) il a déserté,
- (ii) un agent a des motifs raisonnables de croire qu'il a déserté,
- (iii) il n'est pas retourné au moyen de transport ou n'a pas quitté le Canada après la fin d'une hospitalisation,
- (iv) il ne quitte pas le Canada après son licenciement ou le moment à partir duquel il ne peut ou ne veut plus exercer ses fonctions.

[...]

Interpréta-
tion :
membre
d'équipage

Documents
— temporary
residents

52. (1) In addition to the other requirements of these Regulations, a foreign national seeking to become a temporary resident must hold one of the following documents that is valid for the period authorized for their stay:

(a) a passport that was issued by the country of which the foreign national is a citizen or national, that does not prohibit travel to Canada and that the foreign national may use to enter the country of issue;

...

Exceptions

(2) Subsection (1) does not apply to

...

(g) persons seeking to enter Canada as members of a crew who hold a seafarer's identity document issued under International Labour Organization conventions and are members of the crew of the vessel that carries them to Canada.

...

Condition
imposed on
members of
a crew

184. (1) A foreign national who enters Canada as a member of a crew must leave Canada within 72 hours after they cease to be a member of a crew.

Conditions
imposed on
foreign
nationals
who enter to
become
members of
a crew

(2) The following conditions are imposed on a foreign national who enters Canada to become a member of a crew:

(a) [Repealed, SOR/2004-167, s. 50]

(b) to join the means of transportation within the period imposed as a condition of entry or, if no period is imposed, within 48 hours after they enter Canada; and

(c) to leave Canada within 72 hours after they cease to be a member of a crew.

...

52. (1) En plus de remplir les autres exigences réglementaires, l'étranger qui cherche à devenir résident temporaire doit détenir l'un des documents suivants, valide pour la période de séjour autorisée :

a) un passeport qui lui a été délivré par le pays dont il est citoyen ou ressortissant, qui ne lui interdit pas de voyager au Canada et grâce auquel il peut entrer dans le pays de délivrance;

[...]

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas

[...]

g) à la personne cherchant à entrer au Canada à titre de membre d'équipage et qui est titulaire d'une pièce d'identité de marin lui ayant été délivrée aux termes des conventions de l'Organisation internationale du Travail, si elle est membre d'équipage du bâtiment qui l'amène au Canada.

[...]

184. (1) L'étranger qui entre au Canada en qualité de membre d'équipage doit quitter le Canada dans les soixante-douze heures après avoir perdu cette qualité.

(2) Les conditions ci-après sont imposées à l'étranger qui entre au Canada pour devenir membre d'équipage :

a) [Abrogé, DORS/2004-167, art. 50]

b) il doit se rendre au moyen de transport dans le délai imposé comme condition d'entrée ou, à défaut, dans les quarante-huit heures suivant son entrée au Canada;

c) s'il perd la qualité de membre d'équipage, il doit quitter le Canada dans les soixante-douze heures qui suivent.

[...]

Documents :
résidents
temporaires

Exceptions

Condition :
membres
d'équipage

Conditions :
étrangers qui
entrent pour
devenir
membres
d'équipage

| | | | |
|---|---|--|---|
| No permit required | 186. A foreign national may work in Canada without a work permit | 186. L'étranger peut travailler au Canada sans permis de travail : | Permis non exigé |
| | ... | [...] | |
| | (s) as a member of a crew who is employed by a foreign company aboard a means of transportation that | s) à titre de membre d'équipage employé par une société étrangère à bord d'un moyen de transport qui, à la fois : | |
| | (i) is foreign-owned and not registered in Canada, and | (i) est d'immatriculation étrangère et dont le propriétaire est un étranger, | |
| | (ii) is engaged primarily in international transportation. | (ii) est utilisé principalement pour le transport international. | |
| | ... | [...] | |
| | 190. ... | 190. [...] | |
| Visa exemption — crew member | (3.1) A foreign national who is a member of a crew and who is carried to Canada by a vessel is exempt from the requirement to obtain a temporary resident visa if they are seeking | (3.1) Est dispensé de l'obligation d'obtenir un visa de résident temporaire l'étranger membre d'équipage qui arrive au Canada à bord d'un bâtiment et qui cherche, à la fois : | Dispense de visa — membre d'équipage |
| | (a) to enter Canada as a member of the crew of the vessel; and | a) à entrer au Canada à titre de membre d'équipage du bâtiment; | |
| | (b) to remain in Canada solely as a member of the crew of that vessel or any other vessel. | b) à séjourner au Canada à seule fin d'agir à titre de membre d'équipage du bâtiment ou de tout autre bâtiment. | |
| | ... | [...] | |
| Subsection 44(2) of the Act — foreign nationals | 228. (1) For the purposes of subsection 44(2) of the Act, and subject to subsections (3) and (4), if a report in respect of a foreign national does not include any grounds of inadmissibility other than those set out in the following circumstances, the report shall not be referred to the Immigration Division and any removal order made shall be | 228. (1) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, mais sous réserve des paragraphes (3) et (4), dans le cas où elle ne comporte pas de motif d'interdiction de territoire autre que ceux prévus dans l'une des circonstances ci-après, l'affaire n'est pas déférée à la Section de l'immigration et la mesure de renvoi à prendre est celle indiquée en regard du motif en cause : | Application du paragraphe 44(2) de la Loi : étrangers |
| | ... | [...] | |
| | (c) if the foreign national is inadmissible under section 41 of the Act on grounds of | c) en cas d'interdiction de territoire de l'étranger au titre de l'article 41 de la Loi pour manquement à : | |
| | ... | [...] | |
| | (v) failing to comply with subsection 29(2) of the Act to comply with any condition set out in section 184, an exclusion order. | (v) l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de se conformer aux conditions imposées à l'article 184, l'exclusion. | |
| | ... | [...] | |

| | | | |
|------------------------|--|---|-----------------------------|
| Reporting obligation | <p>268. (1) A transporter must, without delay, notify an officer at the nearest port of entry of any foreign national who ceases to be a member of the crew for a reason listed in paragraph 3(1)(b). The transporter must record that information and provide it in writing on the request of the officer.</p> <p style="text-align: center;">...</p> | <p>268. (1) Le transporteur informe sans délai l'agent du point d'entrée le plus proche lorsqu'un étranger cesse d'être un membre d'équipage pour le motif prévu à l'alinéa 3(1)b). Le renseignement est consigné et fourni par écrit à l'agent sur demande.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> | Rapport |
| Members of a crew | <p>274. (1) If a transporter carries, or causes to be carried, a foreign national to Canada as a member of its crew or to become a member of its crew, and the foreign national is subject to an enforceable removal order, the transporter must carry that foreign national from Canada to the applicable country as determined under Division 4 of Part 13.</p> | <p>274. (1) Il incombe au transporteur qui a amené ou fait amener au Canada un étranger qui est membre de son équipage ou entend le devenir et qui fait l'objet d'une mesure de renvoi exécutoire de transporter celui-ci à destination du pays déterminé aux termes de la section 4 de la partie 13.</p> | Membres d'équipage |
| Conveyance to vehicle | <p>(2) The transporter must transport the foreign national referred to in subsection (1) from wherever the foreign national is situated in Canada to the vehicle in which they will be carried to another country.</p> <p style="text-align: center;">...</p> | <p>(2) Le transporteur est tenu de transporter l'étranger visé au paragraphe (1), peu importe où ce dernier se trouve au Canada, jusqu'au véhicule qui servira à le faire sortir du Canada.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> | Transport jusqu'au véhicule |
| Notifying transporters | <p>276. (1) When a foreign national seeking to enter Canada is made subject to a removal order and a transporter is or might be required under the Act to carry that foreign national from Canada, an officer shall</p> <p>(a) notify the transporter that it is or might be required to carry that foreign national from Canada; and</p> <p>(b) when the removal order is enforceable, notify the transporter that it must carry the foreign national from Canada and whether the foreign national must be escorted.</p> | <p>276. (1) Lorsque l'étranger qui cherche à entrer au Canada est visé par une mesure de renvoi et qu'un transporteur est ou peut être tenu, en vertu de la Loi, de le faire sortir du Canada :</p> <p>a) l'agent avise le transporteur qu'il est ou peut être tenu de le transporter ou de le faire transporter hors du Canada;</p> <p>b) lorsque la mesure de renvoi devient exécutoire, l'agent avise le transporteur de son obligation de faire sortir l'étranger du Canada et, s'il y a lieu, de le faire escorter.</p> | Avis au transporteur |
| Notifying an officer | <p>(2) After being notified under paragraph (1)(b), the transporter must without delay notify an officer of arrangements made for carrying the foreign national from Canada.</p> <p style="text-align: center;">...</p> | <p>(2) Après avoir été avisé aux termes de l'alinéa (1)b), le transporteur avise sans délai l'agent des arrangements qu'il a pris pour faire sortir l'étranger du Canada.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> | Avis à l'agent |

Removal
costs

278. A transporter that is required under the Act to carry a foreign national from Canada must pay the following costs of removal and, if applicable, attempted removal:

- (a) expenses incurred within or outside Canada with respect to the foreign national's accommodation and transport, including penalties for changes of date or routing;
- (b) accommodation and travel expenses incurred by any escorts provided to accompany the foreign national;
- (c) fees paid in obtaining passports, travel documents and visas for the foreign national and any escorts;
- (d) the cost of meals, incidentals and other expenses as calculated in accordance with the rates set out in the *Travel Directive* published by the Treasury Board Secretariat, as amended from time to time;
- (e) any wages paid to escorts and other personnel; and
- (f) the costs or expenses incurred with respect to interpreters and medical and other personnel engaged for the removal.

278. Le transporteur auquel il incombe aux termes de la Loi de faire sortir du Canada un étranger paie les frais suivants, même en cas d'échec du renvoi :

- a) les frais d'hébergement et de transport engagés à l'égard de l'étranger, à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris les frais supplémentaires résultant de changements de date ou d'itinéraire;
- b) les frais d'hébergement et de transport engagés par l'escorte fournie pour accompagner l'étranger;
- c) les frais versés pour l'obtention de passeports, visas et autres titres de voyage pour l'étranger et pour toute personne l'escortant;
- d) les frais de repas, faux frais et autres frais, calculés selon les taux publiés par le Secrétariat du Conseil du Trésor dans la *Directive sur les voyages d'affaires*, avec ses modifications successives;
- e) la rémunération des escortes ou de tout autre intervenant;
- f) le coût des services fournis pendant le processus de renvoi par des interprètes ou des personnels médical ou autres.

Frais de
renvoi

A-158-13
2014 FCA 21

A-158-13
2014 CAF 21

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Pictou Landing Band Council and Maurina Beadle
(*Respondents*)

Conseil de la bande de Pictou Landing et Maurina Beadle
(*intimés*)

INDEXED AS: PICTOU LANDING FIRST NATION v. CANADA
(**ATTORNEY GENERAL**)

RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION PICTOU LANDING c.
CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Stratas J.A.—Ottawa,
January 29, 2014.

Cour d'appel fédérale, juge Stratas, J.C.A.—Ottawa,
29 janvier 2014.

Practice — Parties — Intervention — Motions seeking leave to intervene in appeal arising from Federal Court's decision to quash Aboriginal Affairs and Northern Development Canada's refusal to grant respondent Pictou Landing Band Council's funding request — Appellant arguing moving parties not satisfying test for intervention under Federal Courts Rules, r. 109, regard to be had to Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General) (Rothmans) — Factors in Rothmans requiring modification in light of today's litigation environment — New considerations implementing central concerns Rothmans factors meant to address, while dealing with challenges regularly presenting themselves today in litigation — Moving parties complying with procedural requirements of Federal Courts Rules, r. 109(2); having genuine interest in matter before Court; bringing different insights, perspectives — Issues in appeal assuming sufficient dimension of public interest, importance, complexity — Proposed interventions not inconsistent with Federal Courts Rules, r. 3 — Motions granted.

Pratique — Parties — Intervention — Requêtes visant à obtenir l'autorisation d'intervenir dans l'appel qui vise la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le refus d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada d'accorder le financement demandé par l'intimé, le Conseil de la bande de Pictou Landing — L'appelant a fait valoir que les parties requérantes n'ont pas satisfait au critère d'intervention énoncé à la règle 109 des Règles des Cours fédérales, et qu'il fallait prendre en considération la décision Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général) (Rothmans) — Il y avait lieu de modifier la liste de facteurs dressée dans la décision Rothmans, en raison des changements survenus en matière de contentieux — Les nouveaux facteurs s'inscrivaient fidèlement parmi les réponses aux principales préoccupations abordées dans la décision Rothmans, tout en permettant de surmonter les difficultés qui se présentent régulièrement de nos jours dans le cadre des litiges — Les parties requérantes se sont conformées aux exigences procédurales particulières prévues à la règle 109(2) des Règles des Cours fédérales; elles avaient un intérêt véritable dans l'affaire dont la Cour est saisie; elles ont fourni à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles — Les questions à trancher dans le présent appel revêtent une dimension d'intérêt public, une importance et une complexité suffisante — Les interventions désirées ne sont pas incompatibles avec les exigences prévues à la règle 3 des Règles des Cours fédérales — Requêtes accueillies.

These were motions by the First Nations Child & Family Caring Society of Canada and by Amnesty International seeking leave to intervene in the appeal arising from the Federal Court's decision to quash Aboriginal Affairs and Northern Development Canada's refusal to grant the respondent Pictou Landing Band Council's funding request.

Il s'agissait de requêtes présentées par la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations et Amnistie internationale visant à obtenir l'autorisation d'intervenir dans l'appel qui vise la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le refus d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada d'accorder le financement demandé par l'intimé, le Conseil de la bande de Pictou Landing.

The Band Council had requested funding to cover the expenses for services rendered to Jeremy Meawasige and his mother, the respondent Maurina Beadle. Its request was based upon Jordan's Principle, a resolution passed by the House of Commons whereby Canada announced that it would provide funding for First Nations children in certain circumstances.

The appellant argued that the moving parties did not satisfy the test for intervention under rule 109 of the *Federal Courts Rules* and submitted that in deciding the motions for intervention the Court should have regard to *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General) (Rothmans)*.

Held, the motions should be granted.

The common law list of factors, developed over two decades ago in *Rothmans*, required modification in light of today's litigation environment. The new considerations implemented some of the more central concerns that the *Rothmans* factors were meant to address, while dealing with the challenges that regularly present themselves today in litigation, particularly public law litigation, in the Federal Courts. In the case at bar, the moving parties complied with the specific procedural requirements in subsection 109(2) of the *Federal Courts Rules*. The evidence satisfactorily addressed the considerations relevant to the Court's exercise of discretion. The moving parties had a genuine interest in the matter before the Court and brought different and valuable insights and perspectives that would further the Court's determination of the appeal. The issues in the appeal—the responsibility for the welfare of aboriginal children and the proper interpretation and scope of the relevant funding principle—assumed a sufficient dimension of public interest, importance and complexity such that intervention should be permitted. Finally, the proposed interventions were not inconsistent with the imperatives in rule 3 of the *Federal Courts Rules*.

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. 15.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 65–68, 70, 109, 359–369.

Le Conseil de la bande avait demandé un financement pour les dépenses associées aux services fournis à Jeremy Meawasige et à sa mère, l'intimée Maurina Beadle. Sa demande était fondée sur le principe de Jordan, une résolution adoptée par la Chambre des communes, selon laquelle le Canada annonçait qu'il allait financer les services fournis aux enfants des Premières Nations dans certaines circonstances.

L'appelant a fait valoir que les parties requérantes n'ont pas satisfait au critère d'intervention énoncé à la règle 109 des *Règles des Cours fédérales* et ont soutenu que, pour statuer sur les requêtes en intervention, il fallait prendre en considération la décision *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général) (Rothmans)*.

Jugement : les requêtes doivent être accordées.

Il y avait lieu de modifier cette liste de facteurs de common law dressée il y a plus de vingt ans dans la décision *Rothmans*, en raison des changements survenus en matière de contentieux. Les nouveaux facteurs s'inscrivaient fidèlement parmi les réponses aux principales préoccupations abordées dans la décision *Rothmans*, tout en permettant de surmonter les difficultés qui se présentent régulièrement de nos jours dans le cadre des litiges devant les Cours fédérales. En l'espèce, les parties requérantes se sont conformées aux exigences procédurales particulières prévues au paragraphe 109(2) des *Règles des Cours fédérales*. La preuve s'attache de façon satisfaisante aux facteurs pertinents à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Les parties requérantes avaient un intérêt véritable dans l'affaire dont la Cour est saisie et elles ont fourni à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui ont aidé celle-ci à trancher l'appel. Les questions à trancher dans le présent appel, à savoir la responsabilité à l'égard du bien-être des enfants autochtones et l'interprétation à donner ainsi que la portée à accorder au principe de financement pertinent, revêtent une dimension d'intérêt public, une importance et une complexité suffisante pour permettre d'autoriser l'intervention. Finalement, les interventions désirées ne sont pas incompatibles avec les exigences prévues à la règle 3 des *Règles des Cours fédérales*.

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. 15.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 65 à 68, 70, 109, 359 à 369.

CASES CITED

APPLIED:

Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General), [1990] 1 F.C. 74, (1989), 41 Admin. L.R. 102 (T.D.), affd [1990] 1 F.C. 90, (1989), 45 C.R.R. 382 (C.A.).

REFERRED TO:

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, 2000 CanLII 15284, 189 D.L.R. (4th) 125 (F.C.A.); *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, (1991), 68 C.R.R. (3d) 289; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2013 FCA 236, 64 Admin. L.R. (5th) 80; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75.

AUTHORS CITED

Bryden, Philip L. "Public Intervention in the Courts" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 490.

Koch, John, "Making Room: New Directions in Third Party Intervention" (1990), 48 *U. T. Fac. L. Rev.* 151.

MOTIONS seeking leave to intervene in the appeal arising from the Federal Court's decision (2013 FC 342, 430 F.T.R. 141) to quash Aboriginal Affairs and Northern Development Canada's refusal to grant a funding request made by the respondent Pictou Landing Band Council. Motions granted.

APPEARANCES

Jonathan D. N. Tarlton and *Melissa Chan* for appellant.

Justin Safayeni and *Kathrin Furniss* for proposed interveners Amnesty International.

Katherine Hensel and *Sarah Clarke* for proposed interveners First Nations Child and Family Caring Society.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général), [1990] 1 C.F. 74 (1^{ère} inst.), conf. par [1990] 1 C.F. 90 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada, 2000 CanLII 15284 (C.A.F.); *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2013 CAF 236; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75.

DOCTRINE CITÉE

Bryden, Philip L. « Public Intervention in the Courts » (1987), 66 *R. du B. can.* 490.

Koch, John, « Making Room: New Directions in Third Party Intervention » (1990), 48 *U. T. Fac. L. Rev.* 151.

REQUÊTES visant à obtenir l'autorisation d'intervenir dans l'appel qui vise la décision de la Cour fédérale (2013 CF 342) qui a annulé le refus d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada d'accorder le financement demandé par l'intimé, le Conseil de la bande de Pictou Landing. Requêtes accordées.

ONT COMPARU

Jonathan D. N. Tarlton et *Melissa Chan* pour l'appelant.

Justin Safayeni et *Kathrin Furniss* pour l'intervenant proposé Amnistie internationale.

Katherine Hensel et *Sarah Clarke* pour l'intervenant proposé Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Champ & Associates, Ottawa, for respondents.
Stockwoods LLP Barristers, Toronto, for proposed
 intervener, Amnesty International.
Hensel Barristers, Toronto, for proposed intervener,
 First Nations Child and Family Caring Society.

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

[1] STRATAS J.A.: Two motions to intervene in this appeal have been brought: one by the First Nations Child & Family Caring Society of Canada and another by Amnesty International.

[2] The appellant Attorney General opposes the motions, arguing that the moving parties have not satisfied the test for intervention under rule 109 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [the Rules]. The respondents consent to the motions.

[3] Rule 109 provides as follows:

Leave to intervene **109.** (1) The Court may, on motion, grant leave to any person to intervene in a proceeding.

Contents of notice of motion (2) Notice of a motion under subsection (1) shall

(a) set out the full name and address of the proposed intervener and of any solicitor acting for the proposed intervener; and

(b) describe how the proposed intervener wishes to participate in the proceeding and how that participation will assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding.

Directions (3) In granting a motion under subsection (1), the Court shall give directions regarding

(a) the service of documents; and

(b) the role of the intervener, including costs, rights of appeal and any other matters relating to the procedure to be followed by the intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

Champ & Associates, Ottawa, pour les intimés.
Stockwoods LLP, Toronto, pour l'intervenant proposé Amnistie internationale.
Hensel Barristers, Toronto, pour l'intervenant proposé Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : La Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et Amnistie internationale ont présenté deux requêtes en intervention dans le présent appel.

[2] L'appelant procureur général s'y oppose, faisant valoir que les parties requérantes n'ont pas satisfait au critère d'intervention énoncé à la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles). Les intimés consentent aux requêtes.

[3] La règle 109 prévoit ce qui suit :

109. (1) La Cour peut, sur requête, autoriser toute personne à intervenir dans une instance. Autorisation d'intervenir

(2) L'avis d'une requête présentée pour obtenir l'autorisation d'intervenir : Avis de requête

a) précise les nom et adresse de la personne qui désire intervenir et ceux de son avocat, le cas échéant;

b) explique de quelle manière la personne désire participer à l'instance et en quoi sa participation aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance.

(3) La Cour assortit l'autorisation d'intervenir de directives concernant : Directives de la Cour

a) la signification de documents;

b) le rôle de l'intervenant, notamment en ce qui concerne les dépens, les droits d'appel et toute autre question relative à la procédure à suivre.

[4] Below, I describe the nature of this appeal and the moving parties' proposed interventions in this appeal. At the outset, however, I wish to address the test for intervention to be applied in these motions.

[5] The Attorney General submits, as do the moving parties, that in deciding the motions for intervention I should have regard to *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 74 (T.D.), at paragraph 12, aff'd [1990] 1 F.C. 90 (C.A.), an oft-applied authority: see, e.g. *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2000 CanLII 15284, 189 D.L.R. (4th) 125 (F.C.A.). *Rothmans, Benson & Hedges* instructs me that on these motions a list of six factors should guide my discretion. All of the factors need not be present in order to grant the motions.

[6] In my view, this common law list of factors, developed over two decades ago in *Rothmans, Benson & Hedges*, requires modification in light of today's litigation environment: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654. For the reasons developed below, a number of the *Rothmans, Benson & Hedges* factors seem divorced from the real issues at stake in intervention motions that are brought today. *Rothmans, Benson & Hedges* also leaves out other considerations that, over time, have assumed greater prominence in the Federal Courts' decisions on practice and procedure. Indeed, a case can be made that the *Rothmans, Benson & Hedges* factors, when devised, failed to recognize the then-existing understandings of the value of certain interventions: Philip L. Bryden, "Public Intervention in the Courts" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 490; John Koch, "Making Room: New Directions in Third Party Intervention" (1990), 48 *U. T. Fac. L. Rev.* 151. Now is the time to tweak the *Rothmans, Benson & Hedges* list of factors.

[7] In these reasons, I could purport to apply the *Rothmans, Benson & Hedges* factors, ascribing little or no weight to individual factors that make no sense to

[4] Je préciserai plus loin la nature du présent appel et les interventions proposées par les parties requérantes. Je souhaite toutefois aborder dès le départ le critère d'intervention applicable dans le cadre des présentes requêtes.

[5] Le procureur général soutient, tout comme les parties requérantes, que, pour statuer sur les requêtes en intervention, je devrais prendre en considération la décision *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1^{re} inst.), au paragraphe 12, conf. par [1990] 1 C.F. 90 (C.A.), précédent qui est souvent appliqué : voir, par ex., *CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada*, 2000 CanLII 15284 (C.A.F.). Selon la décision *Rothmans, Benson & Hedges*, il existe six facteurs qui doivent orienter l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Il n'est pas nécessaire que tous les facteurs soient présents pour faire droit aux requêtes.

[6] À mon avis, il y a lieu de modifier cette liste de facteurs de common law dressée il y a plus de 20 ans dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges*, en raison des changements survenus en matière de contentieux : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654. Pour les motifs qui suivent, il semble y avoir une divergence entre plusieurs facteurs établis dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges* et les véritables questions qui sont en jeu dans le cadre des requêtes en intervention portées aujourd'hui devant la Cour. La décision *Rothmans, Benson & Hedges* fait aussi abstraction d'autres considérations qui, au fil du temps, se sont vu attribuer une plus grande importance dans les décisions des Cours fédérales en matière de pratique et de procédure. En fait, il est possible d'affirmer que les facteurs énoncés dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges* n'ont pas tenu compte des différentes façons de comprendre à l'époque la valeur de certaines interventions : Philip L. Bryden, « Public Intervention in the Courts » (1987), 66 *R. du B. can.* 490; John Koch, « Making Room: New Directions in Third Party Intervention » (1990), 48 *U. T. Fac. L. Rev.* 151. Il est temps de peaufiner la liste de facteurs dressée dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges*.

[7] Dans les présents motifs, je pourrais entendre appliquer les facteurs énoncés dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges* et accorder ainsi peu de

me, and ascribing more weight to others. That would be intellectually dishonest. I prefer to deal directly and openly with the *Rothmans, Benson & Hedges* factors themselves.

[8] In doing this, I observe that I am a single motions judge and my reasons do not bind my colleagues on this Court. It will be for them to assess the merit of these reasons.

[9] The *Rothmans, Benson & Hedges* factors, and my observations concerning each, are as follows:

- *Is the proposed intervenor directly affected by the outcome?* “Directly affected” is a requirement for full party status in an application for judicial review – i.e., standing as an applicant or a respondent in an application for judicial review: *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2013 FCA 236, 64 Admin. L.R. (5th) 80. All other jurisdictions in Canada set the requirements for intervenor status at a lower but still meaningful level. In my view, a proposed intervenor need only have a genuine interest in the precise issue(s) upon which the case is likely to turn. This is sufficient to give the Court an assurance that the proposed intervenor will apply sufficient skills and resources to make a meaningful contribution to the proceeding.

- *Does there exist a justiciable issue and a veritable public interest?* Whether there is a justiciable issue is irrelevant to whether intervention should be granted. Rather, it is relevant to whether the application for judicial review should survive in the first place. If there is no justiciable issue in the application for judicial review, the issue is not whether a party should be permitted to intervene but whether the application should be struck because there is no viable administrative law cause of action: *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557.

poids, voire aucun, aux facteurs individuels qui me semblent illogiques et plus de poids à d’autres facteurs. Or, il s’agirait d’une démarche malhonnête sur le plan intellectuel. Je préfère analyser directement et ouvertement les facteurs eux-mêmes.

[8] Je tiens donc à préciser ma qualité de juge des requêtes et que mes motifs ne lient pas mes collègues de la Cour. C’est à eux qu’il appartient d’évaluer leur bien-fondé.

[9] Voici les facteurs énoncés dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges*, ainsi que mes observations à l’égard de chacun de ces facteurs :

- *La personne qui se propose d’intervenir est-elle directement touchée par l’issue du litige?* Une partie doit être « directement touchée » pour pouvoir participer pleinement à titre d’intervenante dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire — c’est-à-dire avoir qualité de demanderesse ou de défenderesse dans le cadre d’une telle demande : *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l’énergie)*, 2013 CAF 236. Tous les autres tribunaux canadiens établissent des exigences relatives au statut d’intervenant moins strictes mais tout aussi importantes. À mon avis, une personne qui désire intervenir doit seulement démontrer un intérêt véritable quant aux questions précises sur lesquelles repose vraisemblablement l’affaire. Cela permet de garantir à la Cour que la personne qui désire intervenir mettra en pratique ses compétences et ses ressources pour participer utilement à l’instance.

- *Y a-t-il une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu’un véritable intérêt public?* L’existence d’une question qui est de la compétence des tribunaux n’est pas pertinente pour déterminer s’il convient d’accorder l’autorisation d’intervenir, mais plutôt pour établir si la demande de contrôle judiciaire est tout d’abord justifiée. En l’absence d’une question qui est de la compétence des tribunaux dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, il ne s’agit pas de déterminer s’il convient ou non d’autoriser une partie à intervenir, mais plutôt s’il convient de radier la demande, à défaut d’une cause d’action recevable en

• *Is there an apparent lack of any other reasonable or efficient means to submit the question to the Court?* This is irrelevant. If an intervener can help and improve the Court's consideration of the issues in a judicial review or an appeal therefrom, why would the Court turn the intervener aside just because the intervener can go elsewhere? If the concern underlying this factor is that the intervener is raising a new question that could be raised elsewhere, generally interveners—and others—are not allowed to raise new questions on judicial review: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 22–29.

• *Is the position of the proposed intervener adequately defended by one of the parties to the case?* This is relevant and important. It raises the key question under subsection 109(2) of the Rules, namely whether the intervener will bring further, different and valuable insights and perspectives to the Court that will assist it in determining the matter. Among other things, this can acquaint the Court with the implications of approaches it might take in its reasons.

• *Are the interests of justice better served by the intervention of the proposed third party?* Again, this is relevant and important. Sometimes the issues before the Court assume such a public and important dimension that the Court needs to be exposed to perspectives beyond the particular parties who happen to be before the Court. Sometimes that broader exposure is necessary to appear to be doing—and to do—justice in the case.

• *Can the Court hear and decide the case on its merits without the proposed intervener?* Almost always, the Court can hear and decide a case without the proposed intervener. The more salient question is whether the intervener will bring further, different and valuable

droit administratif : *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557.

• *S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?* Ce facteur n'est pas pertinent. Si un intervenant peut contribuer à l'examen des questions soulevées lors du contrôle judiciaire ou de l'appel s'y rapportant, pourquoi la Cour refuserait-elle son intervention au motif que celui-ci peut s'adresser à une autre instance? Si la préoccupation sous-jacente à ce facteur vise l'existence d'une question soulevée pour la première fois que l'intervenant peut soumettre devant une autre instance, il est vrai qu'en règle générale, les intervenants — et d'autres personnes — ne sont pas autorisés à soulever une question pour la première fois dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 22 à 29.

• *La position de la personne qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?* Voilà un facteur pertinent et important. Il soulève la question clé selon le paragraphe 109(2) des Règles, à savoir si l'intervenant fournira à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront à la prise d'une décision et l'aviseront notamment des répercussions des approches qu'elle pourrait adopter dans ses motifs.

• *L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?* Voilà un autre facteur pertinent et important. Parfois, les questions dont la Cour est saisie comportent une dimension publique importante, de sorte que la Cour doit prendre connaissance d'autres points de vue que ceux exprimés par les parties à l'instance. Il est quelquefois nécessaire d'envisager une perspective plus large qui semble rendre et qui rend effectivement justice aux parties.

• *La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?* Dans presque tous les cas, la Cour peut entendre et trancher une affaire sans autoriser l'intervention. La question la plus importante consiste à se demander si l'intervenant fournira à

insights and perspectives that will assist the Court in determining the matter.

[10] To this, I would add two other considerations, not mentioned in the list of factors in *Rothmans, Benson & Hedges*:

- *Is the proposed intervention inconsistent with the imperatives in rule 3, namely securing “the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits”?* For example, some motions to intervene will be too late and will disrupt the orderly progress of a matter. Others, even if not too late, by their nature may unduly complicate or protract the proceedings. Considerations such as these should now pervade the interpretation and application of procedural rules: *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.

- *Have the specific procedural requirements of subsection 109(2) and rules 359–369 been met?* Subsection 109(2) requires the moving party to list its name, address and solicitor, describe how it intends to participate in the proceeding, and explain how its participation “will assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding”. Further, in a motion such as this, brought under rules 359–369, moving parties should file detailed and well-particularized supporting affidavits to satisfy the Court that intervention is warranted. Compliance with the Rules is mandatory and must form part of the test on intervention motions.

[11] To summarize, in my view, the following considerations should guide whether intervener status should be granted:

I. Has the proposed intervener complied with the specific procedural requirements in subsection 109(2) of the Rules? Is the evidence offered in support detailed and well-particularized? If the answer to either of these questions is no, the Court cannot adequately assess the

la Cour d’autres précisions et perspectives utiles qui l’aideront à la prise d’une décision.

[10] J’aimerais ajouter deux autres facteurs qui ne se trouvent pas sur la liste dressée dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges* :

- *L’intervention désirée est-elle incompatible avec les exigences énoncées à la règle 3 des Règles, à savoir de permettre « d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible »?* Par exemple, certaines requêtes en intervention seront trop tardives et perturberont le déroulement ordonné de l’instance. D’autres requêtes, même si elles ne sont pas trop tardives, de par leur nature, compliqueraient ou retarderaient indûment l’instance. Ce sont des considérations comme celles-là qui devraient à présent prévaloir en matière d’interprétation et d’application des règles de procédure : *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.

- *Les exigences procédurales particulières du paragraphe 109(2) et des règles 359 à 369 des Règles sont-elles satisfaites?* Suivant le paragraphe 109(2), la partie requérante est tenue de préciser ses nom et adresse ainsi que ceux de son avocat, d’expliquer de quelle manière elle entend participer à l’instance et en quoi sa participation « aidera à la prise d’une décision sur toute autre question de fait et de droit se rapportant à l’instance ». En outre, dans le cadre d’une requête présentée en vertu des règles 359 à 369, comme en l’espèce, les parties requérantes doivent déposer des affidavits précis et détaillés pour convaincre la Cour que l’intervention est justifiée. La conformité aux Règles est impérative et doit faire partie du critère relatif aux requêtes en intervention.

[11] En résumé, voici les facteurs qui devraient, à mon avis, déterminer s’il convient d’accorder le statut d’intervenant :

I. La personne qui désire intervenir s’est-elle conformée aux exigences procédurales particulières énoncées au paragraphe 109(2) des Règles? La preuve présentée à l’appui est-elle précise et détaillée? Si la réponse à l’une ou l’autre de ces questions est négative, la Cour n’est

remaining considerations and so it must deny intervener status. If the answer to both of these questions is yes, the Court can adequately assess the remaining considerations and assess whether, on balance, intervener status should be granted.

II. Does the proposed intervener have a genuine interest in the matter before the Court such that the Court can be assured that the proposed intervener has the necessary knowledge, skills and resources and will dedicate them to the matter before the Court?

III. In participating in this appeal in the way it proposes, will the proposed intervener advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court's determination of the matter?

IV. Is it in the interests of justice that intervention be permitted? For example, has the matter assumed such a public, important and complex dimension that the Court needs to be exposed to perspectives beyond those offered by the particular parties before the Court? Has the proposed intervener been involved in earlier proceedings in the matter?

V. Is the proposed intervention inconsistent with the imperatives in rule 3, namely securing "the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits"? Are there terms that should be attached to the intervention that would advance the imperatives in rule 3?

[12] In my view, these considerations faithfully implement some of the more central concerns that the *Rothmans, Benson & Hedges* factors were meant to address, while dealing with the challenges that regularly present themselves today in litigation, particularly public law litigation, in the Federal Courts.

pas en mesure d'évaluer adéquatement les autres facteurs et doit par conséquent refuser d'accorder le statut d'intervenant. Si la réponse aux deux questions est affirmative, la Cour est en mesure d'évaluer adéquatement les autres facteurs et de déterminer si, selon la prépondérance des probabilités, il convient d'accorder le statut d'intervenant.

II. La personne qui désire intervenir a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire dont la Cour est saisie, permettant ainsi de garantir à la Cour qu'elle possède les connaissances, les compétences et les ressources nécessaires et qu'elle les consacrerà à l'affaire dont la Cour est saisie?

III. En participant au présent appel de la manière qu'elle se propose, la personne qui désire intervenir fournira-t-elle à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision?

IV. Est-il dans l'intérêt de la justice d'autoriser l'intervention? Par exemple, l'affaire dont la Cour est saisie comporte-t-elle une dimension publique importante et complexe, de sorte que la Cour doit prendre connaissance d'autres points de vue que ceux exprimés par les parties à l'instance? La personne qui désire intervenir a-t-elle participé à des procédures antérieures concernant l'affaire?

V. L'intervention désirée est-elle incompatible avec les exigences énoncées à la règle 3 des Règles, à savoir de permettre « d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible »? L'intervention devrait-elle être assujettie à des conditions qui pourraient répondre aux exigences prévues à la règle 3?

[12] J'estime que ces facteurs s'inscrivent fidèlement parmi les réponses aux principales préoccupations abordées dans la décision *Rothmans, Benson & Hedges*, tout en permettant de surmonter les difficultés qui se présentent régulièrement de nos jours dans le cadre des litiges devant les Cours fédérales, notamment dans le cadre des litiges de droit public.

[13] I shall now apply these considerations to the motions before me.

– I –

[14] The moving parties have complied with the specific procedural requirements in subsection 109(2) of the Rules. This is not a case where the party seeking to intervene has failed to describe with sufficient particularity the nature of its participation and how its participation will assist the Court: for an example where a party failed this requirement, see *Forest Ethics Advocacy Association*, above, at paragraphs 34–39. The evidence offered is particular and detailed, not vague and general. The evidence satisfactorily addresses the considerations relevant to the Court’s exercise of discretion.

– II –

[15] The moving parties have persuaded me that they have a genuine interest in the matter before the Court. In this regard, the moving parties’ activities and previous interventions in legal and policy matters have persuaded me that they have considerable knowledge, skills and resources relevant to the questions before the Court and will deploy them to assist the Court.

– III –

[16] Both moving parties assert that they bring different and valuable insights and perspectives to the Court that will further the Court’s determination of the appeal.

[17] To evaluate this assertion, it is first necessary to examine the nature of this appeal. Since this Court’s hearing on the merits of the appeal will soon take place, I shall offer only a very brief, top-level summary.

[18] This appeal arises from the Federal Court’s decision to quash Aboriginal Affairs and Northern Development Canada’s refusal to grant a funding request made by the respondent Band Council: *Pictou*

[13] Je vais maintenant appliquer ces facteurs aux requêtes dont je suis saisi.

– I –

[14] Les parties requérantes se sont conformées aux exigences procédurales particulières prévues au paragraphe 109(2) des Règles. Il ne s’agit pas d’une affaire où la partie qui demande d’intervenir n’a pas réussi à expliquer d’une manière suffisamment détaillée la nature de sa participation et en quoi sa participation aidera la Cour : par exemple, pour le cas où une partie ne respecte pas cette exigence, voir l’arrêt *Forest Ethics Advocacy Association*, précité, aux paragraphes 34 à 39. La preuve fournie est précise et détaillée, et non vague et générale. La preuve s’attache de façon satisfaisante aux facteurs pertinents à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

– II –

[15] Les parties requérantes m’ont convaincu qu’elles ont un intérêt véritable dans l’affaire dont la Cour est saisie. À cet égard, leurs activités et leurs interventions antérieures relativement à des questions juridiques et de politique générale m’ont convaincu que les parties requérantes possèdent de vastes connaissances, compétences et ressources pertinentes à l’égard des questions dont la Cour est saisie et qu’elles les mettront en pratique pour aider la Cour.

– III –

[16] Les deux parties requérantes affirment qu’elles fourniront à la Cour d’autres précisions et perspectives utiles qui aideront celle-ci à trancher l’appel.

[17] Afin d’évaluer cette affirmation, il est tout d’abord nécessaire d’examiner la nature du présent appel. Puisque notre Cour procédera bientôt à l’audition de l’appel sur le fond, je présenterai un bref résumé de l’affaire.

[18] Le présent appel vise la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le refus d’Affaires autochtones et Développement du Nord Canada d’accorder le financement demandé par l’intimé Conseil de la bande :

Landing Band Council v. Canada (Attorney General), 2013 FC 342, 430 F.T.R. 141. The Band Council requested funding to cover the expenses for services rendered to Jeremy Meawasige and his mother, the respondent Maurina Beadle.

[19] Jeremy is a 17-year-old disabled teenager. His condition requires assistance and care 24 hours a day. His mother served as his sole caregiver. But in May 2010, she suffered a stroke. After that, she could not care for Jeremy without assistance. To this end, the Band provided funding for Jeremy's care.

[20] Later, the Band requested that Canada cover Jeremy's expenses. Its request was based upon Jordan's Principle, a resolution passed by the House of Commons. In this resolution, Canada announced that it would provide funding for First Nations children in certain circumstances. Exactly what circumstances is very much an issue in this case.

[21] Aboriginal Affairs and Northern Development Canada considered this funding principle, applied it to the facts of this case, and rejected the Band Council's request for funding. The respondents successfully quashed this rejection in the Federal Court. The appellant has appealed to this Court.

[22] The memoranda of fact and law of the appellant and the respondents have been filed. The parties raise a number of issues. But the two-key issues are whether the Federal Court selected the correct standard of review and, if so, whether the Federal Court applied that standard of review correctly.

[23] The moving parties both intend to situate the funding principle against the backdrop of section 15 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]] jurisprudence, international instruments, wider human rights understandings and jurisprudence, and other contextual matters. Although the appellant and the respondents do touch on some of

Conseil de la bande de Pictou Landing c. Canada (Procureur général), 2013 CF 342. Le Conseil de la bande avait demandé un financement pour les dépenses associées aux services fournis à Jeremy Meawasige et à sa mère, l'intimée Maurina Beadle.

[19] Jeremy est un adolescent de 17 ans atteint d'incapacité. À cause de son état de santé, il a besoin de soins 24 heures sur 24. Sa mère était la principale aidante. Or, en mai 2010, elle a subi un accident vasculaire cérébral. Après cet accident, elle n'a plus été en mesure de prendre soin de Jeremy sans aide extérieure. La bande a fourni des fonds pour les soins administrés à Jeremy.

[20] La bande a ensuite demandé que le Canada finance les dépenses associées aux soins fournis à Jeremy. Sa demande était fondée sur le principe de Jordan, une résolution adoptée par la Chambre des communes. Le Canada annonçait qu'il allait financer les services fournis aux enfants des Premières Nations dans certaines circonstances. La question consistant à déterminer avec certitude ces circonstances est fortement en cause en l'espace.

[21] Affaires autochtones et Développement du Nord Canada a examiné ce principe de financement, l'a appliqué aux faits de la présente affaire et a refusé d'accorder le financement demandé par le Conseil de la bande. Les intimés ont contesté avec succès ce refus devant la Cour fédérale. L'appelant a interjeté appel devant notre Cour.

[22] L'appelant et les intimés ont déposé leurs mémoires des faits et du droit. Les parties soulèvent un certain nombre de questions. Or, les deux questions principales à trancher sont de savoir si la Cour fédérale a choisi la bonne norme de contrôle et, dans l'affirmative, si la Cour fédérale a appliqué correctement cette norme.

[23] Les parties requérantes ont toutes deux l'intention de placer le principe de financement dans le contexte de la jurisprudence relative à l'article 15 de 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]], des instruments internationaux, des ententes et de la jurisprudence en matière de droits de la personne, en général, et d'autres questions

this context, in my view the Court will be assisted by further exploration of it.

[24] This further exploration of contextual matters may inform the Court's determination whether the standard of review is correctness or reasonableness. It will be for the Court to decide whether, in law, that is so and, if so, how it bears upon the selection of the standard of review.

[25] The further exploration of contextual matters may also assist the Court in its task of assessing the funding principle and whether Aboriginal Affairs was correct in finding it inapplicable or was reasonable in finding it inapplicable.

[26] If reasonableness is the standard of review, the contextual matters may have a bearing upon the range of acceptable and defensible options available to Aboriginal Affairs. The range of acceptable and defensible options takes its colour from the context, widening or narrowing depending on the nature of the question and other circumstances: see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 37–41 and see also *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, at paragraph 22; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69, at paragraphs 37–50; and *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, at paragraphs 13–14. In what precise circumstances the range broadens or narrows is unclear—at this time it cannot be ruled out that the contextual matters the interveners propose to raise have a bearing on this.

[27] In making these observations, I am not offering conclusions on the relevance of the contextual matters to the issues in the appeal. In the end, the panel determining this appeal may find the contextual matters irrelevant to the appeal. At present, it is enough to say that the proposed interveners' submissions on the

contextuelles. Bien que l'appelant et les intimés invoquent certains de ces éléments, à mon avis, la Cour sera mieux servie par un examen plus approfondi à cet égard.

[24] Cet examen approfondi des questions contextuelles peut aider la Cour à établir si la bonne norme de contrôle est celle de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable. Il appartiendra à la Cour de déterminer s'il en est ainsi en droit et, dans l'affirmative, quelles sont les conséquences sur le choix de la norme de contrôle.

[25] L'examen approfondi des questions contextuelles peut également aider la Cour à évaluer le principe de financement et à déterminer si Affaires autochtones a correctement conclu à l'inapplicabilité de ce principe ou si cette conclusion était raisonnable.

[26] Si la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, les questions contextuelles peuvent influencer sur les solutions acceptables et défendables qui s'offrent à Affaires autochtones. L'éventail de solutions acceptables et défendables s'adapte au contexte, s'élargissant ou se réduisant selon la nature de la question et des autres circonstances : voir l'arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 37 à 41, et voir également l'arrêt *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, au paragraphe 22, l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266, aux paragraphes 37 à 50, et l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75, aux paragraphes 13 et 14. On ne peut pas déterminer avec certitude les circonstances particulières entourant la multiplication ou la réduction des solutions — on ne peut pas écarter à ce stade la pertinence des questions contextuelles que les intervenants se proposent de soulever.

[27] Mes observations ne constituent pas des conclusions sur la pertinence des questions contextuelles en l'espèce. En dernière analyse, les juges qui trancheront le présent appel peuvent conclure que les questions contextuelles sont dénuées de pertinence. Pour le moment, il suffit de préciser que les observations que les

contextual matters they propose to raise—informed by their different and valuable insights and perspectives—will actually further the Court’s determination of the appeal one way or the other.

– IV –

[28] Having reviewed some of the jurisprudence offered by the moving parties, in my view the issues in this appeal—the responsibility for the welfare of aboriginal children and the proper interpretation and scope of the relevant funding principle—have assumed a sufficient dimension of public interest, importance and complexity such that intervention should be permitted. In the circumstances of this case, it is in the interests of justice that the Court should expose itself to perspectives beyond those advanced by the existing parties before the Court.

[29] These observations should not be taken in any way to be prejudging the merits of the matter before the Court.

– V –

[30] The proposed interventions are not inconsistent with the imperatives in rule 3. Indeed, as explained above, by assisting the Court in determining the issues before it, the interventions may well further the “just ... determination of [this] proceeding on its merits.”

[31] The matters the moving parties intend to raise do not duplicate the matters already raised in the parties’ memoranda of fact and law.

[32] Although the motions to intervene were brought well after the filing of the notice of appeal in this Court, the interventions will, at best, delay the hearing of the appeal by only the three weeks required to file memoranda of fact and law. Further, in these circumstances, and bearing in mind the fact that the issues the interveners will address are closely related to those already in issue, the existing parties will not suffer any significant prejudice. Consistent with the imperatives of

personnes qui désirent intervenir présentent sur les questions contextuelles qu’elles se proposent de soulever — auxquelles s’ajoutent d’autres précisions et perspectives utiles qu’elles fourniront — aideront effectivement la Cour à trancher l’appel dans un sens ou dans l’autre.

– IV –

[28] Après examen de certaines décisions invoquées par les parties requérantes, j’estime que les questions à trancher dans le présent appel, à savoir la responsabilité à l’égard du bien-être des enfants autochtones et l’interprétation à donner ainsi que la portée à accorder au principe de financement pertinent, revêtent une dimension d’intérêt public, une importance et une complexité suffisante pour permettre d’autoriser l’intervention. Dans les circonstances de l’espèce, il est dans l’intérêt de la justice que la Cour prenne connaissance d’autres points de vue que ceux exprimés par les parties actuelles.

[29] Il ne faut pas interpréter ces observations comme préjugant le fond de l’affaire dont la Cour est saisie.

– V –

[30] Les interventions désirées ne sont pas incompatibles avec les exigences prévues à la règle 3 des Règles. En fait, comme je l’ai expliqué ci-dessus, en aidant la Cour à trancher les questions dont elle est saisie, les interventions peuvent bien apporter une solution au présent litige qui soit « juste ».

[31] Les questions que les parties requérantes se proposent de soulever ne reproduisent pas les questions que les parties ont déjà invoquées dans leurs mémoires des faits et du droit.

[32] Bien que les requêtes en intervention aient été présentées bien après le dépôt de l’avis d’appel devant notre Cour, les interventions retarderont tout au plus l’audition de l’appel seulement de trois semaines, délai nécessaire pour déposer des mémoires des faits et du droit. En outre, compte tenu de ces circonstances et du fait que les questions que les intervenants aborderont sont étroitement liées aux questions déjà en litige, les parties actuelles ne subiront aucun préjudice important.

rule 3, I shall impose strict terms on the moving parties' intervention.

[33] In summary, I conclude that the relevant considerations, taken together, suggest that the moving parties' motions to intervene should be granted.

[34] Therefore, for the foregoing reasons, I shall grant the motions to intervene. By February 20, 2014, the interveners shall file their memoranda of fact and law on the contextual matters described in these reasons (at paragraph 23, above) as they relate to the two main issues before the Court (see paragraph 22, above). The interveners' memoranda shall not duplicate the submissions of the appellant and the respondents in their memoranda. The interveners' memoranda shall comply with rules 65–68 and 70, and shall be no more than 10 pages in length (exclusive of the front cover, any table of contents, the list of authorities in Part V of the memorandum, appendices A and B, and the back cover). The interveners shall not add to the evidentiary record before the Court. Each intervener may address the Court for no more than 15 minutes at the hearing of the appeal. The interveners are not permitted to seek costs, nor shall they be liable for costs absent any abuse of process on their part. There shall be no costs of this motion.

Conformément aux exigences de la règle 3 des Règles, j'imposerai des conditions strictes quant à l'intervention des parties requérantes.

[33] En résumé, je conclus, compte tenu des considérations pertinentes, dans leur ensemble, qu'il convient d'accueillir les requêtes en intervention présentées par les parties requérantes.

[34] Je suis donc d'avis, pour les motifs qui précèdent, d'accueillir les requêtes en intervention. Au plus tard le 20 février 2014, les intervenantes devront déposer leurs mémoires des faits et du droit sur les questions contextuelles énoncées dans les présents motifs (au paragraphe 23 ci-dessus), étant donné qu'elles concernent les deux questions principales dont la Cour est saisie (voir le paragraphe 22 ci-dessus). Les mémoires des intervenantes ne devront pas reproduire les observations présentées par l'appelant et par les intimés dans leurs mémoires. Les mémoires des intervenantes devront se conformer aux règles 65 à 68 et 70 des Règles et ne pas contenir plus de 10 pages (abstraction faite de la page couverture, de toute table des matières, de la liste de la jurisprudence et de la doctrine à la partie V, des annexes A et B et de la couverture arrière). Les intervenantes ne devront ajouter aucun nouvel élément au dossier de preuve dont dispose la Cour. Chacune des intervenantes peut présenter à la Cour, à l'audition de l'appel, des observations qui ne doivent pas dépasser 15 minutes. Les intervenantes ne sont pas autorisées à réclamer des dépens et ne seront pas responsables des dépens s'il n'y a pas d'abus de procédure de leur part. Aucuns dépens ne sont adjugés relativement à la présente requête.

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3