



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2012, Vol. 1, Part 2

2012, Vol. 1, 2^e fascicule

Cited as [2012] 1 F.C.R., {¹⁹⁷⁻³⁴⁷_{D-5-D-7}

Renvoi [2012] 1 R.C.F., {¹⁹⁷⁻³⁴⁷_{F-5-F-7}

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., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2012.

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiŕte 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, 2012.

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

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

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.

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

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

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.

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

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Announcement	II
Judgments	197–347
Digests	D-5–D-7

Aalto v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 290

Constitutional Law—Fundamental Principles—Judicial independence—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review to set aside Government of Canada response wherein Government refusing to implement Special Advisor's recommendations on Federal Court prothonotaries' compensation—Federal Court holding that state of public finances, pay restraint reasonable basis for response, but that Supreme Court of Canada test (*Bodner* test) for determining constitutionality of refusal not satisfied with respect to additional reasons in Government's response—Whether Federal Court erring in not granting declaratory order that constitutional guarantee of judicial independence breached by additional reasons in Government's response, applying wrong legal test—Government's response meeting *Bodner* test, constitutional—State of global economy, Government finances, risk

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Annonce	II
Jugements	197–347
Fiches analytiques	F-5–F-7

Aalto c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 290

Droit constitutionnel—Principes fondamentaux—Indépendance de la magistrature—Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée pour faire annuler la réponse du gouvernement du Canada dans laquelle le gouvernement a refusé de mettre en œuvre les recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale—La Cour fédérale a statué que l'état des finances publiques et l'imposition de restrictions salariales constituaient un fondement raisonnable pour la réponse, mais que le critère énoncé par la Cour suprême du Canada (le critère de l'arrêt *Bodner*) pour statuer sur la constitutionnalité du refus n'avait pas été rempli relativement aux autres motifs invoqués dans la réponse du gouvernement—Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en ne rendant pas une ordonnance déclarant

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of perceived favouritism legitimate reasons for response, satisfying first part of test—Material relied on by Government demonstrating reasonable factual basis for decision, satisfying second part of test—Government’s response satisfying third part of test by respecting independent process, ensuring that its purpose achieved—Appeal dismissed.

Ali v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 333

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of enforcement officer’s decision refusing applicant’s request to defer removal—Applicant submitting at risk upon return—Officer concluding not authorized to make determination of risk, new information not influencing balance of risk previously conducted—Whether officer’s decision reasonable—Officer complying with duty, *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 48 by refusing indefinite deferral request—However, not considering risk inherent in travel arrangements for applicant—Officer dealing with travel arrangements may consider risks arising therefrom—Such consideration not repeating risk assessment with respect to refolement, but determining whether to reassess risk with respect to travel arrangements—Incumbent upon officer herein to consider risk arising from travel arrangements for purpose of informing discretion regarding deferral—Officer thus failing to consider central, important aspect of deferral request—Application allowed.

Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services) (F.C.A.) 304

Crown—Real Property—Appeal from Federal Court decision allowing judicial review, setting aside appellant’s calculation

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

que les autres motifs de la réponse du gouvernement avaient porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l’indépendance de la magistrature et a appliqué le mauvais critère juridique—La réponse du gouvernement satisfait au critère de l’arrêt *Bodner* et est constitutionnelle—L’état de la situation économique mondiale, les finances du gouvernement et le risque de favoritisme perçu constituent des motifs légitimes justifiant la réponse et cela satisfait au premier volet du critère—Les documents invoqués par le gouvernement établissent un fondement factuel raisonnable pour la décision et le deuxième volet du critère a été rempli—La réponse du gouvernement satisfait au troisième volet du critère en respectant le processus indépendant et en s’assurant que ses objectifs ont été atteints—Appel rejeté.

Ali c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 333

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un agent d’exécution a refusé la demande du demandeur en vue de différer l’exécution de son renvoi—Le demandeur affirmait qu’il serait exposé à un risque en cas de renvoi—L’agent a conclu qu’il n’était pas compétent pour se prononcer sur les risques et que les nouveaux éléments d’information n’auraient pas influé sur l’analyse du risque déjà effectuée—Il s’agissait de savoir si la décision de l’agent était raisonnable—L’agent a rempli son devoir et s’est conformé à l’art. 48 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* en refusant d’envisager la possibilité de reporter le renvoi à une date indéterminée—Cependant, il n’a pas tenu compte des risques inhérents aux dispositions prises quant au voyage du demandeur—L’agent qui traite des préparatifs de voyage peut tenir compte des risques découlant de ces préparatifs—Ce faisant, il ne répète pas l’évaluation du risque effectuée relativement au refolement, mais il se prononce sur l’opportunité de réévaluer les risques en ce qui concerne les préparatifs de voyage—Il incombait à l’agent en l’espèce d’examiner le risque découlant des dispositions de voyage pour l’aider à exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le report—L’agent a donc négligé de tenir compte d’un aspect central et important de la demande de report—Demande accueillie.

Halifax (Municipalité régionale) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.F.) 304

Couronne—Biens immeubles—Appel d’une décision de la Cour fédérale faisant droit à une demande de contrôle judiciaire

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of payments in lieu of taxes (PILT) pursuant to *Payments in Lieu of Taxes Act* regarding Halifax Citadel in Nova Scotia—Parties disagreeing on amount of PILT payable for Citadel for years 1997–2007—Appellant adopting assessment of value of Citadel contained in Dispute Advisory Panel’s report—Appellant’s valuation of Citadel for PILT purposes, in particular land under glacis, casemates, demi-casemates, land thereunder disputed—Scope of appellant’s discretion to determine “property value” at issue; whether appellant’s valuation of Citadel for PILT purposes reasonable—Appellant’s discretion in determining value of federal property limited by statutory definition of “property value” contained in Act, s. 2(1) since opinion must be formed on value that would be attributable thereto by assessment authority—Nevertheless, appellant having some discretion to exercise in forming opinion under Act on value of property in question—In present circumstances, appellant not bound by either actual assessment made by Nova Scotia authority or valuation made by appraiser for purpose of Panel hearing—Appellant entitled to reject respondent’s valuation in present case if satisfied approach contrary to generally accepted principles of property valuation—Although Panel’s reasons on differences in value attributed to some parts of Citadel murky, basis of decision sufficiently clear when report read as whole—While appellant not attributing substantial value to most of Citadel’s land, i.e. land under glacis, explanation provided therefor reasonable—However, not possible to determine on basis of record whether appellant’s depreciation of value of casemates, demi-casemates because of underutilization reasonable—Therefore, Panel’s reasons not adequately explaining basis of appellant’s valuation thereof—Appeal allowed in part—*Per* Sharlow J.A. (dissenting): Dispute Advisory Panel’s report not adequately explaining why Citadel land under glacis valued at \$10—Without explanation thereof, overall valuation of Citadel land unreasonable.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

annulant le calcul effectué par l’appelante des paiements en remplacement des impôts (PRI) en vertu de la *Loi sur les paiements versés en remplacement d’impôts à l’égard de la Citadelle-d’Halifax* (Nouvelle-Écosse)—Les parties ne s’entendaient pas quant aux PRI payables à l’égard de la Citadelle pour les années 1997 à 2007—L’appelante avait adopté l’estimation de la valeur de la Citadelle contenue dans le rapport d’un Comité consultatif sur le règlement des différends—L’évaluation de la Citadelle pour l’application des PRI, notamment le terrain occupé par le glacis, les casemates et les demi-casemates ainsi que le terrain sous celles-ci, était contestée—L’étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l’appelante pour déterminer la « valeur effective » était en cause; il s’agissait de savoir si l’évaluation de la Citadelle effectuée par l’appelante était, pour l’application des PRI, raisonnable—Le pouvoir discrétionnaire de l’appelante pour déterminer la valeur d’une propriété fédérale est limité par la définition de « valeur effective » prévue à l’art. 2(1) de la Loi, l’opinion devant avoir été formée sur la valeur qu’une autorité évaluatrice lui aurait attribuée—Néanmoins, l’appelante disposait d’un certain pouvoir discrétionnaire pour former une opinion en vertu de la Loi sur la valeur de la propriété en cause—Dans les circonstances, l’appelante n’était pas liée ni par une évaluation effectivement réalisée par l’autorité de la Nouvelle-Écosse, ni par une évaluation préparée par un évaluateur en vue de l’audience devant le comité consultatif—Il était loisible à l’appelante de rejeter l’évaluation faite par l’intimée en l’espèce si elle était convaincue que la démarche adoptée était contraire aux principes d’évaluation foncière généralement reconnus—Bien que les motifs donnés par le comité consultatif relativement aux différences dans la valeur attribuée à certains éléments de la Citadelle soient nébuleux, le fondement de la décision était suffisamment clair, lorsqu’on lit l’ensemble du rapport—Même si l’appelante n’a pas attribué une valeur considérable à la majeure partie du terrain de la Citadelle, soit le terrain occupé par le glacis, l’explication donnée fournissait une justification raisonnable—Cependant, la Cour n’était pas en mesure de décider, à la lumière du dossier, si la dépréciation de la part de l’appelante de la valeur des casemates et des demi-casemates en raison de leur sous-utilisation était raisonnable—Par conséquent, les motifs du comité consultatif n’expliquaient pas de façon satisfaisante le fondement de l’évaluation de l’appelante—Appel accueilli en partie—La juge Sharlow, J.C.A. (dissidente) : Le rapport du Comité consultatif sur le règlement des différends n’expliquait pas de façon satisfaisante pourquoi le terrain de la Citadelle occupé par le glacis était évalué à 10 \$—Sans cette explication, l’évaluation globale du terrain de la Citadelle n’était pas raisonnable.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 257

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of immigration officer’s decision refusing appellants’ permanent residence application on humanitarian, compassionate (H&C) grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25—Principal appellant absent without leave from U.S. Army, refusing to participate in war—Officer finding no evidence of unusual or disproportionate hardship if appellant returned to U.S.—Federal Court concluding officer appropriately addressing hardship for judicial, non-judicial punishment—Whether punishment under law of general application for desertion motivated by moral, political, religious objection amounting to unusual hardship—Federal Court erring in not holding that officer failing to consider principal appellant’s military objections—Officer never considering key issue of whether principal appellant will be subjected to disproportionate hardship—Considering hardship from point of view of judicial, non-judicial punishment not resolving key issue—Officer, Federal Court thus overlooking H&C factors herein—Appeal allowed.

Peer v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 271

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of visa officer decision refusing application for permanent residence due to applicant’s inadmissibility on security grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 34(1)—Applicant engaging in domestic intelligence-gathering for Pakistani intelligence services against foreign governments, Canada—Visa officer holding that applicant’s inadmissibility not alleviated because of similarity with activities of other intelligence services—Principal issue whether finding that applicant engaging in espionage requiring determination that activities hostile—Meanings of terms “espionage”, “subversion” in IRPA, s. 34(1)(a) disjunctive—Outcome of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 257

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanent—Motifs d’ordre humanitaire—Appel à l’encontre de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d’immigration a refusé la demande de résidence permanente des appelants fondée sur l’existence de motifs d’ordre humanitaire (la demande CH) en vertu de l’art. 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’appelant principal est absent sans permission de l’armée américaine parce qu’il refuse de participer à la guerre—L’agente n’a pas trouvé d’éléments de preuve établissant que l’appelant serait exposé à des difficultés inhabituelles ou excessives s’il était renvoyé aux É.-U.—La Cour fédérale a statué que l’agente avait pris en considération comme il se doit les difficultés liées aux sanctions judiciaires comme aux sanctions non judiciaires—Il s’agissait de savoir si une peine en vertu d’une loi d’application générale pour désertion motivée par une objection morale, politique et/ou religieuse peut donner lieu à des difficultés inhabituelles—La Cour fédérale a commis une erreur en n’estimant pas que l’agente avait omis de tenir compte des objections de l’appelant à servir au sein de l’armée—L’agente ne s’est jamais penchée sur la question essentielle de savoir si l’appelant principal ferait face à des difficultés excessives—En abordant la question des difficultés sous l’angle des sanctions judiciaires et non judiciaires, l’agente n’a pas répondu à la question essentielle—L’agente et la Cour fédérale ont donc omis de tenir compte des facteurs CH en l’espèce—Appel accueilli.

Peer c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 271

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a refusé la demande de résidence permanente du demandeur au motif qu’il était interdit de territoire pour raison de sécurité en vertu de l’art. 34(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR)—Le demandeur s’était livré, pour des services des renseignements du Pakistan, à des activités intérieures de collecte de renseignements ciblant des gouvernements étrangers, dont le Canada—L’agente des visas a conclu que la similitude des activités du demandeur et de celles menées par d’autres services de renseignements ne faisait pas échapper le demandeur à l’interdiction de territoire—La

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

“espionage” not necessarily illicit—Definition of “espionage” not dependent on location where activity taking place—Applicant falsely relying on doctrine of equivalency for proposition that activities similar to Canadian Security Intelligence Service (CSIS) activities in Canada, not constituting espionage—Conduct of CSIS irrelevant to interpreting Parliament’s intention in drafting inadmissibility provisions in IRPA—Applicant surreptitiously gathering information on foreign nationals in Pakistan—Applicant’s motive, location irrelevant in determining that activities constituting espionage against Canada—Visa officer not erring in finding applicant inadmissible—Application dismissed—Question certified as to whether person inadmissible for espionage within the meaning of s. 34(1)(a) if activities legal in country where espionage taking place, international law not violated, no evidence of hostile intent.

Reference re Broadcasting Act (F.C.A.) 219

Broadcasting—Reference by Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) seeking to determine whether Internet service providers (ISPs) subject to *Broadcasting Act* when providing access to broadcasting through Internet—CRTC exempting new media broadcasting from requirements of Act—Issue whether ISPs carrying on “broadcasting undertaking[s]” subject to Act when providing Internet access to “broadcasting”—Question whether definition of “broadcasting” extending to person solely providing mode of transmission—Act, s. 4(4) excluding from operation of Act transmission intermediaries—Act regulating content transmitted, not means of transmission—ISPs ignoring content, not transmitting program, not falling under definition of “broadcasting”—ISPs not promoting broadcasting policy—Power under Act, s. 9(4) exempting broadcasting undertakings from compliance with Act not meaning that “broadcasting” extended to those not contributing to policy objectives.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

question principale était celle de savoir s’il faut établir, à la suite d’une conclusion portant que le demandeur s’était livré à l’espionnage, que ces activités comportaient une intention hostile—Le sens des mots « espionnage » et « subversion » à l’art. 34(1)a) de la LIPR sont disjonctifs—L’« espionnage » n’est pas nécessairement illicite—La définition du terme « espionnage » n’est pas tributaire du lieu d’exercice de l’activité—Le demandeur s’est fondé à tort sur la doctrine de l’équivalence pour prétendre que ses activités ne constituent pas de l’espionnage parce qu’elles ressemblent aux activités menées par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) au Canada—La façon dont le SCRS mène ses activités n’a aucune incidence sur l’interprétation à donner à l’intention du législateur lorsqu’il a rédigé les dispositions de la LIPR relatives à l’interdiction de territoire—Le demandeur a recueilli subrepticement des données sur des étrangers se trouvant au Pakistan—Les motifs qu’avait le demandeur ou le lieu où il se trouvait sont sans importance en vue d’établir si ses activités constituaient bien de l’espionnage contre le Canada—L’agente des visas n’a pas commis d’erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire—Demande rejetée—Certification de la question de savoir si une personne est interdite de territoire pour avoir été l’auteur d’actes d’espionnage au sens de l’art. 34(1)a) si les activités exercées sont licites dans le pays où elles se sont déroulées, si elles ne violent pas le droit international et s’il n’y a pas de preuve d’intention hostile.

Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion (C.A.F.) 219

Radiodiffusion—Renvoi demandé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) pour déterminer si les fournisseurs de services Internet (les FSI) sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu’ils fournissent l’accès à la radiodiffusion par Internet—Le CRTC a exempté la radiodiffusion de nouveaux médias des exigences de la Loi—Il s’agissait de savoir si les FSI exploitent des « entreprise[s] de radiodiffusion » assujetties à la Loi lorsqu’ils fournissent l’accès par Internet à la « radiodiffusion »—Il s’agissait de savoir si la définition de « radiodiffusion » s’étend à la personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission—L’art. 4(4) de la Loi exclut de l’opération de la Loi les intermédiaires de la transmission—La Loi porte sur le contenu transmis plutôt que sur les moyens de transmission—Les FSI ignorent le contenu, ils ne transmettent pas une émission et ne sont pas visés par la définition de « radiodiffusion »—Les FSI ne promeuvent pas la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Toronto-Dominion Bank v. Canada (F.C.A.) 197

Customs and Excise—*Excise Tax Act*—Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision dismissing appellant’s appeal from assessment issued under *Excise Tax Act* (Act), s. 317 for failure to comply with requirement to pay—Quebec company owing Quebec Minister of Revenue \$12 014.93—Minister sending appellant requirement to pay pursuant to Act, s. 317(1), (3) but appellant not complying therewith—After company filing notice of intention to make bankruptcy proposal under *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA), appellant receiving notice to stay requirement to pay—Minister issuing appellant notice of assessment but appellant objecting thereto—Whether conflict existing between requirement to pay under Act, s. 317, BIA—Words “other than the [BIA]” in Act, s. 317(3) interpreted to resolve issue herein—Powers set out at Act, s. 317(3), *Income Tax Act*, s. 224(1.2), when validly exercised, having effect of transferring ownership to Crown of moneys subject to requirement to pay on receipt thereof by garnishee—While Parliament intending that unpaid source deductions identified at *Income Tax Act*, s. 224(1.2) be subject to power at all times—both before, after bankruptcy—also intending that equivalent power under Act, s. 317(3) only be exercised before bankruptcy—No conflict existing between Act, s. 317(3), BIA—In present case, since appellant receiving requirement to pay before notice of stay filed, T.C.C. rightly concluding that respondent becoming owner of moneys required before bankruptcy occurring, that moneys not part of tax debtor’s patrimony at time of bankruptcy—Appeal dismissed.

Construction of Statutes—Requirement to pay under *Excise Tax Act* (Act), s. 317(3) sent to appellant—Appellant subsequently receiving notice to stay that requirement from trustee in bankruptcy—Whether *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA),

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

politique de radiodiffusion—Le pouvoir prévu à l’art. 9(4) de la Loi pour soustraire les entreprises de radiodiffusion aux obligations découlant de la Loi ne signifie pas que la « radiodiffusion » devait s’étendre aux entreprises qui ne contribuent pas à la réalisation des objectifs de la politique.

Banque Toronto-Dominion c. Canada (C.A.F.) . . . 197

Douanes et Accise—*Loi sur la taxe d’accise*—Appel contre une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt (la C.C.I.) a rejeté l’appel de l’appelante visant une cotisation émise en vertu de l’art. 317 de la *Loi sur la taxe d’accise* (la Loi) pour défaut d’obtempérer à une demande formelle de paiement—Une société du Québec devait 12 014,93 \$ au ministre du Revenu du Québec—Le ministre a transmis à l’appelante une demande formelle de paiement en vertu des art. 317(1) et (3) de la Loi, mais l’appelante ne s’y est pas conformée—Après que la société a déposé un avis d’intention de faire une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* (la LFI), l’appelante a reçu un avis de surseoir à la demande formelle de paiement—Le ministre a établi un avis de cotisation à l’égard de l’appelante, mais celle-ci s’y est opposée—Il s’agissait de savoir s’il y avait un conflit entre la demande formelle de paiement en vertu de l’art. 317 de la Loi et la LFI—Les mots « à l’exception de la [LFI] » paraissant à l’art. 317(3) de la Loi ont été interprétés pour résoudre la question en l’espèce—Les pouvoirs prévus aux art. 317(3) de la Loi et 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* lorsqu’exercés valablement ont l’effet de transmettre à la Couronne la propriété des sommes visées par la demande formelle de paiement dès sa réception par le tiers saisi—Autant le législateur souhaitait-il que les retenues à la source impayées visées par l’art. 224(1.2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* soient assujetties à ce pouvoir en tout temps—soit avant ou après la faillite—autant voulait-il que le pouvoir équivalent prévu à l’art. 317(3) de la Loi ne puisse être exercé qu’avant la faillite—Il n’y avait pas de conflit entre l’art. 317(3) de la Loi et la LFI—En l’espèce, la demande formelle de paiement ayant été reçue par l’appelante avant le dépôt de l’avis de surseoir, c’est à bon droit que la C.C.I. a conclu que l’intimée est devenue propriétaire de la somme demandée avant que n’intervienne la faillite, et que donc cette somme ne faisait pas partie du patrimoine du débiteur fiscal lors de la faillite—Appel rejeté.

Interprétation des lois—Une demande formelle de paiement en vertu de l’art. 317(3) de la *Loi sur la taxe d’accise* (la Loi) avait été transmise à l’appelante—L’appelante a par la suite reçu du syndic un avis de surseoir à la demande formelle de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

s. 70(1) giving priority to assignment of tax debtor's property over requirement to pay—Meaning of words in *Excise Tax Act*, s. 317(3) “other than the [BIA]” determined—Legislative, jurisprudential context surrounding adoption of Act, s. 317(3) considered—Words “other than the [BIA]” not inserted in s. 317(3) to give precedence to BIA in event of conflict since no conflict possible—Purpose of this phrase to prevent Crown's power set out in s. 317(3) from being exercised after bankruptcy.

SOMMAIRE (Fin)

paiement—Il s'agissait de savoir si l'art. 70(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la LFI) fait en sorte que la cession de biens du débiteur fiscal a préséance sur la demande formelle—Sens à donner aux mots « à l'exception de la [LFI] » paraissant à l'art. 317(3) de la Loi sur la taxe d'accise établi—Contexte législatif et jurisprudenciel entourant l'adoption de l'art. 317(3) de la Loi examinée—Les mots « à l'exception de la [LFI] » n'ont pas été insérés dans l'art. 317(3) dans le but de donner préséance à la LFI en cas de conflit puisqu'aucun conflit ne pouvait être envisagé—La strophe avait pour but d'empêcher l'utilisation du pouvoir de la Couronne prévu à l'art. 317(3) après la faillite.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-1552-08, T-541-09, 2010 FC 1233) has been reversed in part on appeal (A-2-11, 2012 FCA 40), reasons for judgment handed down February 9, 2012. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Deschênes v. Canadian Imperial Bank of Commerce, A-367-09, 2011 FCA 216, Nadon J.A., judgment dated June 28, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

Mills (Estate) v. Canada, A-344-10, 2011 FCA 219, Nadon J.A., judgment dated June 30, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 1, 2012.

Nault v. Canada (Public Works and Government Services), A-266-10, 2011 FCA 263, Mainville J.A., judgment dated September 22, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 8, 2012.

Onischuk v. Alberta, A-225-11, Evans, Dawson and Trudel J.J.A., judgment dated August 15, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

Patel v. Canada (Citizenship and Immigration), A-449-10, 2011 FCA 187, Dawson J.A., judgment dated June 2, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)* (T-1552-08, T-541-09, 2010 CF 1233) a été infirmée en partie en appel (A-2-11, 2012 CAF 40), les motifs du jugement ayant été prononcés le 9 février 2012. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Deschênes c. Banque canadienne impériale de commerce, A-367-09, 2011 CAF 216, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 28 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

Mills (Succession) c. Canada, A-344-10, 2011 CAF 219, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 30 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 1^{er} mars 2012.

Nault c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux), A-266-10, 2011 CAF 263, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 22 septembre 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 mars 2012.

Onischuk c. Alberta, A-225-11, les juges Evans, Dawson et Trudel, J.C.A., jugement en date du 15 août 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-449-10, 2011 CAF 187, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 2 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

ANNOUNCEMENT

Decisions selected for publication in the *Federal Courts Reports* are now available online at <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/> prior to their final reproduction in print format, thus ensuring a more timely dissemination of those decisions.

ANNONCE

Les décisions sélectionnées pour publication dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales* sont maintenant disponibles en ligne à <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/> avant leur reproduction finale en format imprimé, assurant ainsi une diffusion plus rapide de ces décisions.

**Federal Courts
Reports**

2012, Vol. 1, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2012, Vol. 1, 2^e fascicule

A-490-09
2010 FCA 174

A-490-09
2010 CAF 174

Toronto-Dominion Bank (*Appellant*)

La Banque Toronto-Dominion (*appelante*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: TORONTO-DOMINION BANK v. CANADA

RÉPERTORIÉ : BANQUE TORONTO-DOMINION c. CANADA

Federal Court of Appeal, Blais C.J., Noël and Trudel J.J.A.—Montréal, June 9; Ottawa, June 30, 2010.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Blais, juges Noël et Trudel, J.C.A.—Montréal, 9 juin; Ottawa, 30 juin 2010.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision dismissing appellant's appeal from assessment issued under Excise Tax Act (Act), s. 317 for failure to comply with requirement to pay — Quebec company owing Quebec Minister of Revenue \$12 014.93 — Minister sending appellant requirement to pay pursuant to Act, s. 317(1), (3) but appellant not complying therewith — After company filing notice of intention to make bankruptcy proposal under Bankruptcy and Insolvency Act (BIA), appellant receiving notice to stay requirement to pay — Minister issuing appellant notice of assessment but appellant objecting thereto — Whether conflict existing between requirement to pay under Act, s. 317, BIA — Words "other than the [BIA]" in Act, s. 317(3) interpreted to resolve issue herein — Powers set out at Act, s. 317(3), Income Tax Act, s. 224(1.2), when validly exercised, having effect of transferring ownership to Crown of moneys subject to requirement to pay on receipt thereof by garnishee — While Parliament intending that unpaid source deductions identified at Income Tax Act, s. 224(1.2) be subject to power at all times—both before, after bankruptcy—also intending that equivalent power under Act, s. 317(3) only be exercised before bankruptcy — No conflict existing between Act, s. 317(3), BIA — In present case, since appellant receiving requirement to pay before notice of stay filed, T.C.C. rightly concluding that respondent becoming owner of moneys required before bankruptcy occurring, that moneys not part of tax debtor's patrimony at time of bankruptcy — Appeal dismissed.

Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel contre une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) a rejeté l'appel de l'appelante visant une cotisation émise en vertu de l'art. 317 de la Loi sur la taxe d'accise (la Loi) pour défaut d'obtempérer à une demande formelle de paiement — Une société du Québec devait 12 014,93 \$ au ministre du Revenu du Québec — Le ministre a transmis à l'appelante une demande formelle de paiement en vertu des art. 317(1) et (3) de la Loi, mais l'appelante ne s'y est pas conformée — Après que la société a déposé un avis d'intention de faire une proposition en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (la LFI), l'appelante a reçu un avis de surseoir à la demande formelle de paiement — Le ministre a établi un avis de cotisation à l'égard de l'appelante, mais celle-ci s'y est opposée — Il s'agissait de savoir s'il y avait un conflit entre la demande formelle de paiement en vertu de l'art. 317 de la Loi et la LFI — Les mots « à l'exception de la [LFI] » paraissant à l'art. 317(3) de la Loi ont été interprétés pour résoudre la question en l'espèce — Les pouvoirs prévus aux art. 317(3) de la Loi et 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu lorsqu'exercés valablement ont l'effet de transmettre à la Couronne la propriété des sommes visées par la demande formelle de paiement dès sa réception par le tiers saisi — Autant le législateur souhaitait-il que les retenues à la source impayées visées par l'art. 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu soient assujetties à ce pouvoir en tout temps — soit avant ou après la faillite — autant voulait-il que le pouvoir équivalent prévu à l'art. 317(3) de la Loi ne puisse être exercé qu'avant la faillite — Il n'y avait pas de conflit entre l'art. 317(3) de la Loi et la LFI — En l'espèce, la demande formelle de paiement ayant été reçue par l'appelante avant le dépôt de l'avis de surseoir, c'est à bon droit que la C.C.I. a conclu que l'intimée est devenue propriétaire de la somme demandée avant que n'intervienne la faillite, et que donc cette somme ne faisait pas partie du patrimoine du débiteur fiscal lors de la faillite — Appel rejeté.

Construction of Statutes — Requirement to pay under Excise Tax Act (Act), s. 317(3) sent to appellant — Appellant subsequently receiving notice to stay that requirement from trustee in bankruptcy — Whether Bankruptcy and Insolvency Act (BIA), s. 70(1) giving priority to assignment of tax debtor's property over requirement to pay — Meaning of words in Excise Tax Act, s. 317(3) "other than the [BIA]" determined — Legislative, jurisprudential context surrounding adoption of Act, s. 317(3) considered — Words "other than the [BIA]" not inserted in s. 317(3) to give precedence to BIA in event of conflict since no conflict possible — Purpose of this phrase to prevent Crown's power set out in s. 317(3) from being exercised after bankruptcy.

This was an appeal from a Tax Court of Canada (T.C.C.) decision dismissing the appellant's appeal from an assessment issued under section 317 of the *Excise Tax Act* (Act) for failure to comply with a requirement to pay. A Quebec company owed \$12 014.93 to the Quebec Minister of Revenue (the Minister), which sent the appellant a requirement to pay in December 2007 pursuant to subsections 317(1) and (3) of the Act. The company had less than \$9 000 deposited in its bank account with the appellant. The company thereafter filed a notice of intention to make a proposal to its creditors under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA). The trustee of the company's proposal sent the appellant a notice to stay the requirement to pay. The appellant did not comply with the requirement to pay. In April 2008, the Minister issued a notice of assessment to the appellant and the appellant filed an objection thereto. While the objection was dismissed, the assessment was reduced. A reassessment was made in September 2008.

The appellant argued before the T.C.C. that because it still had not paid the amount claimed by the Minister when it received the notice of stay regarding the requirement to pay, subsection 70(1) of the BIA prevailed according to the very language of subsection 317(3) of the Act, rendering any prior seizure proceedings ineffective. The T.C.C. concluded that, according to the language of subsection 317(3) of the Act, the moneys subject to the requirement to pay were immediately relinquished to the Crown on the appellant's receipt of the requirement. Those moneys were no longer part of the company's patrimony when the notice of stay issued under section 69 of the BIA was filed and therefore, there was no conflict between the BIA and the requirement to pay, which remained fully applicable.

Interprétation des lois — Une demande formelle de paiement en vertu de l'art. 317(3) de la Loi sur la taxe d'accise (la Loi) avait été transmise à l'appelante — L'appelante a par la suite reçu du syndic un avis de surseoir à la demande formelle de paiement — Il s'agissait de savoir si l'art. 70(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (la LFI) fait en sorte que la cession de biens du débiteur fiscal a préséance sur la demande formelle — Sens à donner aux mots « à l'exception de la [LFI] » paraissant à l'art. 317(3) de la Loi sur la taxe d'accise établi — Contexte législatif et jurisprudential entourant l'adoption de l'art. 317(3) de la Loi examiné — Les mots « à l'exception de la [LFI] » n'ont pas été insérés dans l'art. 317(3) dans le but de donner préséance à la LFI en cas de conflit puisqu'aucun conflit ne pouvait être envisagé — La strophe avait pour but d'empêcher l'utilisation du pouvoir de la Couronne prévu à l'art. 317(3) après la faillite.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) a rejeté l'appel de l'appelante visant une cotisation émise en vertu de l'article 317 de la *Loi sur la taxe d'accise* (la Loi) pour défaut d'obtempérer à une demande formelle de paiement. Une société du Québec devait 12 014,93 \$ au ministre du Revenu du Québec (le ministre), qui, en décembre 2007, a transmis à l'appelante une demande formelle de paiement en vertu des paragraphes 317(1) et (3) de la Loi. La société détenait moins de 9 000 \$ dans son compte bancaire auprès de l'appelante. Par la suite, la société a déposé un avis d'intention de faire une proposition à ses créanciers en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la LFI). Le syndic à la proposition de la société a transmis à l'appelante un avis de surseoir à la demande formelle de paiement. L'appelante ne s'est pas conformée à la demande formelle de paiement. En avril 2008, le ministre a établi un avis de cotisation à l'égard de l'appelante et celle-ci s'y est opposée. Bien que l'opposition ait été rejetée, la cotisation a été réduite. Une nouvelle cotisation fut établie en septembre 2008.

Devant la C.C.I., l'appelante a fait valoir que puisqu'elle n'avait toujours pas payé le montant réclamé par le ministre lorsqu'elle a reçu l'avis de surseoir, le paragraphe 70(1) de la LFI avait priorité selon les termes mêmes du paragraphe 317(3) de la Loi, rendant caduque toute procédure antérieure de saisie. La C.C.I. a conclu que, suivant le libellé du paragraphe 317(3) de la Loi, il y eût dessaisissement immédiat des sommes visées par la demande formelle de paiement en faveur de la Couronne dès sa réception par l'appelante. Ces sommes ne faisant plus partie du patrimoine de la société au moment du dépôt de l'avis de surseoir émis en vertu de l'article 69 de la LFI, il n'y avait par conséquent pas de conflit avec la LFI et la demande formelle de paiement, qui conserve tous ses effets.

The issue was, when the Minister issues a requirement to pay under subsection 317(3) of the Act before a notice of stay under section 69 of the BIA is filed and, on the date of that notice, the payment owing in respect of the requirement to pay still has not been made, does subsection 70(1) of the BIA give priority to the assignment of the tax debtor's property over the Minister's requirement to pay.

Held, the appeal should be dismissed.

The issue's resolution depended on the meaning to be given to the words "other than the [BIA]" as they appear at subsection 317(3) of the Act. The legislative and jurisprudential context surrounding the adoption of the Act's subsection 317(3) in 1990 and the amendment to subsection 224(1.2) of the Income Tax Act in that same year were considered. The powers set out at subsections 317(3) of the Act and 224(1.2) of the Income Tax Act, when validly exercised, both have the effect of transferring ownership to the Crown of the moneys subject to the requirement to pay on receipt thereof by the garnishee. Parliament had in mind the time when the Crown's ownership-transferring power may be exercised when it provided, in the case of subsection 224(1.2) of the Income Tax Act, that it applies "[n]otwithstanding ... the [BIA]" and, in the case of subsection 317(3) of the Act, despite any enactment "other than the [BIA]". While Parliament intended that the unpaid source deductions identified at subsection 224(1.2) of the Income Tax Act be subject to this power at all times—both before and after bankruptcy—Parliament also intended that the equivalent power under subsection 317(3) only be exercised before bankruptcy. The words "other than the [BIA]" were not inserted into subsection 317(3) to give precedence to the BIA in the event of conflict since no conflict was possible. The purpose of this phrase was to prevent the power set out at subsection 317(3) from being exercised after bankruptcy. Since the power set out at subsection 317(3) may not be exercised after bankruptcy, it was in keeping with the spirit of the amendments made to the BIA in 1992 to the effect that only source deductions were special and were to be given priority after bankruptcy.

In the present case, since the requirement to pay was received by the appellant before the notice of stay was filed, the T.C.C. rightly concluded that the Crown became the owner of the moneys required before the bankruptcy occurred and that those moneys were therefore not part of the tax debtor's patrimony at the time of the bankruptcy.

La question litigieuse était celle de savoir si le paragraphe 70(1) de la LFI fait en sorte que la cession de biens du débiteur fiscal a préséance sur la demande formelle du ministre lorsque ce dernier transmet une demande formelle de paiement en vertu du paragraphe 317(3) de la Loi avant le dépôt d'un avis de surseoir émis en vertu de l'article 69 de la LFI et qu'à la date de cet avis le paiement à faire suite à la demande n'a toujours pas été effectué.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Le dénouement de l'affaire dépendait du sens à donner aux mots « à l'exception de la [LFI] », tels qu'ils paraissent au paragraphe 317(3) de la Loi. Le contexte législatif et jurisprudenciel entourant l'adoption du paragraphe 317(3) en 1990 et la modification apportée au paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu au cours de la même année ont été examinés. Les pouvoirs prévus aux paragraphes 317(3) de la Loi et 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu lorsqu'exercés valablement ont tous deux le même effet, soit de transmettre à la Couronne la propriété des sommes visées par la demande formelle de paiement dès sa réception par le tiers saisi. Le législateur fédéral avait à l'esprit le moment où le pouvoir transmissif de propriété de la Couronne peut être exercé lorsqu'il a prévu, dans le cas du paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qu'il a ses effets « [m]algré [...] la [LFI] », et dans le cas du paragraphe 317(3) de la Loi, « à l'exception de la [LFI] ». Autant le législateur souhaitait-il que les retenues à la source impayées visées par le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu soient assujetties à ce pouvoir en tout temps — soit avant ou après la faillite — autant voulait-il que le pouvoir équivalent prévu au paragraphe 317(3) ne puisse être exercé qu'avant la faillite. Les mots « à l'exception de la [LFI] » n'ont pas été insérés dans le paragraphe 317(3) dans le but de donner préséance à la LFI en cas de conflit puisqu'aucun conflit ne pouvait être envisagé. La strophe avait pour but d'empêcher l'utilisation du pouvoir prévu au paragraphe 317(3) après la faillite. Le pouvoir qui y est prévu est, du fait qu'il ne peut être exercé après la faillite, conforme à l'esprit des modifications apportées à la LFI en 1992 selon lesquelles seules les retenues à la source revêtaient un caractère spécial et conservaient leur nature prioritaire malgré la faillite.

En l'espèce, la demande formelle de paiement ayant été reçue par l'appelante avant le dépôt de l'avis de surseoir, c'est à bon droit que la C.C.I. a conclu que la Couronne est devenue propriétaire de la somme demandée avant que n'intervienne la faillite, et que donc cette somme ne faisait pas partie du patrimoine du débiteur fiscal lors de la faillite.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act respecting the ministère du Revenu*, R.S.Q., c. M-31, ss. 15.3.1, 20.
- An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 27.
- Bankruptcy Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, s. 1.
- Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 1 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), 67(1)(a), (2) (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 33), (3) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 250), 69 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 36; 1997, c. 12, s. 62; 2000, c. 30, s. 145; 2005, c. 3, s. 12; c. 47, s. 60; 2007, c. 36, s. 34; 2009, c. 33, s. 23), 70 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 37; 2004, c. 25, s. 44; 2005, c. 47, s. 63(E)), 86(1) (as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 73), (3) (as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 148; 2009, c. 33, s. 25).
- Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 222 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 87; 2000, c. 30, s. 50), 317 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1992, c. 27, s. 90; 1993, c. 27, s. 133; 2000, c. 30, s. 95).
- Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 224(1.2) (as am. by S.C. 2007, c. 36, s. 108).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224(1.2) (as enacted by S.C. 1987, c. 46, s. 66; 1990, c. 34, s. 1).

CASES CITED

APPLIED:

Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto Dominion Bank v. M.N.R., [1996] 1 S.C.R. 963, (1996), 184 A.R. 1, 133 D.L.R. (4th) 609.

CONSIDERED:

Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de), 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597; *Wa-Bowden Real Estate Reports Inc. v. Canada*, [1997] G.S.T.C. 49, (1997), 5 G.T.C. 1123 (T.C.C.); *Absolute Bailiffs Inc. v. Canada*, [2002] G.S.T.C. 116 (T.C.C.); *Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)* (2003), 66 O.R. (3d) 161, 229 D.L.R. (4th) 402, 48 C.B.R. (4th) 173 (C.A.); *Giguère (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.); *Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2003 CanLII 18072 (Que. S.C.); *Quebec (Revenu) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286, 312 D.L.R. (4th) 577, 60 C.B.R. (5th) 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 224(1.2) (mod. par L.C. 2007, ch. 36, art. 108).
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 224(1.2) (édicte par L.C. 1987, ch. 46, art. 66; 1990, ch. 34, art. 1).
- Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence*, L.C. 1992, ch. 27.
- Loi sur la faillite*, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 1.
- Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 1 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), art. 67(1)a), (2) (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 33), (3) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 250), 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 36; 1997, ch. 12, art. 62; 2000, ch. 30, art. 145; 2005, ch. 3, art. 12; ch. 47, art. 60; 2007, ch. 36, art. 34; 2009, ch. 33, art. 23), 70 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 37; 2004, ch. 25, art. 44; 2005, ch. 47, art. 63(A)), 86(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 73), (3) (mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 148; 2009, ch. 33, art. 25).
- Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 222, (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 87; 2000, ch. 30, art. 50), 317 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1992, ch. 27, art. 90; 1993, ch. 27, art. 133; 2000, ch. 30, art. 95).
- Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., ch. M-31, art. 15.3.1, 20.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto-Dominion c. M.R.N., [1996] 1 R.C.S. 963.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de), 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597; *Wa-Bowden Real Estate Reports Ltd. c. Canada*, [1997] A.C.I. n° 582 (QL); *Absolute Bailiffs Inc. c. La Reine*, 2002 CanLII 46972 (C.C.I.); *Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)* (2003), 66 O.R. (3d) 161, 229 D.L.R. (4th) 402, 48 C.B.R. (4th) 173 (C.A.); *Giguère (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.); *Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2003 CanLII 18072 (C.S. Qué.); *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286.

REFERRED TO:

Encor Energy Corp. v. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of) (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, [1995] G.S.T.C. 54 (Sask. C.A.); *Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)*, [1994] 6 W.W.R. 598, (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 370, 25 C.B.R. (3d) 260 (B.C.S.C.).

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2009 TCC 522, [2009] G.S.T.C. 162, 2010 G.T.C. 10) dismissing the appellant's appeal from an assessment issued under section 317 of the *Excise Tax Act* for failure to comply with a requirement to pay. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Éric Potvin and *André Rousseau* for appellant.
Christian Boutin for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, LLP, Montréal, for appellant.
Ministère du Revenu du Québec for respondent.

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

[1] NOËL J.A.: This is an appeal of a decision by Justice Angers of the Tax Court of Canada (the T.C.C. Judge), 2009 TCC 522, [2009] G.S.T.C. 162, dismissing the appeal of Toronto-Dominion Bank (the appellant) from an assessment issued under section 317 [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1992, c. 27, s. 90; 1993, c. 27, s. 133; 2000, c. 30, s. 95] of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the ETA) for failure to comply with a requirement to pay.

[2] The dispute lies at the heart of a conflict in the case law involving the Court of Appeal of Québec and certain courts of the common law provinces, particularly the

DÉCISIONS CITÉES :

Encor Energy Corp. v. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of) (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, [1995] G.S.T.C. 54 (C.A. Sask.); *Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)*, [1994] 6 W.W.R. 598, (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 370, 25 C.B.R. (3d) 260 (C. supr. C.-B.).

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

APPEL à l'encontre d'une décision (2009 CCI 522) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel de l'appelante visant une cotisation émise en vertu de l'article 317 de la *Loi sur la taxe d'accise* pour défaut d'obtempérer à une demande formelle de paiement. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Éric Potvin et *André Rousseau* pour l'appelante.
Christian Boutin pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, S.E.N.C.R.L., Montréal, pour l'appelante.
Le ministère du Revenu du Québec pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : Il s'agit d'un appel dirigé à l'encontre d'une décision rendue par le juge Angers de la Cour canadienne de l'impôt (le juge de la C.C.I.), 2009 CCI 522, rejetant l'appel de la Banque Toronto-Dominion (l'appelante) à l'encontre d'une cotisation émise en vertu de l'article 317 [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1992, ch. 27, art. 90; 1993, ch. 27, art. 133; 2000, ch. 30, art. 95] de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA) pour défaut d'obtempérer à une demande formelle de paiement.

[2] Le litige se situe au cœur d'un conflit jurisprudentiel impliquant la Cour d'appel du Québec et certains tribunaux des provinces de common law, notamment la

Ontario Court of Appeal, on the issue of whether requirements to pay (also called notices of garnishment) served before a tax debtor entered into bankruptcy, but not settled at the time of the bankruptcy, can be set up against trustees and secured creditors.

[3] In the case at bar, the T.C.C. Judge relied on the decisions by the courts of Ontario, Saskatchewan and British Columbia and by his own court to conclude that, according to the language of subsection 317(3) of the ETA, the moneys subject to the requirement to pay were immediately relinquished to the Crown on the appellant's receipt of the requirement. Those moneys were no longer part of the tax debtor's patrimony when the notice of stay issued under section 69 [as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 36; 1997, c. 12, s. 62; 2000, c. 30, s. 145; 2005, c. 3, s. 12; c. 47, s. 60; 2007, c. 36, s. 34; 2009, c. 33, s. 23] of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 [s. 1 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2)] (the BIA), was filed and, consequently, there is no conflict between the BIA and the requirement to pay, which remains fully applicable.

[4] The appellant is relying primarily on the decision of the Court of Appeal of Québec in *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de)*, 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597 (*De Courval*), which interpreted analogous provisions of *An Act respecting the ministère du Revenu*, R.S.Q., c. M-31 (the AMR). The appellant alleges that the relinquishment in favour of the Crown was subject to section 70 [as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 37; 2004, c. 25, s. 44; 2005, c. 47, s. 63(E)] of the BIA, that there is therefore a conflict and that according to the very language of subsection 317(3), the BIA prevails.

[5] For the reasons that follow, I am of the opinion that the appeal must be dismissed.

RELEVANT FACTS

[6] The facts are straightforward. For the purposes of this appeal, both parties have adopted the T.C.C. Judge's summary (reasons, paragraph 1):

Cour d'appel de l'Ontario, quant à l'opposabilité face aux syndicis et aux créanciers garantis de demandes formelles de paiement (aussi appelées avis de saisie-arrêt en main tierce) signifiées avant la faillite du débiteur fiscal mais non réglées lors de son déclenchement.

[3] En l'occurrence, le juge de la C.C.I. s'en est remis aux décisions rendues par les Cours de l'Ontario, de la Saskatchewan, de la Colombie-Britannique et de sa propre Cour pour conclure que, suivant le libellé du paragraphe 317(3) de la LTA, il y eût dessaisissement immédiat des sommes visées par la demande formelle de paiement en faveur de la Couronne dès sa réception par l'appelante. Ces sommes ne faisant plus partie du patrimoine du débiteur fiscal au moment du dépôt de l'avis de surseoir émis en vertu de l'article 69 [mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 36; 1997, ch. 12, art. 62; 2000, ch. 30, art. 145; 2005, ch. 3, art. 12; ch. 47, art. 60; 2007, ch. 36, art. 34; 2009, ch. 33, art. 23] de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 [art. 1 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2)] (la LFI), il n'y a par conséquent pas de conflit avec la LFI et la demande formelle de paiement, laquelle conserve tous ses effets.

[4] L'appelante se fonde principalement sur la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de)*, 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597 (*De Courval*), interprétant des dispositions analogues de la *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., ch. M-31 (la LMR), et prétend que le dessaisissement en faveur de la Couronne était sujet à l'article 70 [mod. par S.C. 1992, ch. 27, art. 37; 2004, ch. 25, art. 44; 2005, ch. 47, art. 63(A)] de la LFI, qu'il y a donc conflit et que, selon les termes mêmes du paragraphe 317(3), la LFI a préséance.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté.

FAITS PERTINENTS

[6] Les faits sont forts simples. Chacune des parties adopte aux fins du présent appel le sommaire qu'en a fait le juge de la C.C.I. (motifs, paragraphe 1) :

- | | |
|---|--|
| (a) Corporation 9161-3505 Québec Inc. (hereinafter 9161) with a debt of \$12,014.93 to the respondent, the Quebec Minister of Revenue (the Minister), through one of its authorized employees, sent the appellant a Requirement to Pay on December 11, 2007, pursuant to subsections 317(1) and (3) of the [ETA]; | a) la Société 9161-3505 Québec inc. (ci-après 9161) ayant une dette de 12 014,93 \$ envers l'intimée, le ministre du Revenu du Québec (le [m]inistre), par l'entremise d'un de ses fonctionnaires autorisés, a transmis à l'appelante le 11 décembre 2007 une demande formelle de paiement en vertu des paragraphes 317(1) et (3) de la [LTA]; |
| (b) when the Minister sent the Requirement to Pay to the appellant, the appellant had \$8,868.19 belonging to 9161; | b) au moment où le Ministre a transmis la demande formelle de paiement à l'appelante, elle détenait une somme de 8 868,19 \$ appartenant à 9161; |
| (c) on December 24, 2007, 9161 filed a notice of intention to make a Proposal to its creditors under the [BIA]; | c) le 24 décembre 2007, 9161 a déposé un avis d'intention de faire une proposition à ses créanciers en vertu de la [LFI]; |
| (d) on December 24, 2007, the trustee of the 9161 proposal sent the appellant, pursuant to the BIA, a notice to stay the Requirement to Pay; | d) le 24 décembre 2007, le syndic à la proposition de 9161 a transmis à l'appelante, en vertu de la <i>LFI</i> , un avis de surseoir à la demande formelle de paiement; |
| (e) the appellant did not comply with the Requirement to Pay from December 11, 2007, to December 24, 2007, although the bank account for 9161 had a positive balance of \$8,868.19; | e) l'appelante ne s'est pas conformée à la demande formelle de paiement du 11 décembre 2007 au 24 décembre 2007 alors que le compte bancaire de 9161 affichait un solde positif de 8 868,19 \$; |
| (f) on April 9, 2008, the Minister issued a Notice of Assessment to the appellant for \$6,000.22 pursuant to section 317 of the [ETA] and on April 22, 2008, the appellant filed an objection; | f) le 9 avril 2008, le Ministre a établi un avis de cotisation à l'égard de l'appelante pour 6 000,22 \$ en vertu de l'article 317 de la [LTA] et, le 22 avril 2008, l'appelante s'y est opposée; |
| (g) on or around October 21, 2008, the objection officer dismissed the objection but recommended that the amount of the assessment be reduced to \$2,867.97 because the \$6,000.22 required had already been assessed pursuant to sections 15.5 and 15.6 of the [ETA] by Quebec's Ministère du Revenu, as the positive balance in the bank account was only \$8,868.19, leaving only \$2,867.97 in the account; | g) le ou vers le 21 octobre 2008, l'agent d'opposition a rejeté l'opposition mais a recommandé que la somme visée par la cotisation soit réduite à 2 867,97 \$ en raison du fait que le montant de 6 000,22 \$ exigé avait déjà été cotisé en vertu des articles 15.5 et 15.6 de la [LTA] sur le ministère du Revenu du Québec alors que le solde positif au compte bancaire n'était que de 8 868,19 \$, ne laissant ainsi que 2 867,97 \$ dans le compte; |
| (h) a reassessment was made on September 26, 2008, and is the subject of the current appeal. | h) une nouvelle cotisation fut donc établie le 26 septembre 2008 et elle fait l'objet du présent appel. |

[7] Both at the objection stage and before the T.C.C., the appellant argued that because it still had not paid the amount claimed by the Minister when it received the notice of stay regarding the requirement to pay, subsection 70(1) of the BIA prevails according to the very language of subsection 317(3) of the ETA, rendering any prior seizure proceedings ineffective (appeal book, pages 18 and 66).

[7] Tant au stade de l'opposition que devant la C.C.I., l'appelante a fait valoir que puisqu'elle n'avait toujours pas payé le montant réclamé par le ministre lorsqu'elle a reçu l'avis de surseoir, le paragraphe 70(1) de la LFI a priorité selon les termes mêmes du paragraphe 317(3) de la LTA et rend caduque toute procédure antérieure de saisie (dossier d'appel, pages 18 et 66).

STATUTORY FRAMEWORK

[8] Subsection 317(3) of the ETA, as applicable during the time at issue, reads as follows:

317. ...

Garnishment

(3) Despite any other provision of this Part, any other enactment of Canada other than the *Bankruptcy and Insolvency Act*, any enactment of a province or any law, if the Minister has knowledge or suspects that a particular person is, or will become within one year, liable to make a payment

(a) to a tax debtor, or

(b) to a secured creditor who has a right to receive the payment that, but for a security interest in favour of the secured creditor, would be payable to the tax debtor,

the Minister may, by notice in writing, require the particular person to pay without delay, if the moneys are payable immediately, and in any other case as and when the moneys become payable, the moneys otherwise payable to the tax debtor or the secured creditor in whole or in part to the Receiver General on account of the tax debtor's liability under this Part, and on receipt of that notice by the particular person, the amount of those moneys that is so required to be paid to the Receiver General shall, despite any security interest in those moneys, become the property of Her Majesty in right of Canada to the extent of that liability as assessed by the Minister and shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest. [Emphasis added.]

[9] A person who fails to remit the amount required becomes liable to pay that amount (subsection 317(7) of the ETA).

[10] Subsection 317(3) of the ETA, as reproduced, has remained essentially unchanged since it was introduced in 1990 (S.C. 1990, c. 45). The only changes that have since been made are the following: the words “notwithstanding” and “nonobstant”, which appeared in the original version, were replaced with the words “despite” and “malgré”; in the same text, the means of communicating the requirement was changed (that is, written

CADRE LÉGISLATIF

[8] Le paragraphe 317(3) de la LTA tel qu'appliqué lors de la période en cause se lit comme suit :

317. [...]

(3) Malgré les autres dispositions de la présente partie, tout texte législatif fédéral à l'exception de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, tout texte législatif provincial et toute règle de droit, si le ministre sait ou soupçonne qu'une personne est ou deviendra, dans les douze mois, débitrice d'une somme à un débiteur fiscal, ou à un créancier garanti qui, grâce à un droit en garantie en sa faveur, a le droit de recevoir la somme autrement payable au débiteur fiscal, il peut, par avis écrit, obliger la personne à verser au receveur général tout ou partie de cette somme, immédiatement si la somme est alors payable, sinon dès qu'elle le devient, au titre du montant dont le débiteur fiscal est redevable selon la présente partie. Sur réception par la personne de l'avis, la somme qui y est indiquée comme devant être versée devient, malgré tout autre droit en garantie au titre de cette somme, la propriété de Sa Majesté du chef du Canada, jusqu'à concurrence du montant dont le débiteur fiscal est ainsi redevable selon la cotisation du ministre, et doit être versée au receveur général par priorité sur tout autre droit en garantie au titre de cette somme. [Je souligne.]

Saisie-arrêt

[9] La personne qui fait défaut de remettre le montant exigé devient elle-même redevable de ce montant (paragraphe 317(7) de la LTA).

[10] Le paragraphe 317(3) de la LTA, tel que cité, demeure essentiellement inchangé depuis son introduction en 1990 (L.C. 1990, ch. 45). Les seuls changements qui ont eu lieu depuis sont : le remplacement des mots « nonobstant » et « *notwithstanding* » tels qu'ils apparaissent dans la version originale par les mots « malgré » et « *despite* »; la modification dans le même texte du mode de communication de la demande (c.-à-d. avis

notice instead of registered letter); and the reference was changed to the BIA instead of the *Bankruptcy Act* [R.S.C., 1985, c. B-3], according to the new nomenclature adopted in 1992.

[11] The equivalent provisions of the AMR are as follows:

15. The Minister may, by notice served or sent by registered mail, require that a person who, by virtue of an existing obligation, is or will be bound to make a payment to a person owing an amount exigible under a fiscal law, pay to the Minister, on behalf of the person's creditor, all or part of the amount that the person owes or will have to pay to the creditor, such payment to be made at the time the amount becomes payable to the creditor.

...

15.3.1. Upon receipt of a notice from the Minister served or sent by registered mail, the amount indicated in the notice as having to be paid to him becomes the property of the State and payment thereof to the Minister shall take priority over any other security granted in respect of the amount. [Emphasis added.]

[12] It is also useful to reproduce subsection 224(1.2) [as enacted by S.C. 1987, c. 46, s. 66; 1990, c. 34, s. 1] of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 (ITA), as amended in 1990 (S.C. 1990, c. 34, subsections 1(2) and (3)), the same year that subsection 317(3) of the ETA (above) was introduced:

224. ...

[Garnishment]

(1.2) Notwithstanding any other provision of this Act, the *Bankruptcy Act*, any other enactment of Canada, any enactment of a province or any law, where the Minister has knowledge or suspects that a particular person is or will become, within 90 days, liable to make a payment

(a) to another person (in this subsection referred to as the "tax debtor") who is liable to pay an amount assessed under subsection 227(10.1) or a similar provision, or

(b) to a secured creditor who has a right to receive the payment that, but for a security interest in favour of the secured creditor, would be payable to the tax debtor,

écrit plutôt que lettre recommandée); et la référence à la LFI plutôt que la *Loi sur la faillite* [L.R.C. (1985), ch. B-3], selon la nouvelle nomenclature adoptée en 1992.

[11] Les dispositions équivalentes de la LMR sont les suivantes :

15. Le ministre peut, par avis signifié ou transmis par courrier recommandé, exiger d'une personne qui, en vertu d'une obligation existante, est ou sera tenue de faire un paiement à une personne qui est redevable d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale, qu'elle lui verse, à l'acquit de son créancier, la totalité ou une partie du montant qu'elle a ou aura à payer à ce dernier et ce, au moment où ce montant devient payable au créancier.

[...]

15.3.1. Sur réception d'un avis du ministre signifié ou transmis par courrier recommandé, le montant qui y est indiqué comme devant lui être versé devient la propriété de l'État et doit lui être remis par priorité sur toute autre sûreté donnée à l'égard de ce montant. [Je souligne.]

[12] Il est aussi utile de reproduire le paragraphe 224(1.2) [édicte par L.C. 1987, ch. 46, art. 66; 1990, ch. 34, art. 1] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (LIR) tel qu'amendé en 1990 (L.C. 1990, ch. 34, paragraphes 1(2) et (3)), année qui coïncide avec celle de l'introduction du paragraphe 317(3) de la LTA (précité) :

224. [...]

(1.2) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi et nonobstant la *Loi sur la faillite*, tout autre texte législatif fédéral, tout texte législatif provincial et toute règle de droit, s'il sait ou soupçonne qu'une personne donnée est ou deviendra, dans les 90 jours, débiteur d'une somme

[Saisie-arrêt]

a) soit à un débiteur fiscal, à savoir une personne redevable d'un montant cotisé en application du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable,

b) soit à un créancier garanti, à savoir une personne qui, grâce à une garantie en sa faveur, a le droit de recevoir la somme autrement payable au débiteur fiscal,

the Minister may, by registered letter or by a letter served personally, require the particular person to pay forthwith, where the moneys are immediately payable, and in any other case, as and when the moneys become payable, the moneys otherwise payable to the tax debtor or the secured creditor in whole or in part to the Receiver General on account of the tax debtor's liability under subsection 227(10.1) or a similar provision, and on receipt of that letter by the particular person, the amount of those moneys that is required by that letter to be paid to the Receiver General shall, notwithstanding any security interest in those moneys, become the property of Her Majesty and shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest. [Emphasis added.]

[13] Prior to that amendment [S.C. 1987, c. 46, s. 66], this was the text that followed paragraph 224(1.2)(b):

224. ...

[Garnish-
ment]

(1.2) ...

the Minister may, by registered letter or by a letter served personally, require the particular person to pay forthwith, where the moneys are immediately payable, and in any other case, as and when the moneys become payable, the moneys otherwise payable to the tax debtor or the secured creditor in whole or in part to the Receiver General on account of the tax debtor's liability under subsection 227(10.1) or a similar provision.

[14] Subsection 224(1.2) [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (as am. by S.C. 2007, c. 36, s. 108)], as it currently stands, reads essentially as it did in 1990. I emphasize, out of an abundance of caution, that the word “nonobstant” which appeared at the beginning of the French text and in the last paragraph was replaced with the word “malgré” in 1994. However, the word “notwithstanding” in the English text remained unchanged. I do not think this change can be construed as intending to change the meaning of this provision.

[15] Subsection 70(1) of the BIA, which is at the centre of the controversy, reads as follows:

le ministre peut, par lettre recommandée ou signifiée à personne, obliger la personne donnée à payer au receveur général tout ou partie de cette somme, sans délai si la somme est payable immédiatement, sinon dès qu'elle devient payable, au titre du montant cotisé en application du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable dont le débiteur fiscal est redevable. Sur réception de la lettre par la personne donnée, la somme qui y est indiquée comme devant être payée devient, nonobstant toute autre garantie au titre de cette somme, la propriété de Sa Majesté et doit être payée au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de cette somme. [Je souligne.]

[13] Avant cet amendement [L.C. 1987, ch. 46, art. 66], le texte qui suivait l'alinéa 224(1.2)b) se lisait comme suit :

224. [...]

(1.2) [...]

[Saisie-arrêt]

le ministre peut, par lettre recommandée ou signifiée à personne, obliger la personne donnée à payer au receveur général tout ou partie de cette somme, sans délai si la somme est payable immédiatement, sinon dès qu'elle devient payable, au titre du montant cotisé en application du paragraphe 227(10.1) ou d'une disposition semblable dont le débiteur fiscal est redevable.

[14] Le paragraphe 224(1.2) [L.R.C., (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (mod. par L.C. 2007, ch. 36, art. 108)], dans son libellé actuel, demeure essentiellement le même qu'en 1990. Je souligne, par souci de ne rien oublier, la substitution du mot « nonobstant » au tout début du texte français ainsi que dans le paragraphe final, par le mot « malgré » en 1994. Par ailleurs, le mot « *notwithstanding* » dans le texte anglais est demeuré inchangé. Je ne crois pas que l'on puisse voir dans ce changement une intention de modifier le sens de cette disposition.

[15] Le paragraphe 70(1) de la LFI qui est au centre de la controverse se lit comme suit :

Precedence of bankruptcy orders and assignments

70. (1) Every bankruptcy order and every assignment made under this Act takes precedence over all judicial or other attachments, garnishments, certificates having the effect of judgments, judgments, certificates of judgment, legal hypothecs of judgment creditors, executions or other process against the property of a bankrupt, except those that have been completely executed by payment to the creditor or the creditor's representative, and except the rights of a secured creditor. [Emphasis added.]

[16] That provision has remained unchanged since it was adopted in 1985 (R.S.C., 1985, c. B-3, s. 1).

[17] Subsections 67(2) [as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 33] and (3) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 250] and 86(1) [as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 73] and (3) [as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 148; 2009, c. 33, s. 25] of the BIA are also relevant to the analysis:

67. ...

Deemed trusts

(2) Subject to subsection (3), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a bankrupt shall not be regarded as held in trust for Her Majesty for the purpose of paragraph (1)(a) unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

Exceptions

(3) Subsection (2) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a "federal provision") nor in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust the sole purpose of which is to ensure remittance to Her Majesty in right of the province of amounts deducted or withheld under a law of the province where

...

70. (1) Toute ordonnance de faillite rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, hypothèques légales résultant d'un jugement, procédures d'exécution ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son représentant, et sauf les droits d'un créancier garanti. [Je souligne.]

[16] Cette disposition demeure inchangée depuis son adoption en 1985 (L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 1).

[17] Les paragraphes 67(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 33] et (3) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 250] ainsi que 86(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 73] et (3) [mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 148; 2009, ch. 33, art. 25] de la LFI sont aussi pertinents à l'analyse:

67. [...]

(2) Sous réserve du paragraphe (3) et par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale ayant pour effet d'assimiler certains biens à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté, aucun des biens du failli ne peut, pour l'application de l'alinéa (1)a), être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes de toute loi d'une province créant une fiducie présumée dans le seul but d'assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d'une loi de cette province, dans la mesure où, dans ce dernier cas, se réalise l'une des conditions suivantes :

[...]

Priorité des ordonnances de faillite et cessions

Fiducies présumées

Exceptions

Status of
Crown
claims

86. (1) In relation to a bankruptcy or proposal, all provable claims, including secured claims, of Her Majesty in right of Canada or a province or of any body under an Act respecting workers' compensation, in this section and in section 87 called a "workers' compensation body", rank as unsecured claims.

...

86. (1) Dans le cadre d'une faillite ou d'une proposition, les réclamations prouvables — y compris les réclamations garanties — de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou d'un organisme compétent au titre d'une loi sur les accidents du travail prennent rang comme réclamations non garanties.

[...]

Réclama-
tions de la
Couronne

Exceptions

(3) Subsection (1) does not affect the operation of

(a) subsections 224(1.2) and (1.3) of the *Income Tax Act*;

(b) any provision of the *Canada Pension Plan* or of the *Employment Insurance Act* that refers to subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act* and provides for the collection of a contribution, as defined in the *Canada Pension Plan*, an employee's premium, or employer's premium, as defined in the *Employment Insurance Act*, or a premium under Part VII.1 of that Act, and of any related interest, penalties or other amounts; or [Emphasis added.]

(3) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de porter atteinte à l'application des dispositions suivantes :

a) les paragraphes 224(1.2) et (1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) toute disposition du *Régime de pensions du Canada* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du *Régime de pensions du Canada*, d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou d'une cotisation prévue par la partie VII.1 de cette loi et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents; [Je souligne.]

Effet

DECISION OF THE T.C.C. JUDGE

[18] After having summarized the facts, the T.C.C. Judge identified numerous issues that he considered relevant to his analysis, including the following (reasons, paragraph 2):

Is there a transfer of the ownership of money following ... [the Requirement to Pay] and, if so, did the Notice to Stay cancel the right of ownership?

[19] First, the T.C.C. Judge reviewed the decisions by his own Court in *Wa-Bowden Real Estate Reports Inc. v. Canada*, [1997] G.S.T.C. 49 (*Wa-Bowden*); and *Absolute Bailiffs Inc. v. Canada*, [2002] G.S.T.C. 116, both of which support the point of view that subsection 317(3) of the ETA gives the Crown absolute ownership of the moneys identified in the requirement to pay on receipt thereof by the garnishee (reasons, paragraphs 4 to 6).

LA DÉCISION DU JUGE DE LA C.C.I.

[18] Après avoir résumé les faits, le juge de la C.C.I. identifie de nombreuses questions qu'il considère pertinentes à son analyse, dont la suivante (motifs, paragraphe 2) :

Y-a-t-il eu un transfert de propriété de cet argent [...] suite [...] [à la demande formelle de paiement] et, si oui, est-ce que l'avis de surseoir annule le droit de propriété?

[19] Le juge de la C.C.I. revoit dans un premier temps les décisions rendues par sa propre Cour dans *Wa-Bowden Real Estate Reports Ltd. c. Canada*, [1997] A.C.I. n° 582 (QL) (*Wa-Bowden*); et *Absolute Bailiffs Inc. c. La Reine*, 2002 CanLII 46972, lesquelles soutiennent le point de vue selon lequel le paragraphe 317(3) de la LTA a pour effet de conférer la propriété entière des sommes visées par une demande formelle de paiement à la Couronne dès sa réception par le tiers saisi (motifs, paragraphes 4 à 6).

[20] The T.C.C. Judge also addressed the decisions of the Courts of Appeal for Ontario and Saskatchewan in *Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)* (2003), 66 O.R. (3d) 161 (*Bank of Montreal*); and *Encor Energy Corp. v. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of)* (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, as well as the decision of the Supreme Court of British Columbia in *Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)*, [1994] 6 W.W.R. 598, which are all to the same effect (reasons, paragraphs 7 to 12).

[21] Third, the T.C.C. Judge dealt with the decisions from Quebec, namely *Giguère (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.); *Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2003 CanLII 18072 (S.C.); and *De Courval* (reasons, paragraphs 16 to 19). Those decisions conclude that according to subsection 317(3) of the ETA—and the corresponding provisions of the AMR—the BIA prevails in the event of conflict. In this case, since the amounts subject to the requirement to pay were not fully settled at the time of the bankruptcy, there would be a conflict with subsection 70(1) of the BIA.

[22] The T.C.C. Judge refused to follow the trend in Quebec case law. According to him, the Supreme Court's decision in *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto Dominion Bank v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963 (*Alberta*) must be taken into account, which concluded that Parliament's intention in enacting subsection 317(3) was to create a superior garnishing right that may be set up against all (reasons, paragraphs 20 to 25).

[23] The T.C.C. Judge concluded his analysis as follows (reasons, paragraph 27):

Regardless of the fact that subsection 317(3) of the ETA excludes the application of all federal, provincial or other enactments, with the exception of the BIA, that could have an effect on the application of subsection 317(3), it is still clear that its application here does not contradict the provisions of the BIA, especially subsection 70(1) of the BIA, which only applies to a bankrupt's property. So the tax debtor's property in this case became the property of Her Majesty the Queen at the time the notice pursuant to subsection 317(3) of the ETA was sent, which was before the bankruptcy proposal was made to the creditors.

[20] Le juge de la C.C.I. aborde aussi les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Saskatchewan dans *Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)* (2003), 66 O.R. (3d) 161 (*Bank of Montreal*); et *Encor Energy Corp. v. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of)* (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, ainsi que celle de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)*, [1994] 6 W.W.R. 598, lesquelles vont toutes dans le même sens (motifs, paragraphes 7 à 12).

[21] Dans un troisième temps, le juge de la C.C.I. aborde les décisions issues du Québec, notamment *Giguère (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.); *Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2003 CanLII 18072 (C.S.); et *De Courval* (motifs, paragraphes 16 à 19). Selon celles-ci, le paragraphe 317(3) de la LTA — de même que les dispositions correspondantes de la LMR — donnent préséance à la LFI en cas de conflit. En l'occurrence, puisque les montants assujettis à la demande formelle de paiement n'étaient pas entièrement réglés au moment de la faillite, il y aurait conflit avec le paragraphe 70(1) de la LFI.

[22] Le juge de la C.C.I. refuse de suivre la tendance jurisprudentielle québécoise. Selon lui, l'on doit tenir compte de la décision de la Cour suprême dans *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto Dominion c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963 (*Alberta*), selon laquelle l'intention du législateur, en promulguant le paragraphe 317(3), était de créer un droit de saisie-arrêt supérieur opposable à tous (motifs, paragraphes 20 à 25).

[23] Le juge de la C.C.I. conclut son analyse comme suit (motifs, paragraphe 27) :

Nonobstant le fait que le paragraphe 317(3) de la LTA exclut l'application de tout texte législatif fédéral, provincial ou autre, à l'exception de la LFI, qui pourrait avoir une incidence sur l'application du paragraphe 317(3), il n'en demeure pas moins que son application en l'espèce ne contrevient pas aux dispositions de la LFI, particulièrement au paragraphe 70(1) de la LFI, qui ne s'applique qu'aux biens d'un failli. Or, les biens du débiteur fiscal en l'espèce sont devenus la propriété de Sa Majesté la Reine au moment de l'envoi de l'avis prévu au paragraphe 317(3) de la LTA, soit avant la présentation de la proposition concordataire aux créanciers.

POSITIONS OF THE PARTIES

[24] The appellant is relying on the interpretation adopted by the Quebec courts, particularly the reasons of the Court of Appeal of Québec in *De Courval*, which contain the most complete and exhaustive analysis on the subject. The appellant submits that subsection 70(1) of the BIA trumps the effects of subsection 317(3) of the ETA because, by its language, only executions that are not completely settled by payment are unaffected by bankruptcy. In this case, since that condition was not met when the notice of stay was filed and since subsection 317(3) of the ETA gives priority to the BIA in the event of conflict, subsection 70(1) of the BIA applies.

[25] The appellant submits that the Supreme Court of Canada's recent decision in *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286 (*Caisse de Montmagny*), supports that conclusion. The appellant places particular emphasis on the key finding that deemed trusts for unpaid GST and QST cease to exist at the time of bankruptcy. The Supreme Court thus rejected the tax authorities' argument that at no time could those moneys have been part of the bankrupt's patrimony and, therefore, part of the property to be liquidated in compliance with the settling scheme established under the BIA (*Caisse de Montmagny*, paragraphs 18 and 28).

[26] The respondent for her part readily admits that any deemed trusts for the GST which remained unpaid by 9161 (the tax debtor) necessarily ceased to exist at the time of bankruptcy. However, the respondent takes the position that this has no bearing on the operation of the recovery measure set out at subsection 317(3) of the ETA, which was not engaged in *Caisse de Montmagny*.

[27] According to the respondent, it is well settled since the Supreme Court's decision in *Alberta* that subsection 317(3) of the ETA, like subsection 224(1.2) of the ITA, has the effect of transferring ownership, which transfer occurs upon the garnishee's receipt of a

POSITION DES PARTIES

[24] L'appelante s'en remet à l'interprétation retenue par les tribunaux québécois, en particulier aux motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *De Courval* lesquels comportent l'analyse la plus complète et exhaustive sur le sujet. Elle soutient que le paragraphe 70(1) de la LFI fait échec aux effets du paragraphe 317(3) de la LTA car, selon ses termes, seules les procédures d'exécution qui ne sont pas entièrement réglées par paiement échappent à la faillite. Puisqu'en l'occurrence cette condition n'était pas remplie au moment du dépôt de l'avis de surseoir et puisque le paragraphe 317(3) de la LTA donne priorité à la LFI en cas de conflit, le paragraphe 70(1) de la LFI s'applique.

[25] Selon l'appelante, la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, [2009] CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286 (*Caisse de Montmagny*), confirme le bien-fondé de ce résultat. L'appelante souligne en particulier la conclusion maîtresse selon laquelle les fiducies réputées portant sur la TPS et la TVQ impayées prennent fin au moment de la faillite. La Cour écarte ainsi l'argument du fisc selon lequel ces sommes ne pouvaient en aucun moment avoir fait partie du patrimoine du failli, et donc de l'ensemble des biens destinés à être liquidés conformément au régime de collocation établi par la LFI (*Caisse de Montmagny*, paragraphes 18 et 28).

[26] L'intimée pour sa part reconnaît d'emblée que toute fiducie réputée portant sur la TPS impayée par 9161 (la débitrice fiscale) a nécessairement pris fin lors de la faillite. Elle prétend cependant que ceci n'affecte en rien l'opération de la mesure de recouvrement prévue au paragraphe 317(3) de la LTA, laquelle n'était pas en jeu dans l'arrêt *Caisse de Montmagny*.

[27] Selon l'intimée, il est bien établi depuis la décision de la Cour suprême dans *Alberta* que le paragraphe 317(3) de la LTA, tout comme le paragraphe 224(1.2) de la LIR, a un effet translatif de propriété, lequel s'opère dès réception de la demande formelle de paiement

requirement to pay. In the case at bar, the appellant received the requirement to pay before the notice of stay was filed.

[28] The respondent further submits that, the Court of Appeal of Québec's reasoning in *De Courval* is based on an incorrect interpretation of the phrase "other than the [BIA]" in subsection 317(3) of the ETA. The effect of those words is not to give precedence to the BIA in the event of conflict, but rather to delimit the time during which the power given to the Minister may be exercised (*Bank of Montreal*, paragraph 14). Thus, the Minister cannot use that power after bankruptcy proceedings have been initiated. In this case, since the power was exercised before the bankruptcy, it remains fully applicable.

ANALYSIS

[29] The question at issue is the following: When the Minister issues a requirement to pay under subsection 317(3) of the ETA before a notice of stay under section 69 of the BIA is filed and, on the date of that notice, the payment owing in respect of the requirement to pay still has not been made (in whole or in part), does subsection 70(1) of the BIA give priority to the assignment of the tax debtor's property over the Minister's requirement to pay?

[30] The answer to that question depends on the meaning to be given to the words "other than the [BIA]" ("à l'exception de la [LFI]" in the French text) as they appear at subsection 317(3) of the ETA.

[31] The appellant, relying on the ordinary meaning of the words, contends that this phrase causes subsection 317(3) to apply despite any other enactment, except the BIA. It follows that where a provision of the BIA conflicts with the operation of subsection 317(3), it prevails.

[32] However, the respondent is of the opinion that the phrase has the effect of delimiting the time within which the Minister's power may be exercised, by preventing

par le tiers saisi. Dans le cas sous étude, la demande formelle de paiement a été reçue par l'appelante avant le dépôt de l'avis de surseoir.

[28] Toujours selon l'intimée, le raisonnement de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *De Courval* est fondé sur une mauvaise interprétation de la strophe « à l'exception de la [LFI] » qui apparaît au paragraphe 317(3) de la LTA. Ces mots n'ont pas pour effet de donner préséance à la LFI en cas de conflit, mais bien de circonscrire dans le temps l'exercice du pouvoir conféré au ministre (*Bank of Montreal*, paragraphe 14). Ainsi, le ministre ne peut recourir à ce pouvoir après le déclenchement de la faillite. Puisqu'en l'occurrence le pouvoir fut exercé avant la faillite, il conserve tous ses effets.

ANALYSE

[29] La question en litige est la suivante : Lorsque le ministre transmet une demande formelle de paiement en vertu du paragraphe 317(3) de la LTA avant le dépôt d'un avis de surseoir émis en vertu de l'article 69 de la LFI, et qu'à la date dudit avis, le paiement à faire suite à la demande n'a toujours pas été effectué (en totalité ou en partie), le paragraphe 70(1) de la LFI fait-il en sorte que la cession de biens du débiteur fiscal a préséance sur la demande formelle du ministre?

[30] La réponse à cette question dépend du sens à donner aux mots « à l'exception de la [LFI] » (dans le texte anglais « *other than the [BIA]* ») tels qu'ils apparaissent au paragraphe 317(3) de la LTA.

[31] L'appelante prétend, disant s'en remettre au sens normal des mots, que cette strophe fait en sorte que le paragraphe 317(3) a ses effets malgré tout autre texte législatif, sauf la LFI. C'est donc que si une disposition quelconque de la LFI a pour effet de contrer l'opération du paragraphe 317(3), elle a préséance.

[32] L'intimée par contre est d'avis que la strophe a pour effet de circonscrire l'exercice du pouvoir du ministre dans le temps en empêchant son exercice après la

that power from being exercised after the BIA comes into play. Since, in this case, the requirement to pay was served before the notice of stay was filed, the power was validly exercised.

[33] Thus put, the question asked is one of pure statutory interpretation. In this respect, it is useful to recall that the provisions of any enactment, including tax statutes, must be construed contextually having regard to the statute read as a whole (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008, page 276)).

[34] Before we deal with that question, it is appropriate to address the decision of the Court of Appeal of Québec in *De Courval* to which the appellant devoted all of its submissions. The facts underlying that decision are similar to those at issue here, except with regard to the nature of the unpaid taxes (Quebec Sales Tax or QST) and the statute under which a requirement to pay was issued (the AMR).

[35] In that case, the Deputy Minister of Revenue (the Deputy Minister) argued that the unpaid taxes were part of the deemed trust created in favour of the Crown, that this trust was unaffected by the bankruptcy and that the requirement to pay issued under the provision equivalent to subsection 317(3) of the ETA had the effect of crystallizing a pre-existing right of ownership. In effect, according to the Deputy Minister, the deemed trust meant that at no time could the unpaid taxes (or moneys in lieu thereof) have been part of the bankrupt's patrimony (*De Courval*, paragraphs 13 and 14).

[36] Correctly anticipating the Supreme Court's decision in *Caisse de Montmagny*, the Court of Appeal of Québec rejected the argument that the deemed trust remained in effect despite the bankruptcy (*De Courval*, paragraphs 28 to 32). Indeed, as the Supreme Court confirmed (*Caisse de Montmagny*, paragraphs 12 to 29), since the 1992 amendments (*An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 27), the deemed trusts established for GST and QST that have been collected but not remitted or recoverable under section 222

mise en œuvre de la LFI. Puisqu'en l'occurrence la demande fut signifiée avant le dépôt de l'avis de surseoir, le pouvoir a été validement exercé.

[33] La question ainsi posée en est une de pure interprétation statutaire. Ainsi est-il nécessaire de rappeler que les dispositions de tout texte législatif, incluant les lois de nature fiscale, doivent être interprétées selon leur contexte et leur cadre juridique d'ensemble (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008, page 276)).

[34] Avant d'aborder cette question, il y a lieu de se pencher sur la décision de la Cour d'appel du Québec dans *De Courval* sur laquelle l'appelante a consacré toute sa plaidoirie. Les faits qui sous-tendent cette décision sont semblables à ceux ici en cause sauf quant à la nature des taxes impayées (taxe de vente du Québec ou TVQ) et la loi selon laquelle la demande formelle de paiement fut transmise (la LMR).

[35] Dans cette affaire le sous-ministre du Revenu (le sous-ministre) a fait valoir que les taxes impayées faisaient partie de la fiducie réputée créée en faveur de l'État; que cette fiducie n'était pas affectée par la faillite; et que la demande formelle de paiement émise en vertu de la disposition équivalente au paragraphe 317(3) de la LTA avait pour effet de cristalliser un droit de propriété déjà existant. En effet, selon le sous-ministre, la fiducie réputée faisait en sorte que les taxes impayées (ou les sommes y tenant lieu) ne pouvaient en aucun moment avoir fait partie du patrimoine du failli (*De Courval*, paragraphes 13 et 14).

[36] Anticipant avec justesse la décision de la Cour suprême dans *Caisse de Montmagny*, la Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel la fiducie réputée avait ses effets malgré la faillite (*De Courval*, paragraphes 28 à 32). En effet, comme l'a confirmé la Cour suprême (*Caisse de Montmagny*, paragraphes 12 à 29) depuis la réforme de 1992 (la *Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence*, L.C. 1992, ch. 27), les fiducies réputées établies à l'égard de la TPS et TVQ perçues, mais non remises ou percevables, en vertu de l'article 222 [édicte par L.C. 1990,

[as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 87; 2000, c. 30, s. 50] of the ETA and section 20 of the AMR cease to exist at the time of the bankruptcy (subsection 67(2) of the BIA). This treatment differs from that applicable to deemed trusts pertaining to source deductions under the ITA, a comprehensive pension plan or the federal employment insurance program, which do survive bankruptcy (subsection 67(3) of the BIA).

[37] The Court of Appeal of Québec then dealt with the argument that section 15.3.1 of the AMR (the provision that is equivalent to the part of subsection 317(3) of the ETA providing that the claimed moneys “become” the property of the Crown) had, in any event, effected a complete transfer of ownership to the Crown before the bankruptcy (*De Courval*, paragraphs 35 to 37). According to the Court of Appeal, the Supreme Court’s decision in *Alberta*, which attributed that effect to subsection 317(3) of the ETA, is distinguishable because, first, section 70 of the BIA was not at issue and, second, the events in *Alberta* took place before the 1992 amendments came into force (*De Courval*, paragraph 36). The Court of Appeal also declined to follow the decision of the Ontario Court of Appeal in *Bank of Montreal* (*De Courval*, paragraphs 38 and 39) on the ground, amongst others, that it was reached in reliance of the decision of the Supreme Court in *Alberta*, which is no longer good law.

[38] Aware of the different treatment that the 1992 amendments afforded to source deductions, the Court of Appeal emphasized subsection 224(1.2) of the ITA, which was intended to facilitate recovery of those deductions in the event of default. Unlike subsection 317(3) of the ETA, that provision applies notwithstanding the BIA and, therefore, notwithstanding subsection 70(1) (*De Courval*, paragraph 37).

[39] According to the Court of Appeal, the right of ownership conferred by subsection 317(3) of the ETA (and section 15.3.1 of the AMR) operates subject to the tax debtor not going bankrupt and, if that happens, subject to the amount claimed by the requirement to pay being settled in full before the bankruptcy. Otherwise, subsection 70(1) of the BIA prevails.

ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 87; 2000, ch. 30, art. 50] de la LTA et l’article 20 de la LMR, prennent fin au moment de la faillite (paragraphe 67(2) de la LFI). Ce traitement se distingue de celui réservé aux fiducies réputées relatives aux retenues à la source en vertu de la LIR, d’un régime de pension général ou du régime fédéral d’assurance-emploi lesquelles survivent à la faillite (paragraphe 67(3) de la LFI).

[37] La Cour d’appel s’est ensuite penchée sur l’argument selon lequel l’article 15.3.1. de la LMR (la disposition équivalente à cette partie du paragraphe 317(3) de la LTA qui prévoit que la somme réclamée « devient » la propriété de la Couronne) avait de toute façon opéré un transfert complet de propriété en faveur de l’État avant la faillite (*De Courval*, paragraphes 35 à 37). Selon la Cour d’appel, la décision de la Cour suprême dans *Alberta*, qui donne au paragraphe 317(3) de la LTA cet effet, se distingue parce que d’une part, l’article 70 de la LFI n’était pas en cause, et d’autre part les faits de l’arrêt *Alberta* sont survenus avant l’entrée en vigueur de la réforme de 1992 (*De Courval*, paragraphe 36). La Cour d’appel écarte aussi la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Bank of Montreal* (*De Courval*, paragraphes 38 et 39) invoquant, entre autres, le fait que cette décision s’appuie sur la décision de la Cour suprême dans *Alberta*, laquelle ne fait plus jurisprudence.

[38] Consciente du traitement différent que la réforme de 1992 réserve aux retenues à la source, la Cour d’appel met l’accent sur le paragraphe 224(1.2) de la LIR qui vise à faciliter le recouvrement de ces retenues en cas de défaut. Contrairement au paragraphe 317(3) de la LTA, cette disposition s’applique malgré la LFI et donc, malgré le paragraphe 70(1) de cette loi (*De Courval*, paragraphe 37).

[39] Selon le raisonnement de la Cour d’appel, le droit de propriété que confère le paragraphe 317(3) de la LTA (ainsi que l’article 15.3.1 de la LMR) a tous ses effets, sujet à ce que le débiteur fiscal ne fasse pas faillite et le cas échéant, que le montant assujéti à la demande formelle de paiement soit réglé en entier avant la faillite. Autrement, le paragraphe 70(1) de la LFI a préséance.

[40] The Court of Appeal drew this conclusion at the end of its reasons (*De Courval*, paragraph 45):

[TRANSLATION] ... since the notice under section 15 AMR is an “other process” under section 70 BIA, in order for the BIA not to prevail, the payment must be completed before the bankruptcy date. In this case, such a payment was not made and the amounts owing to the Minister were in a deemed trust on the bankruptcy date. In addition, they were held with other moneys from various sources, so they were not held in a real trust. Consequently, subsection 67(2) BIA applies and the moneys held by the Bank are the property of the bankrupt debtor. [Footnote omitted.]

[41] The opinion expressed above, which is based on the Court of Appeal’s analysis of subsection 317(3) of the ETA, rests entirely on the premise that the phrase (“other than the [BIA]”) causes that statute to prevail in the event of a conflict. That premise is held as true without any discussion. Although in its reasons the Court of Appeal did analyse and distinguish numerous aspects of the Ontario Court of Appeal’s decision in *Bank of Montreal*, it did not address the following conclusion (*Bank of Montreal*, paragraph 14):

The appellant submits that under [subsection] 70(1) of the [BIA] a receiving order takes precedence over a garnishment that has not been completely executed by payment being made because [subsection] 317(3) of the *ETA* is made subject to the *BIA*. Otherwise, the appellant submits, the court would not be giving effect to the words, “other than the *BIA*”. The words “other than the *BIA*” have meaning apart from the interpretation suggested by the appellant. They mean that any [Goods and services taxes (GST)] payments that become due after a receiving order in Bankruptcy has been made no longer can be collected in priority to other creditors. [Emphasis added.]

[42] This interpretation of the words “other than the [BIA]” is not new. It has been expressed previously, in particular by Justice Sarchuk of the Tax Court of Canada in *Wa-Bowden* (paragraph 5):

Subsec. 317(3) also specifies that its application is subject to the [BIA]. This has been interpreted in a number of instances to mean that where monies were immediately due and owing prior to the date of bankruptcy, those monies are subject to the application of the Act, but where service of the Requirement

[40] La Cour d’appel tire cette conclusion à la toute fin de ses motifs (*De Courval*, paragraphe 45) :

[...] puisque l’avis de l’article 15 LMR est une « autre procédure » au sens de l’article 70 LFI, il est nécessaire, pour que la LFI n’ait pas priorité, que le paiement ait été complété avant la date de la faillite. En l’espèce, un tel paiement n’avait pas eu lieu et les montants dus au ministre se trouvaient dans une fiducie présumée à la date de la faillite. En outre, ils étaient détenus avec d’autres sommes de diverses provenances; il n’y avait donc pas de fiducie réelle. En conséquence, le paragraphe 67(2) LFI trouve application et les sommes détenues par la Banque sont des biens de la débitrice faillie. [Note en bas de page omise.]

[41] L’opinion ainsi exprimée qui découle de l’analyse que fait la Cour d’appel du paragraphe 317(3) de la LTA repose entièrement sur la prémisse selon laquelle la strophe qui y apparaît (« à l’exception de la [LFI] ») a pour effet de donner priorité à cette loi, en cas de conflit. Cette prémisse est tenue pour acquise sans discussion. Même si la Cour d’appel dans ses motifs analyse et distingue sous plusieurs aspects la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Bank of Montreal*, elle ne traite pas de la conclusion suivante (*Bank of Montreal*, paragraphe 14) :

[TRADUCTION] L’appelante soutient que, suivant le [paragraphe] 70(1) de la LFI, une ordonnance de séquestre a priorité sur la saisie-arrêt qui n’a pas été complètement réglée par paiement parce que le [paragraphe] 317(3) de la LTA s’applique sous réserve de la LFI. Autrement, dit l’appelante, la cour ne donnerait pas effet aux mots « à l’exception de la LFI ». Or les mots « à l’exception de la LFI » ont un autre sens que celui que propose l’interprétation de l’appelante. Ils signifient que tout paiement de [taxes sur les biens et services (TPS)] qui devient exigible après qu’une ordonnance de séquestre a été rendue ne peut plus être perçu à titre prioritaire sur les autres créanciers. [Je souligne.]

[42] Cette interprétation des mots « à l’exception de la [LFI] » n’est pas nouvelle. Elle avait été énoncée notamment par le juge Sarchuk de la Cour canadienne de l’impôt dans la décision *Wa-Bowden* (paragraphe 5) :

Le paragraphe 317(3) précise en outre que l’application de cette disposition est assujettie à la [LFI]. Cette disposition a été interprétée dans un certain nombre de cas comme signifiant que, lorsqu’une somme est, avant la date de la faillite, due immédiatement, cette somme est assujettie à l’application de

occurs after the date of bankruptcy, or where the amount at issue was not immediately due and payable prior to the date of bankruptcy, any monies otherwise payable in the latter two instances are not available to the Respondent. [Footnote omitted; emphasis added.]

Adopting that interpretation, Justice Sarchuk found that the moneys subject to the requirement to pay became the property of the Crown on the garnishee's receipt of the requirement and, therefore, were no longer the tax debtor's property at the time of the ensuing bankruptcy (*Wa-Bowden*, paragraphe 6).

[43] Therefore, the issue surrounding the interpretation of the words "other than the [BIA]" remains unresolved.

[44] The interpretation proposed by the appellant according to which the BIA prevails in the event of a conflict seems, at first glance, to stem from the natural meaning of the words.

[45] However, the respondent asks this Court to consider the legislative and jurisprudential context surrounding the adoption of subsection 317(3) in 1990 and the amendment to subsection 224(1.2) of the ITA in that same year, which enactments were intended to confirm, once and for all, the Crown's right of ownership over the amounts subject to a requirement to pay. From that angle, the Supreme Court's decision in *Alberta* is of particular interest since it sets out the precise state of the law in 1990, when those provisions were adopted.

[46] In that case, the Supreme Court considered the legislative history surrounding subsection 224(1.2) of the ITA and subsection 317(3) of the ETA and, in particular, Parliament's attempts, until then fruitless, to give the Crown right of ownership having priority over all computing claims (*Alberta*, paragraphs 11 to 14). Both Justice Cory, writing for the majority, and Justice Major, dissenting (but not on this point) expressed the view that the language of subsection 224(1.2) of the ITA, as amended in 1990, was clear enough to give the Crown the right of ownership which had been sought (the amended

la Loi, mais, lorsque l'ordre de payer est signifié après la date de la faillite ou lorsque la somme en cause n'était pas, avant la date de la faillite, due immédiatement, tout argent autrement payable dans ces deux derniers cas n'est pas disponible pour l'intimée. [Note en bas de page omise; je souligne.]

Retenant cette interprétation, le juge Sarchuk conclut que les sommes assujetties à la demande formelle de paiement sont devenues la propriété de la Couronne dès sa réception par le tiers saisi, et donc n'étaient plus la propriété du débiteur fiscal lors de la faillite qui est intervenue par la suite (*Wa-Bowden*, paragraphe 6).

[43] La question entourant l'interprétation des mots « à l'exception de la [LFI] » est donc entière.

[44] L'interprétation proposée par l'appelante selon laquelle ces mots donnent priorité à la LFI en cas de conflit semble, de prime abord, découler du sens naturel des mots.

[45] L'intimée nous invite cependant à considérer le contexte législatif et jurisprudenciel entourant l'adoption du paragraphe 317(3) en 1990 et la modification qui fut apportée au paragraphe 224(1.2) de la LIR au cours de la même année, dont le but était de confirmer, une fois pour toutes, l'existence du droit de propriété de la Couronne sur les montants assujettis à une demande formelle de paiement. Sous cet aspect, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Alberta* revêt un intérêt particulier en ce qu'elle permet de cerner avec précision l'état du droit en 1990, lorsque ces dispositions furent adoptées.

[46] Dans cette affaire, la Cour suprême s'est penchée sur l'historique législatif entourant les paragraphes 224(1.2) de la LIR et 317(3) de la LTA, et en particulier sur les tentatives du législateur fédéral, jusqu'alors infructueuses, de conférer à l'État un droit de propriété opposable à tous (*Alberta*, paragraphes 11 à 14). Tant le juge Cory, pour la majorité, que le juge Major, dissident (mais non sur ce point), se sont dits d'opinion que le libellé du paragraphe 224(1.2) de la LIR, tel que modifié en 1990, était suffisamment clair pour donner à l'État le droit de propriété qui était recherché (le texte modifié et celui

text and the text it replaced are reproduced at paragraphs 12 and 13, above). Both judges also expressed the view that subsection 224(1.2) of the ITA and subsection 317(3) of the ETA were, in that regard, identical (*Alberta*, paragraph 1, Justice Cory; and paragraph 58, Justice Major). Among other things, each concluded that on receipt of the requirement, the claimed moneys “become” the property of Her Majesty.

[47] Justice Major, after having specified that he would focus his analysis on subsection 224(1.2) of the ITA rather than subsection 317(3) of the ETA “[f]or the sake of convenience” (*idem*), wrote the following (*Alberta*, paragraphs 65, 66 and 69):

Apparently in order to deal with the competing lines of authority as to whether s. 224(1.2) was sufficient to grant a priority to the MNR, Parliament amended the section in 1990 by adding the following to the end of the section:

... and on receipt of that letter [i.e. the garnishment summons] by the particular person, the amount of those moneys that is required by that letter, to be paid to the Receiver General shall, notwithstanding any security interest in those moneys, become the property of Her Majesty and shall be paid to the Receiver General in priority to any such security interest.

This 1990 amendment was made to both the *Income Tax Act* and the relevant provisions of the *Excise Tax Act*. The three trial decisions in the cases at issue in these appeals are principally concerned with the issue of whether this amendment constituted the “something further” which *Lloyds Bank* had held was necessary to transfer the property interest in the funds to the MNR or to grant a priority to the MNR.

...

I agree with Forsyth J. that the 1990 amendments to the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act* were sufficient to provide the “something further” which the Alberta Court of Appeal thought to be necessary in *Lloyds Bank*. [Emphasis added.]

No one takes issue with the fact that this “something further” resulted in the Crown becoming the owner of the moneys subject to the requirement upon the garnishee’s receipt of the requirement to pay (*Alberta*, paragraphs 5 and 6).

qu’il remplaçait sont reproduits aux paragraphes 12 et 13, ci-haut). Les deux juges se sont aussi dits d’avis que les paragraphes 224(1.2) de la LIR et 317(3) de la LTA étaient sous cet aspect, identiques (*Alberta*, paragraphe 1, le juge Cory; et paragraphe 58, le juge Major). Notamment, chacun prévoyait que la somme réclamée « devient » la propriété de Sa Majesté sur réception de la demande.

[47] Le juge Major, après avoir précisé qu’il concentrait son analyse sur le paragraphe 224(1.2) de la LIR plutôt que sur le paragraphe 317(3) de la LTA « [p]our plus de facilité » (*idem*), s’exprime comme suit (*Alberta*, paragraphes 65, 66 et 69) :

Afin de remédier, semble-t-il, aux courants de jurisprudence contradictoires quant à savoir si le par. 224(1.2) était suffisant pour accorder la priorité au MRN, le Parlement a modifié ce paragraphe en 1990 en ajoutant le passage suivant à la fin:

Sur réception de la lettre [le bref de saisie-arrêt] par la personne donnée, la somme qui y est indiquée comme devant être payée devient, nonobstant toute autre garantie au titre de cette somme, la propriété de Sa Majesté et doit être payée au receveur général par priorité sur toute autre garantie au titre de cette somme.

Cette modification de 1990 a été apportée à la *Loi de l’impôt sur le revenu* et aux dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe d’accise*. Dans les trois affaires dont nous sommes saisis en l’espèce, les juges de première instance avaient principalement examiné si cette modification constituait le [TRADUCTION] «quelque chose de plus» qui, selon l’arrêt *Lloyds Bank*, était nécessaire pour transférer au MRN le droit de propriété sur les fonds ou pour lui accorder la priorité de rang.

[...]

Je suis d’accord avec le juge Forsyth pour dire que les modifications apportées en 1990 à la *Loi de l’impôt sur le revenu* et à la *Loi sur la taxe d’accise* étaient suffisantes pour fournir le «quelque chose de plus» que la Cour d’appel de l’Alberta a jugé nécessaire dans l’arrêt *Lloyds Bank*. [Je souligne.]

Personne ne remet en question le fait que ce « quelque chose de plus » faisait en sorte que la Couronne devenait, dès la réception de la demande formelle de paiement par le tiers saisi, propriétaire des sommes visées par la demande (*Alberta*, paragraphes 5 et 6).

[48] According to the respondent, it is the time when this ownership-transferring power may be exercised which Parliament had in mind when it provided, in the case of subsection 224(1.2) of the ITA, that it applies “[n]otwithstanding . . . the [BIA]” and, in the case of subsection 317(3) of the ETA, despite any enactment “other than the [BIA]”. While Parliament intended that the unpaid source deductions identified at subsection 224(1.2) of the ITA be subject to this power at all times—both before and after bankruptcy—Parliament also intended that the equivalent power under subsection 317(3) only be exercised before bankruptcy. The respondent submits that this is the way in which the words “[n]otwithstanding . . . the [BIA]” and “other than the [BIA]” must be understood.

[49] In my view, that is the correct interpretation. Returning to 1990, deemed trusts had the same effect whether they pertained to source deductions or GST. Both took effect at the time of the default and survived bankruptcy (see paragraph 67(1)(a) of the BIA, as it read before the 1992 amendments), such that the moneys held in those trusts could not, at any time, become part of the tax debtor’s patrimony. Therefore, even if a requirement to pay was issued at a time which coincided with the tax debtor’s bankruptcy, there was no conflict possible between the BIA and the right of ownership conferred upon the Crown under subsection 317(3) of the ETA, or between the BIA and the right of ownership granted under subsection 224(1.2) of the ITA. It was only after the 1992 amendments that this state of affairs changed and that deemed trusts for unpaid GST ceased to have effect upon the tax debtor’s bankruptcy (*Caisse de Montmagny*, paragraphs 12 to 16).

[50] In this context, it cannot be said that the words “other than the [BIA]” were inserted into subsection 317(3) to give precedence to the BIA in the event of conflict since no conflict was possible. Rather, keeping in mind the principle according to which Parliament does not speak in vain, it seems that the purpose of this phrase was to prevent the power set out at subsection 317(3) from being exercised after bankruptcy.

[48] Selon l’intimée, c’est le moment auquel peut être exercé ce pouvoir dorénavant transmissif de propriété que le législateur fédéral avait à l’esprit lorsqu’il a prévu, dans le cas du paragraphe 224(1.2) de la LIR, qu’il a ses effets « [m]algré [...] la [LFI] », et dans le cas du paragraphe 317(3) de la LTA, « à l’exception de la [LFI] ». Autant le législateur souhaitait-il que les retenues à la source impayées visées par le paragraphe 224(1.2) de la LIR soient assujetties à ce pouvoir en tout temps — soit avant ou après la faillite — autant voulait-il que le pouvoir équivalent prévu au paragraphe 317(3) ne puisse être exercé qu’avant la faillite. L’intimée soumet que c’est ainsi que les mots « [m]algré [...] la [LFI] », d’une part, et « à l’exception de la [LFI] », d’autre part, doivent être compris.

[49] Cette interprétation est à mon avis la bonne. Si l’on se reporte en 1990, les fiducies réputées entourant les retenues à la source ainsi que celles entourant la TPS avaient le même effet sans égard à leur objet. Toutes deux prenaient effet à compter de l’omission et survivaient à la faillite (voir l’alinéa 67(1)a) de la LFI, tel qu’il se lisait avant la réforme de 1992), de sorte que les sommes assujetties à ces fiducies ne pouvaient, en aucun moment, faire partie du patrimoine du débiteur fiscal. C’est donc que même si une demande formelle de paiement était transmise à un moment qui coïncidait avec la faillite du débiteur fiscal, il n’y avait pas de conflit possible entre le droit de propriété conféré à la Couronne en vertu du paragraphe 317(3) de la LTA et la LFI, pas plus qu’entre le droit de propriété conféré en vertu du paragraphe 224(1.2) de la LIR et la LFI. Ce n’est que suite à la réforme de 1992 que cet état de fait a changé et que la fiducie réputée portant sur la TPS impayée a cessé d’avoir ses effets à compter de la faillite (*Caisse de Montmagny*, paragraphes 12 à 16).

[50] Dans ce contexte, l’on ne peut conclure que les mots « à l’exception de la [LFI] » ont été insérés dans le paragraphe 317(3) dans le but de donner préséance à la LFI en cas de conflit puisqu’aucun conflit ne pouvait être envisagé. Il semble plutôt, gardant à l’esprit le principe selon lequel le législateur ne parle pas pour rien dire, que la strophe avait pour but d’empêcher l’utilisation du pouvoir prévu au paragraphe 317(3) après la faillite.

[51] Subsection 317(3) could not be read otherwise in 1990 and was deliberately left intact when the BIA was amended in 1992, as was subsection 224(1.2) of the ITA. Since the power set out at that subsection may not be exercised after bankruptcy, it is in keeping with the spirit of those amendments to the effect that only source deductions were special and were to be given priority after bankruptcy. This explains why the exercise of the power set out at subsection 224(1.2) is not subject to that limitation and why, since the amendments, the BIA stipulates that bankruptcy does not affect the exercise of that power (subsection 86(3) of the BIA).

[52] Aside from that important difference, the powers set out at subsections 317(3) of the ETA and 224(1.2) of the ITA, when validly exercised, both have the effect of transferring ownership to the Crown of the moneys subject to the requirement to pay on receipt thereof by the garnishee (*Alberta*, above).

[53] Since the requirement to pay was received by the appellant before the notice of stay was filed, the T.C.C. Judge rightly concluded that the Crown became the owner of the moneys required before the bankruptcy occurred and that those moneys were therefore not part of the tax debtor's patrimony at the time of the bankruptcy. Consequently, the appellant had an obligation to pay the amount required and, having failed to do so, is personally liable for making that payment.

[54] I would dismiss the appeal with costs.

BLAIS C.J.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

[51] Le paragraphe 317(3) ne pouvait se lire autrement en 1990 et a, à dessein, été laissé intact lors de la réforme de la LFI en 1992, tout comme le paragraphe 224(1.2) de la LIR. Le pouvoir qui y est prévu est, du fait qu'il ne peut être exercé après la faillite, conforme à l'esprit de cette réforme selon laquelle seules les retenues à la source revêtaient un caractère spécial et conservaient leur nature prioritaire malgré la faillite. Ceci explique pourquoi l'exercice du pouvoir en vertu du paragraphe 224(1.2) n'est pas assujéti à cette réserve et que la LFI stipule depuis la réforme que la faillite ne porte pas atteinte à l'exercice de ce pouvoir (paragraphe 86(3) de la LFI).

[52] Mis à part cette importante différence, les pouvoirs prévus aux paragraphes 317(3) de la LTA et 224(1.2) de la LIR lorsqu'exercés valablement ont tous deux le même effet, soit de transmettre à la Couronne la propriété des sommes visées par la demande formelle de paiement dès sa réception par le tiers saisi (*Alberta*, précité).

[53] La demande formelle de paiement ayant été reçue par l'appelante avant le dépôt de l'avis de surseoir, c'est à bon droit que le juge de la C.C.I. conclut que la Couronne est devenue propriétaire de la somme demandée avant que n'intervienne la faillite, et que donc cette somme ne faisait pas partie du patrimoine du débiteur fiscal lors de la faillite. Il s'ensuit que l'appelante avait l'obligation de payer le montant demandé, et qu'ayant omis de ce faire, elle est personnellement responsable de son paiement.

[54] Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF BLAIS : Je suis d'accord.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

A-303-09
2010 FCA 178

A-303-09
2010 CAF 178

IN THE MATTER OF the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11;

AFFAIRE INTÉRESSANT la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11;

AND IN THE MATTER OF the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2009-329 and Broadcasting Order CRTC 2009-452;

ET la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et l'Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452;

AND IN THE MATTER OF an application by way of a Reference to the Federal Court of Appeal pursuant to sections 18.3(1) and 28(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7

ET une demande introduite sous forme de renvoi à la Cour d'appel fédérale en vertu des paragraphes 18.3(1) et 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7

INDEXED AS: REFERENCE RE BROADCASTING ACT

RÉPERTORIÉ : RENOI RELATIF À LA LOI SUR LA RADIODIFFUSION

Federal Court of Appeal, Noël, Nadon and Dawson J.J.A.—Ottawa, June 1 and July 7, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Nadon et Dawson, J.C.A.—Ottawa, 1^{er} juin et 7 juillet 2010.

Broadcasting — Reference by Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) seeking to determine whether Internet service providers (ISPs) subject to Broadcasting Act when providing access to broadcasting through Internet — CRTC exempting new media broadcasting from requirements of Act — Issue whether ISPs carrying on “broadcasting undertaking[s]” subject to Act when providing Internet access to “broadcasting” — Question whether definition of “broadcasting” extending to person solely providing mode of transmission — Act, s. 4(4) excluding from operation of Act transmission intermediaries — Act regulating content transmitted, not means of transmission — ISPs ignoring content, not transmitting program, not falling under definition of “broadcasting” — ISPs not promoting broadcasting policy — Power under Act, s. 9(4) exempting broadcasting undertakings from compliance with Act not meaning that “broadcasting” extended to those not contributing to policy objectives.

Radiodiffusion — Renvoi demandé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) pour déterminer si les fournisseurs de services Internet (les FSI) sont assujettis à la Loi sur la radiodiffusion lorsqu'ils fournissent l'accès à la radiodiffusion par Internet — Le CRTC a exempté la radiodiffusion de nouveaux médias des exigences de la Loi — Il s'agissait de savoir si les FSI exploitent des « entreprise[s] de radiodiffusion » assujetties à la Loi lorsqu'ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » — Il s'agissait de savoir si la définition de « radiodiffusion » s'étend à la personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission — L'art. 4(4) de la Loi exclut de l'opération de la Loi les intermédiaires de la transmission — La Loi porte sur le contenu transmis plutôt que sur les moyens de transmission — Les FSI ignorent le contenu, ils ne transmettent pas une émission et ne sont pas visés par la définition de « radiodiffusion » — Les FSI ne promeuvent pas la politique de radiodiffusion — Le pouvoir prévu à l'art. 9(4) de la Loi pour soustraire les entreprises de radiodiffusion aux obligations découlant de la Loi ne signifie pas que la « radiodiffusion » devait s'étendre aux entreprises qui ne contribuent pas à la réalisation des objectifs de la politique.

This was a reference by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) seeking to determine whether Internet service providers (ISPs) are subject to the *Broadcasting Act* when they provide access to broadcasting through the Internet.

Il s'agissait d'un renvoi demandé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) pour déterminer si les fournisseurs de services Internet (les FSI) sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent l'accès à la radiodiffusion par Internet.

In a report on broadcasting in new media, the CRTC concluded that the regulation of some new media broadcasting undertakings was not necessary to implement the Act's broadcasting policy. The CRTC exempted those undertakings from any or all of the requirements of Part II of the Act and its regulations, pursuant to subsection 9(4) of the Act.

At issue was whether retail ISPs carry on, in whole or in part, "broadcasting undertaking[s]" subject to the Act when, in their role as ISPs, they provide access through the Internet to "broadcasting" requested by end-users.

Held, retail ISPs do not carry on "broadcasting undertaking[s]" when they provide access to "broadcasting" through the Internet.

The issue that needed to be elucidated was whether the definition of "broadcasting" extends to the person whose sole involvement is to provide the mode of transmission. The definition of "broadcasting", when read on its own, can include a person whose sole involvement is to provide the mode of transmission since no distinction is made as to the active or passive nature of the involvement. However, this ceases to be the case when the definition is considered contextually, having regard to the scheme and purpose of the Act. Subsection 4(4) of the Act excludes from the operation of the Act transmission intermediaries when working solely in that capacity. The Act is concerned with the content being transmitted rather than the means of conveying this content. ISPs ignore the nature of the message intended to be sent, and therefore cannot be said to "transmit" a "program". The definition of "broadcasting" is directed at the person who transmits a program. A person whose sole involvement is to provide the mode of transmission is not transmitting the program and, hence, is not "broadcasting". This interpretation is consistent with the policy objectives set out in subsection 3(1) of the Act. Because the ISPs' sole involvement is to provide the mode of transmission, they have no control or input over the content. They are thus unable to promote the policy described in the Act or its supporting provisions. Only those who "transmit" the "program" can contribute to the policy objectives. Finally, the existence of the CRTC's power under subsection 9(4) to exempt broadcasting undertakings from compliance with the Act does not suggest that Parliament contemplated that "broadcasting" should extend to those who cannot contribute to the policy objectives.

Dans un rapport sur la radiodiffusion dans les nouveaux médias, le CRTC a conclu qu'il n'était pas nécessaire de réglementer certaines entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias pour atteindre les objectifs de radiodiffusion de la Loi. Le CRTC a exempté ces entreprises de la totalité ou d'une partie des exigences de la partie II de la Loi et de ses règlements en vertu du paragraphe 9(4) de la Loi.

Il s'agissait de savoir si les FSI de détail exploitent, en tout ou en partie, des « entreprise[s] de radiodiffusion » assujetties à la Loi lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux.

Arrêt : les FSI de détail n'exploitent pas des « entreprise[s] de radiodiffusion » lorsqu'ils fournissent l'accès à la « radiodiffusion » par Internet.

La question à tirer au clair était celle de savoir si la définition de « radiodiffusion » s'étend à la personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission. La définition de « radiodiffusion », lue de manière isolée, peut inclure une personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission puisque aucune distinction n'y est faite quant au rôle actif et passif de la personne visée. Toutefois, la lecture n'est plus la même quand la définition est interprétée de manière contextuelle, eu égard au régime et à l'objet de la Loi. Le paragraphe 4(4) de la Loi exclut de l'opération de la Loi les intermédiaires de la transmission lorsqu'ils n'agissent qu'à ce titre. La Loi porte sur le contenu transmis plutôt que sur les moyens utilisés pour transmettre le contenu. Les FSI ignorent la nature du message devant être transmis et, par conséquent, on ne peut dire qu'ils « transmettent » une « émission ». La définition de « radiodiffusion » vise la personne qui transmet l'émission. La personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission ne transmet pas l'émission et, par conséquent, ne fait pas de « radiodiffusion ». Cette interprétation est conforme aux objectifs de la politique énoncés au paragraphe 3(1) de la Loi. Comme le rôle des FSI se limite à fournir le mode de transmission, ils n'ont aucun contrôle ou influence sur le contenu. Ils ne peuvent donc rien faire pour promouvoir la politique décrite dans la Loi ou les dispositions connexes. Seuls ceux qui « transmettent » l'« émission » peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de la politique. Enfin, l'existence du pouvoir conféré au CRTC par le paragraphe 9(4) pour soustraire les entreprises de radiodiffusion à toute obligation découlant de la Loi ne signifie pas que le législateur avait prévu que la « radiodiffusion » devait se voir attribuer un sens qui s'étend aux entreprises qui ne peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de la politique.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Bill C-40, *An Act respecting broadcasting and to amend certain Acts in relation thereto and in relation to radio-communication*, 2nd Sess., 34th Parl., 1991.
- Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) “broadcasting”, “broadcasting receiving apparatus”, “broadcasting undertaking”, “distribution undertaking”, “network”, “program”, “programming undertaking”, “radio waves”, (2) (as am. by S.C. 1993, c. 38, s. 81), (3), 3, 4 (as am. *idem*, s. 82; 1996, c. 31, s. 57), 9(4) (as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 10(F)), 10.
- Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 2.4(1)(b) (as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 2).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 322.
- Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, ss. 2(1) “broadcasting undertaking”, “Canadian carrier”, “Canadian telecommunications policy objectives”, “charge”, “Commission”, “control”, “decision”, “exempt transmission apparatus”, “intelligence”, “Minister” (as am. by S.C. 1995, c. 1, s. 62(1)(u)), “person” (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 174), “prescribed”, “public authority”, “rate”, “special Act”, “telecommunications”, “telecommunications common carrier”, “telecommunications facility”, “telecommunications service”, “telecommunications service provider” (as am. by S.C. 1998, c. 8, s. 1), “transmission facility”, (2), 4, 7, 28 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 200(F)).

CASES CITED

APPLIED:

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427, 240 D.L.R. (4th) 193, 32 C.P.R. (4th) 1; *Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.* (1891), 20 S.C.R. 83.

DISTINGUISHED:

Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn., [1978] 2 S.C.R. 141, (1977), 81 D.L.R. (3d) 609, 36 C.P.R. (2d) 1.

REFERRED TO:

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, 236 D.L.R. (4th) 395, 30 C.P.R. (4th) 1; *ITV Technologies, Inc. v. WIC Television Ltd.*, 2005 FCA 96, 251 D.L.R. (4th) 208, 38 C.P.R. (4th) 481, 332 N.R. 1; *R. v. Bahr*, 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) « émission », « entreprise de distribution », « entreprise de programmation », « entreprise de radiodiffusion », « ondes radioélectriques », « radiodiffusion », « récepteur », « réseau », (2) (mod. par L.C. 1993, ch. 38, art. 81), (3), 3, 4 (mod., *idem*, art. 82; 1996, ch. 31, art. 57), 9(4) (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 10(F)), 10.
- Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2.4(1)(b) (édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 2).
- Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 2(1) « administration publique », « appareil de transmission exclu », « Conseil », « contrôle », « décision », « entreprise canadienne », « entreprise de radiodiffusion », « entreprise de télécommunication », « fournisseur de services de télécommunication » (mod. par L.C. 1998, ch. 8, art. 1), « information », « installation de télécommunication », « installation de transmission », « loi spéciale », « ministre » (mod. par L.C. 1995, ch. 1, art. 62(1)(u)), « personne » (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 174), « service de télécommunication », « tarif », « télécommunication », (2), 4, 7, 28 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 200(F)).
- Projet de loi C-40, *Loi concernant la radiodiffusion et modifiant certaines lois en conséquence et concernant la radiocommunication*, 2^e sess., 34^e lég., 1991.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 322.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427; *Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.* (1891), 20 R.C.S. 83.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141.

DÉCISIONS CITÉES :

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *ITV Technologies, Inc. c. WIC Television Ltd.*, 2005 CAF 96; *R. v. Bahr*, 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1; *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*,

Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654, 247 D.L.R. (4th) 193, 36 C.P.R. (4th) 289; *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191.

AUTHORS CITED

Exemption Order for New Media Broadcasting Undertakings, Public Notice CRTC 1999-197, 17 December 1999.
 New Media, Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84; Telecom Public Notice CRTC 99-14, 17 May 1999.
 Notice of Consultation and Hearing, Broadcasting Notice of Public Hearing CRTC 2008-11, 15 October 2008.
 Review of Broadcasting in New Media, Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2009-329, 4 June 2009.

REFERENCE by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (*Reference to the Federal Court of Appeal – Applicability of the Broadcasting Act to Internet service providers*, Broadcasting Order CRTC 2009-452, July 28, 2009) seeking to determine whether Internet service providers are subject to the *Broadcasting Act* when they provide access to broadcasting through the Internet. The question was answered in the negative.

APPEARANCES

John H. Keogh and *Carolyn G. Pinsky* for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Thomas G. Heinzman, Q.C. and *Bram Abramson* for Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Canadian Film and Television Production Association, Directors Guild of Canada, and Writers Guild of Canada.

John B. Laskin and *Sarah M. Huggins* for participants Bell Aliant Regional Communications, LP, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company, and Videotron Ltd.

Nicholas McHaffie for Shaw Communications Inc.

2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654; *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191.

DOCTRINE CITÉE

Avis de consultation et d'audience, Avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2008-11, 15 octobre 2008.
 Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias, Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329, 4 juin 2009.
 Nouveau médias, Avis public de radiodiffusion CRTC 1999-84; Avis public télécom CRTC 99-14, 17 mai 1999.
 Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias, Avis public CRTC 1999-197, 17 décembre 1999.

RENVOI demandé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (*Renvoi à la Cour d'appel fédérale – applicabilité de la Loi sur la radiodiffusion aux fournisseurs de services Internet*, Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452, 28 juillet 2009) pour déterminer si les fournisseurs de services Internet sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent l'accès à la radiodiffusion par Internet. La Cour a répondu à la question par la négative.

ONT COMPARU

John H. Keogh et *Carolyn G. Pinsky* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Thomas G. Heinzman, c.r. et *Bram Abramson* pour Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Association canadienne de production de films et de télévision, Guilde canadienne des réalisateurs, et Writers Guild of Canada.

John B. Laskin et *Sarah M. Huggins* pour les participants Bell Aliant Communications régionales, société en commandite, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company et Vidéotron Ltée.

Nicholas McHaffie pour Shaw Communications Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Gatineau, Quebec, for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Canadian Film and Television Production Association, Directors Guild of Canada, and Writers Guild of Canada.

Torys LLP, Toronto, for participants Bell Aliant Regional Communications, LP, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company, and Videotron Ltd.

Stikeman Elliott LLP, Ottawa, for Shaw Communications Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] NOËL J.A.: This is an application for a reference by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the CRTC). The question being referred is:

Do retail Internet service providers (ISPs) carry on, in whole or in part, “broadcasting undertakings” subject to the *Broadcasting Act* when, in their role as ISPs, they provide access through the Internet to “broadcasting” requested by end-users?

The terms “broadcasting” and “broadcasting undertaking” are as defined in the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, as amended.

[2] Two groups take opposite views as to how this question should be answered. The Coalition, composed of Bell Aliant Regional Communications, LP, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company, and Videotron Ltd., along with Shaw Communications Inc. (Shaw) submit that the question should be answered in the negative.

[3] The Cultural Group, composed of the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Gatineau (Québec), pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Association canadienne de production de films et de télévision, Guilde canadienne des réalisateurs, et Writers Guild of Canada.

Torys LLP, Toronto, pour les participants Bell Aliant Communications régionales, société en commandite, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company et Vidéotron Ltée.

Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour Shaw Communications Inc.

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : Il s’agit d’une demande de renvoi présentée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC). Voici la question posée dans le cadre du présent renvoi :

Les fournisseurs de services Internet (FSI) de détail exploitent-ils, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l’accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux?

Les expressions « radiodiffusion » et « entreprise de radiodiffusion » s’entendent au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, [L.C.] 1991, ch. 11, telle que modifiée.

[2] Deux groupes ont adopté des points de vue divergents sur la façon de répondre à cette question. La coalition, formée de Bell Aliant Communications régionales, société en commandite, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company et Vidéotron Ltée, ainsi que de Shaw Communications Inc. (Shaw), prétend qu’il faudrait répondre à la question par la négative.

[3] Le groupe culturel, formé de l’Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists (ACTRA),

(ACTRA), Canadian Film and Television Production Association (CFTPA), Directors Guild of Canada (DGC), and Writers Guild of Canada (WGC) argues that the question should be answered in the affirmative.

[4] In conformity with the order issued by this Court on July 31, 2009, the supporting affidavits and documentary exhibits filed by the members of the two groups, along with the affidavit of Namir Anani, Executive Director, Policy Development and Research at the CRTC, filed by the CRTC, are the materials that constitute the case to be determined on the reference pursuant to Rule 322 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[5] The statutory provisions that are relevant to the analysis are set out in the Annex appended to these reasons.

RELEVANT FACTS

[6] On May 17, 1999, the CRTC issued a report of broadcasting in new media: New Media, Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84; Telecom Public Notice CRTC 99-14 (the New Media Report), notice of application of the CRTC, Tab A. It concluded that while some new media services fell within the meaning of “broadcasting” in the *Broadcasting Act* [S.C. 1991, c. 11, s. 2(1)], their regulation was not necessary to implement the Act’s broadcasting policy. By Public Notice CRTC 1999-197 [Exemption Order for New Media Broadcasting Undertakings] (the New Media Exemption Order), the CRTC exempted those undertakings, classified as “new media broadcasting undertakings”, from any or all of the requirements of Part II of the *Broadcasting Act* and regulations, pursuant to its powers under subsection 9(4) [as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 10(F)] of the *Broadcasting Act*.

[7] On October 15, 2008, the CRTC issued Broadcasting Notice of Public Hearing CRTC 2008-11 [Notice

l’Association canadienne de production de films et de télévision (ACPFT), la Guilde canadienne des réalisateurs (GCR), et la Writers Guild of Canada (WGC), prétend qu’il faudrait répondre à la question par l’affirmative.

[4] Conformément à l’ordonnance rendue par cette Cour le 31 juillet 2009, les affidavits et les pièces documentaires déposés par les membres des deux groupes, ainsi que l’affidavit de Namir Anani, directeur exécutif, Élaboration de politiques et recherche au CRTC, déposé par le CRTC, sont les documents qui composent le dossier sur lequel le renvoi sera jugé en vertu de la règle 322 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[5] Les dispositions législatives pertinentes dans le cadre de l’analyse sont reproduites dans l’annexe jointe aux présents motifs.

LES FAITS PERTINENTS

[6] Le 17 mai 1999, le CRTC a rendu un rapport sur la radiodiffusion dans les nouveaux médias : Nouveaux médias, avis public radiodiffusion CRTC 1999-84; avis public télécom CRTC 99-14 (le rapport relatif aux nouveaux médias), avis de demande du CRTC, onglet A. Selon le CRTC, bien que certains services de nouveaux médias étaient visés par la définition de « radiodiffusion » de la *Loi sur la radiodiffusion* [L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1)], il n’était pas nécessaire de les réglementer pour atteindre les objectifs de la Loi. En rendant son avis public CRTC 1999-197 [Ordonnance d’exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias] (l’ordonnance d’exemption des nouveaux médias), le CRTC a exempté ces entreprises, qualifiées d’« entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias », d’une ou de plusieurs exigences de la partie II de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements relatifs à la radiodiffusion, en vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 9(4) [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 10(F)] de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[7] Le 15 octobre 2008, le CRTC a délivré l’avis d’audience publique de radiodiffusion CRTC 2008-11

of Consultation and Hearing], initiating a public proceeding to determine, amongst other things, whether the New Media Exemption Order continued to be appropriate or needed to be revised.

[8] Having reviewed the legal opinions filed by the interested parties, the CRTC issued Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2009-329 detailing its findings on June 4, 2009 [Review of Broadcasting in New Media] (the 2009 CRTC Policy). In this Policy, the CRTC did not determine the issue as to whether ISPs [Internet Service Providers] are subject to the *Broadcasting Act* when they provide access to broadcasting through the Internet. Rather, the CRTC decided that it would refer the question to this Court for determination. The CRTC noted that the outcome of the reference is important to determine whether ISPs are subject to the New Media Exemption Order and whether the proposed amendments to impose reporting requirements and undue preference provisions would apply to them.

[9] On July 28, 2009, the CRTC issued Broadcasting Order CRTC 2009-452 [*Reference to the Federal Court of Appeal – Applicability of the Broadcasting Act to Internet Service Providers*] (the reference order) ordering the referral of the question currently before this Court. The reference order also clarifies the context for the referral:

4. With respect to its determination to refer this matter to the Court, the Commission stated the following in its regulatory policy:

The issue of the applicability of the Act to ISPs was raised primarily in relation to the proposal by cultural groups in the Proceeding for a levy on ISPs to create a fund to support the creation and presentation of Canadian new media broadcasting content. Although the Commission has determined that funding (and, consequently, a levy) is neither necessary nor appropriate at this time, it considers that the question as to whether ISPs are subject to the Act must be resolved. If ISPs were subject to the Act, they would fall within the scope of the New Media Exemption Order given that it was intended to encompass all broadcasting undertakings whose services are delivered and accessed over the Internet. Accordingly, legal certainty with respect to the status of ISPs under the

[Avis de consultation et d'audience], introduisant une instance publique pour déterminer, notamment, si l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias était toujours appropriée ou devait être revue.

[8] Après avoir examiné les avis juridiques des parties intéressées, le CRTC a publié une politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329 [Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias] détaillant ses conclusions le 4 juin 2009 (la politique du CRTC de 2009). Dans cette politique, le CRTC n'a pas tranché la question de savoir si les FSI [fournisseurs de services Internet] étaient assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent l'accès par Internet à la radiodiffusion. Au contraire, le CRTC a décidé de déférer la question à cette Cour. Le CRTC a fait remarquer que l'issue du renvoi est importante pour déterminer si les FSI sont assujettis à l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias et, ainsi, visés par les modifications proposées afin d'imposer des exigences de rapport et des clauses de préférence indue.

[9] Le 28 juillet 2009, le CRTC a rendu l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452 [*Renvoi à la Cour d'appel fédérale – applicabilité de la Loi sur la radiodiffusion aux fournisseurs de services Internet*] (l'ordonnance de renvoi) ordonnant le renvoi de la question dont cette Cour est actuellement saisie. L'ordonnance de renvoi clarifie également le contexte :

4. Pour ce qui est de sa décision de déférer la question à la Cour, le Conseil énonce ce qui suit dans sa politique réglementaire :

Si la question de l'applicabilité de la Loi aux FSI a été soulevée, c'est que les groupes culturels participant à l'Instance proposaient la constitution d'un fonds à partir des prélèvements perçus auprès des FSI pour financer la création et la présentation d'un contenu canadien de radiodiffusion par les nouveaux médias. Bien que le Conseil ait conclu que le financement (et par conséquent les prélèvements) n'était ni nécessaire ni justifié pour l'instant, il voit l'importance d'élucider la question à savoir si les FSI sont régis ou non par la Loi. Dans l'affirmative, ils sont touchés par l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias, puisque l'ordonnance est censée englober toutes les entreprises de radiodiffusion dont les services sont distribués et accessibles par

Act is necessary in order to know whether ISPs are subject to the New Media Exemption Order and, as such, whether the proposed amendments to that order to impose reporting requirements and undue preference provisions for new media broadcasting undertakings will apply to them.

The Commission notes that, pursuant to subsection 4(4) of the *Broadcasting Act*, a telecommunications common carrier, as defined in the *Telecommunications Act*, when acting solely in that capacity, is not subject to the *Broadcasting Act*. Likewise, pursuant to section 4 of the *Telecommunications Act*, that statute does not apply in respect of broadcasting by a broadcasting undertaking. The legal issue as to whether ISPs are subject to the *Broadcasting Act* raises fundamental questions regarding the distinction, for the purpose of the *Broadcasting Act* and the *Telecommunications Act*, between telecommunications common carriers and broadcasting undertakings.

[10] The CRTC, in referring the question to the Court, made a number of findings as to the workings of the Internet and the role of ISPs. The CRTC describes the Internet as a network of networks that allows for the communication of digital information. It is composed of interconnected computers usually called “hosts” and “routers”. Hosts, such as Internet users and content providers such as Web site servers, are end-systems that send and receive data while routers are network computers that relay data from host-to-host.

[11] Network providers, such as retail ISPs, are entities that deploy routers and other network infrastructure to interconnect their subscribers with the other networks that make up the Internet. In addition, ISPs generally provide their subscribers with hardware such as a modem and/or router to connect them to their network, as well as customer authentication (e.g. username and password).

[12] The CRTC defined ISPs in the Glossary of New Media Terms appended in the New Media Report:

Internet. Il faut donc obtenir une certitude légale en ce qui a trait au statut juridique des FSI devant la Loi afin de déterminer si les FSI sont assujettis ou non à l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias et, ainsi, visés par les modifications proposées pour cette ordonnance afin d'imposer des exigences de rapport et des clauses de préférence induite aux entreprises de radiodiffusion par les nouveaux médias.

Le Conseil note qu'en vertu de l'article 4(4) de la *Loi sur la radiodiffusion*, une entreprise de télécommunication, telle que définie dans la *Loi sur les télécommunications*, lorsqu'elle agit uniquement en cette capacité, n'est pas assujettie à la *Loi sur la radiodiffusion*. De même, selon l'article 4 de la *Loi sur les télécommunications*, ce statut ne s'applique pas quand il s'agit des activités de radiodiffusion d'une entreprise de radiodiffusion. La question de droit à savoir si les FSI sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* entraîne une question de fond concernant la distinction à faire, aux fins de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur les télécommunications*, entre entreprise de télécommunication et entreprise de radiodiffusion.

[10] Le CRTC, en déférant la question à la Cour, a énoncé une série de conclusions quant au fonctionnement d'Internet et au rôle des FSI. Le CRTC décrit Internet comme un réseau de réseaux permettant la transmission d'information numérique. Le réseau se compose d'ordinateurs interconnectés appelés en général « serveurs hôtes » et « routeurs ». Les serveurs hôtes, tels que les internautes et les fournisseurs de contenu (par exemple, les serveurs du site Web), sont des systèmes d'extrémité qui acheminent et reçoivent des données, alors que les routeurs sont des ordinateurs de réseau qui retransmettent les données d'un serveur hôte à l'autre.

[11] Les fournisseurs de services Internet, tels que les FSI de détail, sont des entités qui déploient les routeurs et autres infrastructures de réseaux pour interconnecter leurs abonnés avec les autres réseaux Internet. De plus, les FSI fournissent en général à leurs abonnés le matériel tel qu'un modem et/ou un routeur pour qu'ils se connectent à leur réseau, ainsi que le protocole d'authentification du client (à savoir, un nom d'utilisateur et un mot de passe).

[12] Le CRTC a donné une définition de FSI dans le glossaire des nouveaux médias annexé au rapport relatif aux nouveaux médias :

A company or other organization which provides access to the Internet to its customers via one or a combination of dial-up lines (similar to telephone service), coaxial cable ISDN, xDSL or other dedicated lines. The most typical example is a home user who pays a fee to connect to the ISP's server. The connection is made by a "modem" which makes the electronic data from the home user's computer transmittable over a telephone line. The data then passes through the telephone company's facilities in the same way as a normal telephone call. The "call" is received by the ISP which "routes" the user's requests for information to the server that is "hosting" the desired data.

[13] In other words, ISPs provide the infrastructure to enable end-user subscribers to access the content, applications and services made available by others on the Internet. In order to access "broadcasting" through the Internet, the end-user must make use of the services of an ISP. In addition, content providers depend on ISPs' services for the delivery of their content to end-users. In their role as providers of "access through the Internet to 'broadcasting'", ISPs do not select or originate programming or package or aggregate programming services.

[14] Although ISPs may perform these functions when they operate their own Web sites, the CRTC emphasized (reference order, paragraph 10) that this activity is separate and distinct from their role as ISPs which is to provide for the transmission of content requested by their end-users. The focus of the reference is restricted to this last function. ISPs fulfill this function using either their own facilities or facilities leased from another ISP, or a combination of both.

[15] ISPs which qualify as telecommunications common carriers are currently regulated under the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38 (the *Telecommunications Act*) as providers of telecommunications services. The issue underlying the referred question is whether ISPs should be considered a "broadcasting undertaking" and regulated under the *Broadcasting Act* when they provide access to "broadcasting".

Compagnie ou autre organisme qui offre l'accès à Internet à ses clients au moyen d'une ou de plusieurs lignes commutées (semblables au service téléphonique), de câble coaxial (câblo-distributeurs), du RNIS, de lignes d'abonnés numériques ou d'autres lignes spécialisées. L'exemple le plus courant est celui d'un utilisateur à domicile qui paie des frais pour être branché au serveur d'un FSI. Le branchement se fait par un « modem » qui permet de transmettre les données électroniques de l'ordinateur de l'utilisateur à domicile par une ligne téléphonique. Les données sont acheminées sur les installations de la compagnie de téléphone tout comme un appel téléphonique normal. L'« appel » est reçu par le FSI qui « achemine » les demandes d'information de l'utilisateur au serveur qui « héberge » les données désirées.

[13] Autrement dit, les FSI fournissent l'infrastructure pour permettre aux utilisateurs finaux d'accéder au contenu, aux applications et aux services que d'autres offrent sur Internet. Pour accéder à la « radiodiffusion » au moyen d'Internet, l'utilisateur final doit utiliser les services d'un FSI. De plus, les fournisseurs de contenu dépendent des services des FSI pour la livraison de leur contenu aux utilisateurs finaux. Dans leur rôle de fournisseurs d'« accès à la "radiodiffusion" au moyen d'Internet », les FSI ne sélectionnent ni ne sont à l'origine de la programmation, pas plus qu'ils ne regroupent ou n'offrent de services de programmation.

[14] Même si les FSI peuvent effectuer ces fonctions lorsqu'ils exploitent leurs propres sites Web, le CRTC a insisté (ordonnance de renvoi, paragraphe 10) qu'il s'agissait d'une activité distincte de leur rôle à titre de FSI, lequel consiste à transmettre le contenu demandé par leurs utilisateurs finaux. Le renvoi à la Cour porte strictement sur cette dernière fonction. Les FSI s'acquittent de ce rôle en utilisant leurs propres installations ou celles louées d'un autre FSI, ou un mélange des deux.

[15] Les FSI qui sont considérés comme des entreprises de télécommunication sont actuellement assujettis à la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38 (la *Loi sur les télécommunications*) à titre de fournisseurs de services de télécommunication. La question sous-tendant la question soumise par renvoi est de savoir si les FSI devraient être considérés comme des « entreprises de radiodiffusion » et assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent l'accès à la « radiodiffusion ».

[16] In the New Media Report which led to the New Media Exemption Order, the CRTC made a number of specific findings which support the assumption that “broadcasting” takes place on the Internet:

a. Information transmitted on the Internet is not thereby displayed in a public place and is not therefore excluded from the definition of “broadcasting”:

36. [The Commission] considers that the Internet is not in and of itself a “public place” in the sense intended by the Act. Programs are not transmitted to cyberspace, but through it, and are received in a physical place, e.g. in an office or home.

b. The fact that programs are transmitted to end-users by means of the Internet does not exclude the activity from the definition of “broadcasting”:

38. The Commission notes that the definition of “broadcasting” includes the transmission of programs, whether or not encrypted, by other means of telecommunication. This definition is, and was intended to be, technologically neutral. Accordingly, the mere fact that a program is delivered by means of the Internet, rather than by means of the airwaves or by a cable company, does not exclude it from the definition of “broadcasting”.

c. The delivery of content over the Internet from a host server to end-users involves the “transmission” of the content:

39. ... The fact that an end-user activates the delivery of a program is not, in the Commission’s view, determinative. As discussed below, on-demand delivery is included in the definition of “broadcasting”. Further, the Commission considers that the particular technology used for the delivery of signals over the Internet cannot be determinative. Based on a plain meaning of the word, and recognizing the intent that the definition be technologically neutral, the Commission considers that the delivery of data signals from an origination point (e.g. a host server) to a reception point (e.g. an end-user’s apparatus) by means of the Internet involves the “transmission” of the content.

[16] Dans le rapport relatif aux nouveaux médias qui a donné lieu à l’ordonnance d’exemption des nouveaux médias, le CRTC a tiré un certain nombre de conclusions particulières à l’appui de l’hypothèse selon laquelle les services de « radiodiffusion » sont accessibles par Internet :

a. Les renseignements transmis sur Internet ne sont pas présentés dans un lieu public et ne sont donc pas exclus de la définition de « radiodiffusion » :

36. [Le Conseil] estime toutefois qu’Internet n’est pas, en soi, un « lieu public » au sens de la Loi. Des émissions ne sont pas transmises au cyberspace, mais avec son aide, et elles sont reçues dans un endroit physique, par exemple un bureau ou un foyer.

b. Le fait que les émissions soient transmises aux utilisateurs finaux par Internet ne les exclut pas de la définition de « radiodiffusion » :

38. Le Conseil fait remarquer que la définition de « radiodiffusion » inclut la transmission d’émissions, encodées ou non, par tout autre moyen de télécommunication. Cette définition est, à dessein, neutre sur le plan technologique. Par conséquent, le simple fait qu’une émission soit transmise par Internet plutôt qu’à l’aide d’ondes radioélectriques ou par un câblodistributeur ne l’exclut pas de la définition de « radiodiffusion ».

c. La livraison du contenu par Internet d’un serveur hôte aux utilisateurs finaux comporte la « transmission » de contenu :

39. [...] Le fait qu’un utilisateur final active la livraison d’une émission n’est pas déterminant, selon le Conseil. Tel qu’il en est question ci-dessous, la livraison sur demande est incluse dans la définition de « radiodiffusion ». De plus, le Conseil estime que la technologie particulière utilisée pour acheminer des signaux sur Internet ne peut être déterminante. En se fondant sur l’acceptation la plus courante du mot et en tenant compte du fait que la définition est, à dessein, neutre sur le plan technologique, le Conseil estime que la livraison de signaux de données par Internet, d’un point d’origine (par ex., un serveur principal) à un point de réception (par ex., l’appareil d’un utilisateur final) comporte la « transmission » de contenu.

d. The words “broadcasting receiving apparatus” include personal computers of WebTV boxes when used to access the Internet:

40. ... The Commission notes that the definition of “broadcasting receiving apparatus” includes a “device, or combination of devices, intended for or capable of being used for the reception of broadcasting”. The Commission considers that an interpretation of this definition that includes only conventional televisions and radios is not supported by the plain meaning of the definition and would undermine the technological neutrality of the definition of “broadcasting”. In the Commission’s view, devices such as personal computers, or televisions equipped with Web TV boxes, fall within the definition of “broadcasting receiving apparatus” to the extent that they are or are capable of being used to receive broadcasting.

e. Programs which may be accessed by the end-user as and when the end-user accesses them are “for reception by the public”:

44. In the Commission’s view, there is no explicit or implicit statutory requirement that broadcasting involve scheduled or simultaneous transmissions of programs. The Commission notes that the legislator could have, but did not, expressly exclude on-demand programs from the Act. As noted by one party, the mere ability of an end-user to select content on-demand does not by itself remove such content from the definition of broadcasting. The Commission considers that programs that are transmitted to members of the public on-demand are transmitted “for reception by the public”.

f. Digital audio and video services transmitted over the Internet are “broadcasting”:

46. By contrast, the ability to select, for example, camera angles or background lighting would not by itself remove programs transmitted by means of the Internet from the definition of “broadcasting”. The Commission notes that digital television can be expected to allow this more limited degree of customization. In these circumstances, where the experience of end-users with the program in question would be similar, if not the same, there is nonetheless a transmission of the program for reception by the public, and, therefore, such content would be “broadcasting”. These types of programs would include, for example, those that consist of digital audio and video services.

d. Le mot « récepteur » inclut les ordinateurs personnels équipés de boîtes WebTV lorsqu’ils sont utilisés pour accéder à l’Internet :

40. [...] Le Conseil fait remarquer que la définition de « récepteur » inclut un « appareil ou ensemble d’appareils conçu pour la réception de radiodiffusion ou pouvant servir à cette fin ». Le Conseil estime qu’une interprétation de cette définition qui inclurait uniquement les appareils de télévision et de radio traditionnels ne correspondrait pas à l’acceptation la plus courante de la définition de « radiodiffusion » et compromettrait la neutralité technologique de cette définition. Selon le Conseil, les appareils tels les ordinateurs personnels ou les téléviseurs équipés de boîtes WebTV correspondent à la définition de « récepteur », dans la mesure où ils peuvent servir à la réception de radiodiffusion.

e. Les émissions auxquelles l’utilisateur final peut avoir accès, de la manière et au moment où il y accède, sont « destinées à être reçues par le public » :

44. Selon le Conseil, il n’existe pas d’exigence légale explicite ou implicite que la radiodiffusion comporte des transmissions d’émissions programmées à l’avance. Le Conseil fait remarquer que le législateur aurait pu exclure expressément de la Loi sur la radiodiffusion les émissions sur demande, mais qu’il ne l’a pas fait. Tel qu’une partie l’a mentionné, la simple capacité d’un utilisateur final de choisir du contenu sur demande ne soustrait pas en soi ce contenu à la définition de « radiodiffusion ». Le Conseil estime que les émissions qui sont transmises au public sur demande sont « destinées à être reçues par le public ».

f. Les services audio et vidéo numériques transmis sur Internet sont de la « radiodiffusion » :

46. Par contre, la capacité de choisir, par exemple des angles de caméra ou l’éclairage de fond, ne soustrairait pas en soi les émissions transmises par Internet à la définition de « radiodiffusion ». Le Conseil fait remarquer que la télévision numérique se prêtera probablement à ce degré de personnalisation plus limité. Dans les circonstances, même si l’expérience des utilisateurs finals avec l’émission en cause était similaire, sinon identique, il n’en existerait pas moins une transmission d’émission destinée à être reçue par le public et ce contenu serait donc de la « radiodiffusion ». Ces types d’émissions incluraient, par exemple, les services audio et vidéo numériques.

THE PARTIES' POSITIONS

The Coalition's Position

[17] The Coalition submits that the reference question should be answered in the negative. It argues that the definition of "broadcasting undertaking" [in subsection 2(1)] is to be interpreted in light of the object of the *Broadcasting Act* and it is evident that, by enabling end-users to access "broadcasting" through the Internet, ISPs fall outside of this definition. The definition of "broadcasting undertaking" is not exhaustive. However, unlike distribution and programming undertakings and networks, ISPs do not exercise any control over creating, choosing, or acquiring rights to the content that end-users receive. ISPs play no editorial role nor do they "receive" programs; rather, they simply provide a passive connection through which "programs" may travel. Indeed, the courts have consistently found ISPs to be mere conduits, analogous to telephone lines, and therefore not liable for copyright-infringing or defamatory content that is sent or accessed using their facilities.

[18] As the primary focus of the *Broadcasting Act* is to foster the enrichment of Canada via the broadcasting of programs that promote Canadian artistic creativity, expression and talent, the Coalition is of the view that its interpretation is in line with Parliament's intent. As mere conduits, ISPs have no meaningful role to play in ensuring the attainment of these objectives. Parliament could not have intended to capture undertakings with the characteristics of ISPs. Rather, it is submitted that the function of the ISPs are at the core of the policy objectives of the *Telecommunications Act*.

[19] As recognized at section 28 [as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 200(F)] of the *Telecommunications Act*, telecommunications carriers (including satellite carriers) may transmit broadcasting programming in their capacity as telecommunications carriers. The Coalition

LES POSITIONS DES PARTIES

La position de la coalition

[17] La coalition prétend qu'il faudrait répondre à la question soumise par renvoi par la négative. Elle soutient que la définition d'« entreprise de radiodiffusion » [au paragraphe 2(1)] doit être interprétée à la lumière de l'objet de la *Loi sur la radiodiffusion* et il est évident qu'en permettant aux utilisateurs finaux d'avoir accès à la « radiodiffusion » par Internet, les FSI ne répondent pas à cette définition. La définition d'« entreprise de radiodiffusion » n'est pas exhaustive. Toutefois, contrairement aux réseaux et aux entreprises de distribution et de programmation, les FSI n'exercent aucun contrôle sur la création, le choix ou l'acquisition de droits quant au contenu que les utilisateurs finaux reçoivent. Ils ne jouent aucun rôle à l'égard du contenu pas plus qu'ils ne « reçoivent » d'émissions; ils s'en tiennent plutôt à fournir une connexion passive grâce à laquelle les « émissions » peuvent circuler. De fait, les tribunaux ont toujours conclu que les FSI n'étaient que de simples voies de transmission analogues aux lignes téléphoniques et que, par conséquent, ils n'étaient pas responsables du contenu diffamatoire ou violant les droits d'auteur acheminé ou accessible au moyen de leurs installations.

[18] Comme la *Loi sur la radiodiffusion* vise essentiellement à favoriser l'enrichissement du Canada grâce à la radiodiffusion d'émissions valorisant la créativité, l'expression et le talent artistiques des Canadiens, la coalition estime que son interprétation est conforme à l'intention du législateur. En tant que simples transmetteurs, les FSI ne jouent aucun rôle dans l'atteinte de ces objectifs. Le législateur ne pouvait pas avoir l'intention de viser les entreprises ayant les caractéristiques des FFSI sont au cœur des objectifs de la SI. Au contraire, il est allégué que les fonctions des politique canadienne de télécommunication énumérés dans la *Loi sur les télécommunications*.

[19] Comme il est reconnu à l'article 28 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 200(F)] de la *Loi sur les télécommunications*, les entreprises de télécommunication (y compris les entreprises de distribution par satellite) peuvent transmettre la programmation de radiodiffusion

argues that the services offered by the ISPs are much like the satellite services provided by Telesat Canada or the Video Dial Tone services which the CRTC has maintained should be regulated under the *Telecommunications Act*. The Coalition submits that the function performed by ISPs in providing Internet access to end-users is consistent with the objectives of the *Telecommunications Act* to ensure the efficiency, accessibility and reliability of Canadian telecommunications and infrastructure.

Shaw's Position

[20] Like the Coalition, Shaw also submits that the reference question should be answered in the negative. Broadcasting is restricted to the “transmission of programs, whether or not encrypted, by radio waves or other means of telecommunication for reception by the public by means of broadcasting receiving apparatus”. As ISPs do not engage in the “transmission of programs” for “reception by the public”, they do not engage in broadcasting.

[21] Shaw relies on the Supreme Court's decision in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427 (*CAIP*). The Court found that, given their role as a mere conduit of information, ISPs do not communicate to the public pursuant to paragraph 2.4(1)(b) [as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 2] of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 (the *Copyright Act*). The Court also noted that its approach was comparable to that taken in *Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.* (1891), 20 S.C.R. 83 (*Electric Despatch*) where the owner of the mode of transmission, in this case Bell, was found not to be engaged in the transmission itself. Shaw submits that, in accordance with the rules of statutory interpretation, since the acts deal with the same subject-matter and no contrary intention is apparent, the same interpretation of the word “transmission” is applicable under the *Broadcasting Act*.

en leur qualité d'entreprises de télécommunication. La coalition soutient que les services offerts par les FSI ressemblent aux services par satellite offerts par Telesat Canada ou aux services de tonalité vidéo maintenus par le CRTC et devraient être assujettis à la *Loi sur les télécommunications*. La coalition prétend que les fonctions exercées par les FSI lorsqu'ils fournissent l'accès à Internet aux utilisateurs finaux sont conformes aux objectifs de la *Loi sur les télécommunications*, lesquels consistent à assurer l'efficacité, l'accessibilité et la fiabilité des télécommunications et des infrastructures du Canada.

La position de Shaw

[20] Comme la coalition, Shaw soutient qu'il faudrait répondre à la question soumise par renvoi par la négative. La radiodiffusion est limitée à la « [t]ransmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur ». Comme les FSI ne s'occupent pas de la « [t]ransmission [...] d'émissions [...] destinées à être reçues par le public », ils n'exercent aucune activité de radiodiffusion.

[21] Shaw se fonde sur l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 (*ACFI*), de la Cour suprême qui a conclu que, comme ils ne font que transmettre des renseignements, les FSI n'effectuent pas de communications au public au sens de l'alinéa 2.4(1)(b) [édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 2] de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la *Loi sur le droit d'auteur*). La Cour suprême a aussi fait remarquer que son approche était comparable à celle adoptée dans l'arrêt *Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.* (1891), 20 R.C.S. 83 (*Electric Despatch*) où elle a conclu que le propriétaire du mode de transmission, Bell, ne s'occupait pas de la transmission en soi. Shaw prétend que, conformément aux règles d'interprétation des lois, la même interprétation du mot « transmission » est applicable en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* puisque les lois portent sur le même sujet et qu'il ne ressort aucune intention contraire.

[22] ISPs also do not telecommunicate for “reception by the public”. Indeed, the data conveyed by ISPs is done so exclusively to the user to whom the individual data packets are addressed. This is contrasted with content providers who typically make Web site content available to multiple users. Shaw relies on the Supreme Court’s decision in *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, wherein the Court concluded that a single transmission to a single individual is not a communication to the public.

[23] More broadly, Shaw argues that ISPs are not “broadcasting undertakings” because there is no “broadcasting” when a content provider makes program content available over the Internet. Contrary to the unidirectional sending of telecommunications signals by a source to multiple passive recipients which constitutes the essence of broadcasting, Internet users request and receive data via an individualized communication with the source. Shaw relies on this Court’s decision in *ITV Technologies, Inc. v. WIC Television Ltd.*, 2005 FCA 96, 251 D.L.R. (4th) 208, where the distinction between broadcasting and webcasting was recognized.

[24] Shaw argues that the Internet is not part of the “Canadian broadcasting system” that Parliament intended to regulate with the *Broadcasting Act*. Pursuant to paragraphs 3(1)(a) and (b) of the *Broadcasting Act*, the Canadian broadcasting system “shall be effectively owned and controlled by Canadians” and “makes use of radio frequencies that are public property”. Canadians do not “effectively own and control” the Internet and the Internet does not make use of “radio frequencies that are public property”. Furthermore, the express limitation that broadcasting be confined to the transmission of programs by means of “broadcasting receiving apparatus” excludes computers as found in *R. v. Bahr*, 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1. The technological neutrality argument raised by the Cultural Group cannot override the legislative language or intent: *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654, at paragraphs 153–164.

[22] Les télécommunications des FSI ne sont pas non plus « destinées à être reçues par le public ». En fait, les FSI transmettent les données exclusivement à l’utilisateur à qui s’adressent les paquets de données individuels. Cela constitue une différence par rapport aux fournisseurs de contenu qui rendent habituellement le contenu des sites Web disponible à de multiples utilisateurs. Shaw se fonde sur l’arrêt de la Cour suprême *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, où la Cour a conclu qu’une seule transmission à un seul individu ne constituait pas une communication au public.

[23] De façon plus générale, Shaw soutient que les FSI ne sont pas des « entreprises de radiodiffusion » parce qu’il n’y a aucune « radiodiffusion » lorsqu’un fournisseur de contenu rend le contenu d’une émission disponible sur Internet. Contrairement à l’envoi unidirectionnel de signaux de télécommunication d’une source à de multiples destinataires passifs qui constitue l’essence de la radiodiffusion, les internautes demandent et reçoivent des données dans une communication individualisée avec la source. Shaw se fonde sur la décision de notre Cour dans *ITV Technologies, Inc. c. WIC Television Ltd.*, 2005 CAF 96, où la distinction entre la radiodiffusion et la diffusion Web a été établie.

[24] Shaw prétend que l’Internet ne fait pas partie du « système canadien de radiodiffusion » que le législateur voulait réglementer par la *Loi sur la radiodiffusion*. Aux termes des alinéas 3(1)a) et b) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le système canadien de radiodiffusion « doit être, effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle » et « utilise des fréquences qui sont du domaine public ». L’Internet n’est ni « effectivement, la propriété des Canadiens » ni « sous leur contrôle » et n’utilise pas des « fréquences qui sont du domaine public ». De plus, la limite expresse selon laquelle la radiodiffusion doit être limitée à la transmission d’émissions à l’aide d’un « récepteur » exclut les ordinateurs, comme il a été conclu dans la décision *R. v. Bahr*, 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1. L’argument relatif à la neutralité technologique soulevé par le groupe culturel ne peut pas avoir préséance sur le libellé de la loi ou sur l’intention du législateur : *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage*

[25] In any case, a finding that ISPs engage in broadcasting would be, it is argued, an untenable interpretation of the *Broadcasting Act*. Highly customizable content has been recognized by the CRTC not to constitute broadcasting. ISPs are unaware of the content of the data packets being relayed and have therefore no knowledge of whether the programs are customizable to a significant degree. They would have no idea when they were broadcasting and when they were not.

[26] As for the scope of the definition of “broadcasting undertaking”, Shaw contends that the use of the word “include” within this definition was not intended to permit the creation of undertakings beyond those already enumerated: “distribution undertaking” [in subsection 2(1)], “programming undertaking” [in subsection 2(1)] and “network” [in subsection 2(1)]. In light of their content-neutral role, Shaw, like the Coalition, argues that ISPs constitute none of those undertakings and that their traffic management practices do not change the nature of the transmission nor alter this conclusion.

The Cultural Group’s Position

[27] The Cultural Group contends that the reference question should be answered in the affirmative. It submits that, as assumed in the question posed by the CRTC, the delivery of audio and audiovisual content to ISP subscribers through the Internet is “broadcasting” as it involves the transmission of programs by means of telecommunications. Contrary to Shaw’s assertion, the fact that the Internet makes no use of public-owned radio frequencies does not exclude it from the scope of the *Broadcasting Act*. Indeed, Parliament’s intent that the *Broadcasting Act* be technologically neutral was made clear during its review of Canadian broadcasting and telecommunications policy in the late 1980s.

[28] This transmission of programs is “for reception by the public” by a computer, or “broadcasting receiving

Media Alliance, 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654, aux paragraphes 153 à 164.

[25] Quoi qu’il en soit, conclure que les FSI exercent des activités de radiodiffusion serait une interprétation insoutenable de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC a reconnu que le contenu hautement personnalisé ne constitue pas de la radiodiffusion. Les FSI ignorent le contenu des paquets de données qu’ils transmettent et, par conséquent, ignorent si les émissions sont personnalisées de façon importante. Ils n’ont aucune idée s’il s’agit de radiodiffusion ou non.

[26] En ce qui concerne la portée de la définition de l’« entreprise de radiodiffusion », Shaw prétend que l’utilisation du mot « notamment » dans la définition ne visait pas à permettre la création d’entreprises au-delà de celles énumérées : « entreprise de distribution » [au paragraphe 2(1)], « entreprise de programmation » [au paragraphe 2(1)] et « réseau » [au paragraphe 2(1)]. À la lumière de leur rôle neutre quant au contenu, Shaw, comme la coalition, soutient que les FSI ne font partie d’aucune de ces catégories d’entreprises et que leurs pratiques de gestion de trafic ne changent pas la nature de la transmission ni cette conclusion.

La position du groupe culturel

[27] Selon le groupe culturel, il faudrait répondre à la question soumise par renvoi par l’affirmative. Il a fait valoir que, comme le sous-entend la question que le CRTC a posée, la livraison de contenu audiovisuel et sonore aux abonnés des FSI par Internet est de la « radiodiffusion », car l’activité implique la transmission d’émissions au moyen de télécommunications. Contrairement à ce que prétend Shaw, le fait qu’Internet n’utilise pas les ondes radiophoniques publiques ne l’exclut pas de la portée de la *Loi sur la radiodiffusion*. En fait, l’intention du législateur que la *Loi sur la radiodiffusion* soit technologiquement neutre a été clairement indiquée pendant son examen de la politique canadienne de radiodiffusion et de télécommunications à la fin des années 1980.

[28] Ces émissions « destinées à être reçues par le public » sont transmises à l’aide d’un ordinateur ou d’un

apparatus” as recognized by the CRTC in the New Media Report at paragraphs 42 to 45. Furthermore, as evidenced by the deletion of the words “made on demand of a particular person for reception only by that person” in the final enactment of Bill C-40 [*An Act respecting broadcasting and to amend certain Acts in relation thereto and in relation to radiocommunication*, 2nd Sess., 34th Parl., 1991], the subscriber’s demand for the program does nothing to change the fact that its subsequent transmission constitutes broadcasting.

[29] Turning to the issue of whether ISPs can come within the definition of “broadcasting undertaking”, the Cultural Group notes that the word “includes” indicates that the definition is not limited to the undertakings enumerated. The CRTC need not bring ISPs within any particular class of broadcasting undertaking. ISPs need only constitute “undertakings” that engage in “broadcasting”, a criterion which they satisfy. Nevertheless, ISPs could be said to constitute “distribution undertakings”, “new media broadcasting undertakings” or be part of some new class of undertaking that the CRTC could create.

[30] With regard to the alleged passive nature of ISPs, the Cultural Group notes that subsection 2(1) of the *Broadcasting Act* makes no distinction between the active or passive nature of a “distribution undertaking” or “programming undertaking”. The underlying principles in the Supreme Court decisions *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141 (*Capital Cities*) and *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191 demonstrate that, as part of the single system which is the broadcasting system, ISPs are regulated by the *Broadcasting Act* along with the content of the programs they transmit. Parliament has not excluded transmission intermediaries from the definition of “broadcasting” based on their passive or active role. As such, the ISPs’ passive role is irrelevant to the application of the *Broadcasting Act*.

« récepteur » comme l’a reconnu le CRTC dans le rapport relatif aux nouveaux médias dans les paragraphes 42 à 45. De plus, comme le démontre la suppression du passage [TRADUCTION] « à la demande d’une personne particulière et destinée à être reçue seulement par cette personne » dans la dernière adoption du projet de loi C-40 [*Loi concernant la radiodiffusion et modifiant certaines lois en conséquence et concernant la radiocommunication*, 2^e sess. 34^e lég., 1991], même si l’abonné demande une émission, la transmission de cette émission demeure de la radiodiffusion.

[29] En ce qui a trait à la question de savoir si les FSI sont visés par la définition d’« entreprise de radiodiffusion », le groupe culturel fait remarquer que le mot « notamment » indique que la définition ne se limite pas aux entreprises énumérées. Le CRTC n’a pas besoin d’inclure les FSI dans une catégorie particulière d’entreprises de radiodiffusion. Les FSI doivent seulement être des « entreprises » qui exercent des activités de « radiodiffusion », un critère auquel ils satisfont. Néanmoins, les FSI pourraient être considérés comme des « entreprises de distribution », des « entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias » ou faire partie d’une nouvelle catégorie d’entreprises créée par le CRTC.

[30] Pour ce qui est de la nature passive présumée des FSI, le groupe culturel souligne que le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* ne fait aucune distinction entre la nature active ou passive d’une « entreprise de distribution » ou d’une « entreprise de programmation ». Les principes sous-jacents énoncés dans les arrêts de la Cour suprême *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141 (*Capital Cities*), et *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191, démontrent que, dans le cadre du système unique qu’est le système de radiodiffusion, les FSI sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* tout comme le contenu des émissions qu’ils transmettent. Le législateur n’a pas exclu les intermédiaires en transmission de la définition de « radiodiffusion » selon leur rôle passif ou actif. Par conséquent, le rôle passif des FSI n’est pas pertinent à l’application de la *Loi sur la radiodiffusion*.

ANALYSIS

[31] The question as framed is based on the assumption that “broadcasting” takes place on the Internet. This assumption is based on a number of prior findings made by the CRTC, i.e. that the delivery of content on the Internet involves the “transmission” of the content; that computers constitute a “broadcasting receiving apparatus”; that the content transmitted on the Internet can be a “program” and that such transmission is “for reception by the public”.

[32] In its memorandum of fact and law, Shaw took issue with these findings. In particular Shaw challenged the fundamental assumption that “broadcasting” takes place on the Internet. However, at the hearing of the appeal, counsel for Shaw acknowledged that in dealing with the question, the Court must accept the assumption on which it is framed. He nevertheless expressed the concern that the Court might be viewed as sanctioning the underlying findings.

[33] To be clear, neither the assumption that “broadcasting” takes place on the Internet nor the underlying findings made by the CRTC are in issue in this proceeding with the result that the Court in answering the referred question cannot be viewed as making any pronouncement with regard to the assumption or any of these findings.

[34] Turning to the question, the parties expressed the common view during the hearing that the answer turns on whether ISPs, when providing access to “broadcasting”, are themselves “broadcasting”. Counsel for Shaw and for the Coalition conceded that if ISPs are thereby “broadcasting”, they must be viewed as “broadcasting undertakings”. If not, counsel for the Cultural Group agreed that the opposite conclusion must be reached.

[35] When regard is had to the wording of the definition, the issue to be decided is whether, when providing access to the “transmission of programs”, ISPs are broadcasting. The answer to this question hinges on a consideration of the findings of the CRTC as to how

ANALYSE

[31] La question ainsi formulée est fondée sur la présomption selon laquelle la « radiodiffusion » se fait par Internet. Cette présomption est fondée sur un certain nombre de conclusions tirées précédemment par le CRTC, c.-à-d. que la livraison du contenu par Internet demande la « transmission » du contenu, qu’un ordinateur constitue un « récepteur », que le contenu transmis par Internet peut être une « émission » et qu’une telle transmission est « destinée à être reçue par le public ».

[32] Dans son mémoire des faits et du droit, Shaw s’est opposée à ces conclusions. En particulier, Shaw a contesté la présomption fondamentale selon laquelle la « radiodiffusion » se fait par Internet. Cependant, lors de l’audition de l’appel, l’avocat de Shaw a reconnu qu’en traitant de la question, la Cour doit accepter la présomption sur laquelle elle repose. Il a toutefois exprimé sa crainte que la Cour soit considérée comme sanctionnant les conclusions sous-jacentes.

[33] En termes clairs, ni la présomption selon laquelle la « radiodiffusion » se fait par Internet ni les conclusions sous-jacentes tirées par le CRTC ne sont en litige dans la présente instance de sorte que la Cour, en répondant à la question soumise au renvoi, ne peut être considérée comme statuant sur la présomption ou sur l’une de ces conclusions.

[34] En ce qui concerne la question en litige, toutes les parties ont de concert pendant l’audience fait valoir que la réponse exige que l’on détermine si les FSI, en fournissant l’accès à la « radiodiffusion », font eux-mêmes de la « radiodiffusion ». L’avocat de Shaw et de la coalition a admis que si de ce fait les FSI font de la « radiodiffusion », ils doivent être considérés comme des « entreprises de radiodiffusion ». Sinon, l’avocat du groupe culturel a reconnu que la conclusion contraire devait être tirée.

[35] Au vu du libellé de la définition, il s’agit de savoir si, quand ils fournissent l’accès à la « transmission d’émissions », les FSI font de la radiodiffusion. La réponse à cette question repose sur l’examen des conclusions du CRTC quant à la façon dont les émissions sont

programs are transmitted on the Internet on the one hand, and the exact purport of the definition of the word “broadcasting”, on the other.

[36] In the reference order, the CRTC provides a detailed explanation as to how “transmission” takes place on the Internet (reference order, paragraphs 12 to 16):

12. For the purposes of transmission on the Internet, content is broken down into data packets. In order for an end-user to access content on the Internet, the end-user must send a request to a host server or network device. Data packets are transmitted from host servers or network devices via switches and routers, which examine the header information and determine the appropriate transmission route for the packets. Packets are transmitted through multiple routers until they reach the end-user’s ISP for delivery to the computer or other Internet aware device operated by the end-user.
13. ISPs enable end-users to access the Internet and enable the delivery of content through the Internet to end-users, as described above. To that end, the ISPs’ routers respond to end-user activity by routing data packets using Internet protocol. The functions and operations of ISPs do not generally differ according to the type of content being delivered to the end-user — whether it be alphanumeric, audio or audiovisual.
14. Source and destination Internet addresses for each packet are assigned by the end-user device and are not generally modified by ISPs. The ISP reads the packet’s header to determine the most appropriate transmission route. The ISP’s routers route packets of data sourced from or destined to an end-user’s computer or other Internet aware device. Upon reception of packets, the end-user device reassembles the packets of data and translates the data into a format which will be accessible to the end-user.
15. ISPs deploy routers and other network infrastructure to interconnect their subscribers with the other networks that make up the Internet. In addition, ISPs generally provide their subscribers with hardware such as a modem and/or router to connect them to their network, as well as customer authentication (e.g. username and password).

transmises par Internet, d’une part, et le sens exact de la définition de « radiodiffusion », d’autre part.

[36] Dans l’ordonnance de renvoi, le CRTC explique en détail la façon dont le contenu est « transmis » par Internet (ordonnance de renvoi, paragraphes 12 à 16) :

12. Pour être transmis par Internet, le contenu est divisé en paquets de données. En vue d’avoir accès au contenu sur Internet, l’utilisateur final doit faire parvenir une demande au serveur hôte ou au contrôleur réseau. Les paquets de données sont transmis à partir du serveur hôte ou du contrôleur réseau par des dispositifs d’aiguillage ou des routeurs qui lisent l’adresse dans l’en-tête et déterminent le meilleur itinéraire d’acheminement pour les paquets. Ceux-ci sont transmis par de multiples routeurs jusqu’à ce qu’ils parviennent au FSI de l’utilisateur final, qui les transmet ensuite à l’ordinateur de l’utilisateur final ou à tout autre appareil compatible à Internet dont il se sert.
13. Les FSI permettent aux utilisateurs finaux d’accéder à l’Internet et de permettre la transmission de contenu à d’autres utilisateurs finaux au moyen de l’Internet, comme décrit ci-dessus. À cette fin, les routeurs des FSI répondent aux activités des utilisateurs finaux en transmettant des paquets de données par protocole Internet. Les fonctions et activités des FSI demeurent généralement les mêmes peu importe le type de contenu, alphanumérique, sonore ou audiovisuel, transmis à l’utilisateur final.
14. Pour chaque paquet de données, la source et la destination des adresses Internet sont attribuées par l’appareil de l’utilisateur final et ne sont en principe pas modifiées par les FSI. Ces derniers se contentent de lire l’en-tête du paquet pour déterminer le meilleur itinéraire d’acheminement. Les routeurs des FSI acheminent des paquets de données dont la source ou la destination sont l’ordinateur d’un utilisateur final ou un autre appareil compatible à l’Internet. À la réception des paquets, l’appareil de l’utilisateur final les reconstruit et en traduit les données dans un format accessible à l’utilisateur final.
15. Les FSI déploient leurs routeurs et d’autres infrastructures de réseau afin de connecter leurs abonnés entre eux et de les brancher aux autres réseaux qui constituent l’Internet. De plus, afin de les brancher à leur réseau, les FSI fournissent généralement à leurs abonnés du matériel comme un modem et/ou un routeur, de même qu’une authentification client (p. ex. un nom d’utilisateur et un mot de passe).

16. In order to access broadcasting through the Internet, the end-user must make use of the services of an ISP. In addition, content providers depend on ISPs' services for the delivery of their content to end-users. In their role as providers of access to broadcasting, ISPs do not select or originate programming or package or aggregate programming services. While ISPs may perform these functions when they operate their own websites, this activity is separate from their role as ISPs, which is to provide for the transmission of content requested by their end-users. [Emphasis added; footnote omitted.]

[37] Relying on these findings, Shaw and the Coalition emphasize the fact that the role of ISPs is restricted to the provision of the mode of transmission and is content neutral. They argue that only content providers, who place content on a server with the view that it be accessed by end-users, transmit the content and can be said to be "broadcasting". The Cultural Group for its part contends that transmission cannot take place without ISPs and that by enabling the delivery of the content from content providers to end-users, ISPs partake in the transmission even if their role is content neutral. According to the Cultural Group, both ISPs and content providers transmit the content.

[38] The referred question assumes that programs are transmitted on the Internet. The issue which must be elucidated is by whom? The answer turns on whether the definition of "broadcasting", beyond being aimed at the person who transmits the program, extends to the person whose sole involvement is to provide the mode of transmission.

[39] I agree with the Cultural Group that the definition of "broadcasting" when read on its own can include a person whose sole involvement is to provide the mode of transmission since no distinction is made as to the active or passive nature of the involvement. However, this ceases to be the case when the definition is considered contextually having regard to the scheme and purpose of the *Broadcasting Act*.

16. En vue d'accéder à la radiodiffusion par Internet, l'utilisateur final doit souscrire aux services d'un FSI. De plus, les fournisseurs de contenu dépendent des services des FSI pour la transmission de leur contenu à l'utilisateur final. Lorsqu'ils exercent leurs activités de fournisseurs d'accès à du contenu de radiodiffusion, les FSI ne sont pas à l'origine de la programmation, pas plus qu'ils ne la choisissent ou qu'ils réunissent des services de programmation en forfaits ou autrement. Bien que les FSI puissent remplir ces fonctions lorsqu'ils exploitent leurs propres sites web, cette activité n'a rien à voir avec leur rôle en tant que FSI, qui est de permettre la transmission du contenu demandé par leurs utilisateurs finaux. [Je souligne; note en bas de page omise.]

[37] En se fondant sur ces conclusions, Shaw et la coalition insistent sur le fait que le rôle des FSI se limite à permettre la transmission et qu'il est neutre quant au contenu. Selon eux, seuls les fournisseurs de contenu, qui mettent du contenu sur un serveur afin qu'il soit accessible aux utilisateurs finaux, transmettent le contenu et peuvent être considérés comme des entreprises de « radiodiffusion ». Le groupe culturel soutient quant à lui que la transmission ne peut s'effectuer sans les FSI et qu'en permettant la livraison du contenu des fournisseurs de contenu aux utilisateurs finaux, les FSI participent à la transmission même si leur rôle est neutre quant au contenu. Selon le groupe culturel, les FSI et les fournisseurs de contenu transmettent le contenu.

[38] La question soumise au renvoi présume que les émissions sont transmises par Internet. Il faut donc déterminer qui effectue cette transmission. La réponse repose sur la question de savoir si la définition de « radiodiffusion », en plus de cibler la personne qui transmet l'émission, s'étend à la personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission.

[39] Je suis d'accord avec le groupe culturel que la définition de « radiodiffusion », lue de manière isolée, peut inclure une personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission puisqu'aucune distinction n'y est faite quant au rôle actif et passif de la personne visée. Toutefois, la lecture n'est plus la même quand la définition est interprétée de manière contextuelle, eu égard au régime et à l'objet de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[40] The distinction between the person providing the mode of transmission and the person making the transmission was examined by the Supreme Court in *Electric Despatch* in a context which, although involved with dated technology, remains relevant (*Electric Despatch*, page 91):

The wires constitute the mode of transmission by which the one lessee transmits the message along the wires to the other. It is the person who breathes into the instrument the message which is transmitted along the wires who alone can be said to be the person who “transmits” the message. The owners of the telephone wires, who are utterly ignorant of the nature of the message intended to be sent, cannot be said within the meaning of the covenant to transmit a message of the purport of which they are ignorant. [Emphasis added.]

[41] More than a century later, the Supreme Court relied on this interpretation in *CAIP* (paragraph 96). The issue in *CAIP* was whether ISPs—referred to in that case as “Internet intermediaries”—were shielded from copyright infringement liability by virtue of paragraph 2.4(1)(b) of the *Copyright Act*. This provision makes it clear that such liability cannot be visited upon persons whose only involvement is providing the means of telecommunication of an infringing work to the public:

2.4 (1) For the purposes of communication to the public by telecommunication,

(b) a person whose only act in respect of the communication of a work or other subject-matter to the public consists of providing the means of telecommunication necessary for another person to so communicate the work or other subject-matter does not communicate that work or other subject-matter to the public; [Emphasis added.]

[42] After an extensive analysis, the Supreme Court held that Internet intermediaries came within this exception. In coming to this conclusion Binnie J., writing for a unanimous Court, relied on the Copyright Board’s assessment of the workings of the Internet which, in all

[40] La différence entre la personne qui fournit le mode de transmission et celle qui effectue de la transmission a été examinée par la Cour suprême dans l’arrêt *Electric Despatch* dans un contexte qui, bien qu’il porte sur une technologie qui n’est pas nouvelle, demeure pertinent (*Electric Despatch*, page 91) :

[TRADUCTION] Les fils constituent le mode de transmission grâce auquel un locataire transmet le message à un autre. Seule la personne qui dit le message, lequel est transmis par les fils, peut être considérée comme la personne qui « transmet » le message. On ne peut dire des propriétaires des fils électriques, qui ignorent tout de la nature du message devant être transmis, qu’ils transmettent, au sens de la convention, un message dont ils ignorent la teneur. [Je souligne.]

[41] Plus d’un siècle plus tard, la Cour suprême se fonde sur cette interprétation dans l’arrêt *ACFI* (paragraphe 96). La question dans *ACFI* était de savoir si les FSI — appelés « intermédiaires Internet » dans ce pourvoi — échappaient à l’application des dispositions sur le droit d’auteur en vertu de l’alinéa 2.4(1)(b) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Cette disposition établit clairement que les personnes dont le seul rôle est de fournir au public les moyens de télécommunication d’une œuvre en violation du droit d’auteur ne peuvent être tenues responsables :

2.4 (1) Les règles qui suivent s’appliquent dans les cas de communication au public par télécommunication :

b) n’effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l’effectue; [Je souligne.]

[42] À la suite d’une analyse approfondie, la Cour suprême a conclu que les intermédiaires Internet étaient visés par cette exception. Pour arriver à cette conclusion, le juge Binnie, s’exprimant au nom de la Cour à l’unanimité, s’est fondé sur l’évaluation qu’a fait la Commission

Communication au public par télécommunication

[...]

essential aspects, is the same as that made by the CRTC in this case, and recognized the content-neutral role of Internet intermediaries. Although the Internet intermediaries were providing the means of communication, they were not “communicating” the infringing work as they had nothing to do with the content (*CAIP*, paragraphs 92 and 95):

So long as an Internet intermediary does not itself engage in acts that relate to the content of the communication, i.e., whose participation is content neutral, but confines itself to providing “a conduit” for information communicated by others, then it will fall within [paragraph] 2.4(1)(b). The appellants support this result on a general theory of “Don’t shoot the messenger!”

...

Having properly instructed itself on the law, the Board found as a fact that the “conduit” begins with the host server. No reason has been shown in this application for judicial review to set aside that conclusion.

[43] The Cultural Group argues that the decision in *CAIP* has no bearing on the referred question because it was reached on the basis of paragraph 2.4(1)(b) of the *Copyright Act* and no such provision exists under the *Broadcasting Act*. According to the Cultural Group, if Parliament had wished to similarly exclude retransmitters or other transmission intermediaries from the definition of “broadcasting”, it could have done so. The fact that Parliament did not do so is a clear sign that it intended such intermediaries to be included within the definition.

[44] However, the distinction between the means of communication and the communication itself is as fundamental to the *Broadcasting Act* as it is to the *Copyright Act*. In this respect, subsection 4(4) [as am. by S.C. 1993, c. 38, s. 82] of the *Broadcasting Act* bears resemblance to subsection 2.4(1) of the *Copyright Act* in that it provides:

du droit d’auteur du fonctionnement d’Internet qui, dans tous les aspects essentiels, est la même évaluation que celle faite par le CRTC en l’espèce, et a reconnu le rôle neutre quant au contenu des intermédiaires Internet. Bien que les intermédiaires Internet fournissent les moyens de télécommunication, ils ne « communiquaient » pas l’œuvre en violation du droit d’auteur puisqu’ils n’avaient rien à voir avec le contenu (*ACFI*, paragraphes 92 et 95) :

L’intermédiaire Internet qui ne se livre pas à une activité touchant au contenu de la communication, dont la participation n’a aucune incidence sur celui-ci et qui se contente d’être « un agent » permettant à autrui de communiquer bénéficie de l’application de [l’alinéa] 2.4(1)(b). C’est pourquoi les appelantes exhortent notre Cour à ne pas tirer sur de simples messagers.

[...]

Après avoir dûment tenu compte du droit applicable, la Commission a tiré la conclusion de fait que la fonction d’« agent » commence au serveur hôte. Aucune raison invoquée à l’appui de la demande de contrôle judiciaire ne justifie le rejet de cette conclusion.

[43] Le groupe culturel soutient que la décision dans l’arrêt *ACFI* n’a aucune incidence sur la question soumise au renvoi parce qu’elle a été prise en fonction de l’alinéa 2.4(1)(b) de la *Loi sur le droit d’auteur* et qu’il n’existe aucune disposition de ce genre dans la *Loi sur la radiodiffusion*. Selon le groupe culturel, si le législateur avait voulu exclure les retransmetteurs ou les autres intermédiaires de la transmission de la définition de « radiodiffusion », il aurait pu le faire. Le fait que le législateur ne l’ait pas fait indique clairement qu’il voulait que ces intermédiaires soient inclus dans la définition.

[44] Toutefois, la distinction entre les moyens de communication et la communication en soi est aussi fondamentale dans le cadre de la *Loi sur la radiodiffusion* que dans le cadre de la *Loi sur le droit d’auteur*. À cet égard, le paragraphe 4(4) [mod. par L.C. 1993, ch. 38, art. 82] de la *Loi sur la radiodiffusion* ressemble au paragraphe 2.4(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* puisqu’il prévoit ce qui suit :

4. ...

[For greater certainty]

(4) For greater certainty, this Act does not apply to any telecommunications common carrier, as defined in the *Telecommunications Act*, when acting solely in that capacity. [Emphasis added.]

[45] A “telecommunications common carrier” is in turn, defined in subsection 2(1) of the *Telecommunications Act* as:

Definitions

2. (1) ...

“telecommunications common carrier” means a person who owns or operates a transmission facility used by that person or another person to provide telecommunications services to the public for compensation; [Emphasis added.]

[46] It is apparent that subsection 4(4) of the *Broadcasting Act* also excludes from the operation of the Act transmission intermediaries when working solely in that capacity. Furthermore, while *CAIP* involved the *Copyright Act*, the reliance placed on *Electric Despatch* and in particular the finding that content-neutral transmission intermediaries cannot be said to “transmit” the content can have a wider applicability.

[47] Both the *Copyright Act* and the *Broadcasting Act*—like the covenant at issue in *Electric Despatch*—are concerned with the content being transmitted rather than the means of conveying this content. As the owners of the telephone wires in *Electric Despatch*, ISPs are “utterly ignorant” of the nature of the message intended to be sent, and therefore cannot be said to “transmit” a “program” the purport of which they have no knowledge (*Electric Despatch*, page 91).

[48] Relying on the logic adopted by Binnie J. in *CAIP* in construing the word “communicate” under the *Copyright Act*, I am of the view that the definition of “broadcasting” is also directed at the person who transmits a program and that a person whose sole involvement is to provide the mode of transmission is not transmitting the program and hence, is not “broadcasting”.

4. [...]

(4) Il demeure entendu que la présente loi ne s’applique pas aux entreprises de télécommunication — au sens de la *Loi sur les télécommunications* — n’agissant qu’à ce titre. [Je souligne.]

Entreprises
de
télécommu-
nication

[45] Une « entreprise de télécommunication » est à son tour définie au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les télécommunications* comme étant :

2. (1) [...]

Définitions

« entreprise de télécommunication » Propriétaire ou exploitant d’une installation de transmission grâce à laquelle sont fournis par lui-même ou une autre personne des services de télécommunication au public moyennant contrepartie. [Je souligne.]

[46] Il est évident que le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la radiodiffusion* exclut également de l’opération de la Loi les intermédiaires de la transmission lorsqu’ils n’agissent qu’à ce titre. De plus, bien que l’arrêt *ACFI* portait sur la *Loi sur le droit d’auteur*, l’arrêt *Electric Despatch* et en particulier la conclusion selon laquelle les intermédiaires de la transmission ne « transmettent » pas le contenu peut s’appliquer dans plusieurs cas.

[47] Tant la *Loi sur le droit d’auteur* que la *Loi sur la radiodiffusion* — tout comme l’entente en cause dans l’arrêt *Electric Despatch* — portent sur le contenu transmis plutôt que sur les moyens utilisés pour transmettre le contenu. Tout comme les propriétaires des fils de téléphone dans l’arrêt *Electric Despatch*, les FSI « ignorent tout » de la nature du message devant être transmis, et par conséquent, on ne peut dire qu’ils « transmettent » une « émission » dont ils ignorent le contenu (*Electric Despatch*, page 91).

[48] En me fondant sur le raisonnement du juge Binnie dans l’arrêt *ACFI* en interprétant le mot « communiquer » au sens de la *Loi sur le droit d’auteur*, je suis d’avis que la définition de « radiodiffusion » vise aussi la personne qui transmet l’émission et qu’une personne dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission ne transmet pas l’émission et, par conséquent, ne fait pas de « radiodiffusion ».

[49] This interpretation is consistent with the policy objectives set out in subsection 3(1) of the *Broadcasting Act*. The primary focus is on the cultural enrichment of Canada through the broadcasting of programs which involve a significant amount of Canadian artistic creativity in their production, encourage Canadian expression and the use of Canadian talent, and which reflect Canada's linguistic duality and multicultural society. The *Broadcasting Act* sets out specific provisions on programming content to achieve these objectives such as the allocation of broadcasting time, the character and volume of advertising, and the carriage of foreign programming (subsection 10(1) of the *Broadcasting Act*). Furthermore, in setting out the manner in which the *Broadcasting Act* is to be interpreted, subsection 2(3) refers to the "freedom of expression and journalistic, creative and programming independence enjoyed by broadcasting undertakings."

[50] Because ISPs' sole involvement is to provide the mode of transmission, they have no control or input over the content made available to Internet users by content producers and as a result, they are unable to take any steps to promote the policy described in the *Broadcasting Act* or its supporting provisions. Only those who "transmit" the "program" can contribute to the policy objectives.

[51] Nevertheless, the Cultural Group argues that the ISPs' inability to contribute to the achievement of the policy objectives is no basis for excluding them from the definition of "broadcasting". In support of this contention, the Cultural Group points to the power given to the CRTC pursuant to subsection 9(4) of the *Broadcasting Act* to exempt by order those who carry on broadcasting undertakings from compliance with the Act or a regulation made thereunder, where such compliance would not contribute to the implementation of the broadcasting policy. Subsection 9(4) provides:

[49] Cette interprétation est conforme aux objectifs de la politique énoncés au paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'objectif premier est d'enrichir le Canada grâce à la radiodiffusion d'émissions qui demandent une certaine créativité artistique canadienne dans leur production, de favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne et de faire appel à des artistes canadiens, ce qui reflète la dualité linguistique et la société multiculturelle du Canada. La *Loi sur la radiodiffusion* énonce des dispositions particulières sur le contenu de programmation dans le but d'atteindre ces objectifs comme l'attribution du temps d'antenne, la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré et la fourniture de services de programmation étrangers (paragraphe 10(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*). De plus, en exposant la façon dont la *Loi sur la radiodiffusion* doit être interprétée, le paragraphe 2(3) porte sur la « liberté d'expression et l'indépendance, en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouissent les entreprises de radiodiffusion ».

[50] Comme le rôle des FSI se limite à fournir le mode de transmission, ils n'ont aucun contrôle ou influence sur le contenu rendu accessible aux internautes par les producteurs de contenu et par conséquent, ils ne peuvent rien faire pour promouvoir la politique décrite dans la *Loi sur la radiodiffusion* ou les dispositions connexes. Seuls ceux qui « transmettent » l'« émission » peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de la politique.

[51] Néanmoins, le groupe culturel soutient que l'incapacité des FSI à contribuer à l'atteinte des objectifs de la politique ne justifie pas leur exclusion de la définition de « radiodiffusion ». À l'appui de cette prétention, le groupe culturel fait remarquer le pouvoir conféré au CRTC par le paragraphe 9(4) de la *Loi sur la radiodiffusion* de soustraire par ordonnance les exploitants d'entreprise de radiodiffusion à toute obligation découlant de la Loi ou d'un règlement pris en vertu de la Loi dont il estime l'exécution sans conséquence sur la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion. Le paragraphe 9(4) prévoit ce qui suit :

9. ...

Exemptions

(4) The Commission shall, by order, on such terms and conditions as it deems appropriate, exempt persons who carry on broadcasting undertakings of any class specified in the order from any or all of the requirements of this Part or of a regulation made under this Part where the Commission is satisfied that compliance with those requirements will not contribute in a material manner to the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1).

[52] According to the Cultural Group, this shows that the definition of “broadcasting” was intended to be broad, reaching all those who partake in the transmission including entities whose sole function is to provide the mode of transmission. To the extent that in performing this function ISPs cannot contribute to the policy objectives, Parliament has given the CRTC the power to issue the appropriate exemptions.

[53] This argument might have some weight were it not for the fact that, as we have seen, the *Broadcasting Act* specifically provides that it does not apply to a telecommunications common carrier when acting solely in that capacity. Furthermore, it would be highly unusual for a statute to be construed in a manner that overshoots its objects. The Cultural Group has not identified any logic or reason that could possibly justify such an odd result.

[54] Properly understood, subsection 9(4) allows the CRTC to exempt broadcasting undertakings from compliance with the Act where, for instance, the programs which they broadcast by reason of their type or nature do not contribute in a material manner to the broadcasting policy. The existence of this power does not suggest, as the Cultural Group contends, that Parliament contemplated that “broadcasting” should be given a meaning that extends to those who cannot contribute to the policy objectives.

[55] The Cultural Group further argues that the role of ISPs and content providers are non segregable, and that, as such, both are “transmitting” programs. In this

9. [...]

Exemptions

(4) Le Conseil soustrait, par ordonnance et aux conditions qu’il juge indiquées, les exploitants d’entreprise de radiodiffusion de la catégorie qu’il précise à toute obligation découlant soit de la présente partie, soit de ses règlements d’application, dont il estime l’exécution sans conséquence majeure sur la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion.

[52] Selon le groupe culturel, cela montre que la définition de « radiodiffusion » se voulait large, touchant tous ceux qui participent à la transmission y compris les entités dont le seul rôle est de fournir le mode de transmission. Dans la mesure où, en exerçant ce rôle, les FSI ne peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de la politique, le législateur a conféré au CRTC le pouvoir d’émettre les exemptions appropriées.

[53] Cet argument pourrait avoir un certain poids si ce n’était pas du fait que, comme nous l’avons déjà vu, la *Loi sur la radiodiffusion* prévoit expressément qu’elle ne s’applique pas à une entreprise de télécommunication n’agissant qu’à ce titre. De plus, il serait très inhabituel qu’une loi soit interprétée de manière à excéder son objet. Le groupe culturel n’a identifié aucune logique ou raison pouvant justifier un résultat aussi improbable.

[54] Correctement interprété, le paragraphe 9(4) autorise le CRTC à soustraire les entreprises de radiodiffusion à toute obligation découlant de la Loi lorsque, par exemple, les émissions qu’elles diffusent n’ont, de par leur type ou leur nature, aucune conséquence majeure sur la politique de radiodiffusion. L’existence de ce pouvoir ne signifie pas, comme le prétend le groupe culturel, que le législateur avait prévu que la « radiodiffusion » devait se voir attribuer un sens qui s’étend aux entreprises qui ne peuvent contribuer à la réalisation des objectifs de la Loi.

[55] Le groupe culturel ajoute que les rôles des FSI et des fournisseurs de contenu sont inséparables, et que, par conséquent, ils « transmettent » tous des émissions.

respect, the Cultural Group relies on the decision of the Supreme Court *Capital Cities* for the proposition that the *Broadcasting Act* was intended to capture all transmitters as part of the single system that is the Canadian broadcasting system. It emphasizes the following words found at page 162 of this decision:

Programme content regulation is inseparable from regulating the undertaking through which programmes are received and sent on as part of the total enterprise.

[56] In *Capital Cities* there was no question that the entities concerned were involved in broadcasting: they were cable television companies. The question before the Court was whether the provinces ought to retain regulatory control over cable television stations and their programming because the cable infrastructure was located wholly within the province. The Court's conclusion that the cable infrastructure fell within federal jurisdiction stemmed from the fact that the signals that were received and retransmitted by the companies were extraprovincial in origin and the technology involved did not change that fact.

[57] I do not see how this decision can be of assistance to the Cultural Group. It was reached at a time when the regulatory scheme did not include the *Telecommunications Act* and once the Court found that the undertaking fell within federal jurisdiction, it was assumed that the *Broadcasting Act* would apply. The most that can be taken from this decision is that undertakings that receive broadcasting signals and send them to their subscriber by a different technology are properly regulated by the federal government as interprovincial undertakings.

[58] Finally, throughout its submissions, the Cultural Group has emphasized the fact that the *Broadcasting Act* was meant to be technologically neutral. The suggestion is that the *Broadcasting Act* should evolve with the development of new means of transmission and apply regardless of the technology used to broadcast programs. The assumption made by the CRTC that "broadcasting" takes place on the Internet supports this view (New

À cet égard, le groupe culturel s'appuie sur l'arrêt *Capital Cities* de la Cour suprême pour affirmer que la *Loi sur la radiodiffusion* était censée viser tous les transmetteurs dans le cadre d'un seul système, soit le système canadien de radiodiffusion. Il souligne le passage suivant tiré de la page 162 de cette décision :

La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale.

[56] Dans l'arrêt *Capital Cities*, il ne faisait aucun doute que les entités concernées participaient à la radiodiffusion : elles étaient des entreprises de câblodistribution. La question dont la Cour était saisie était de savoir si les provinces devaient conserver un contrôle réglementaire sur les stations de câblodistribution et leur programmation puisque la câblo-infrastructure était entièrement située à l'intérieur de la province. La conclusion de la Cour selon laquelle la câblo-infrastructure relevait de la compétence fédérale était fondée sur le fait que les signaux qui étaient reçus et retransmis par les entreprises provenaient de l'extérieur de la province et que la technologie utilisée n'y changeait rien.

[57] Je ne vois pas comment cette décision pourrait être utile au groupe culturel. Elle a été prise au moment où le régime réglementaire n'incluait pas la *Loi sur les télécommunications* et, une fois que la Cour a conclu que l'entreprise relevait de la compétence fédérale, on a tenu pour acquis que la *Loi sur la radiodiffusion* s'appliquait. Tout au plus peut-on conclure de cette décision que les entreprises qui reçoivent des signaux de radiodiffusion et qui les envoient à leurs abonnés grâce à une technologie différente sont assujetties à la réglementation fédérale en tant qu'entreprises interprovinciales.

[58] Enfin, tout au long de son argumentation, le groupe culturel a souligné que la *Loi sur la radiodiffusion* était censée être neutre sur le plan technologique. Selon le groupe culturel, la *Loi sur la radiodiffusion* devrait évoluer en fonction du développement de nouveaux modes de transmission et s'appliquer peu importe la technologie utilisée pour diffuser des émissions. L'hypothèse avancée par le CRTC selon laquelle la

Media Report, paragraph 39). However, this does not assist in determining who is doing the “broadcasting”.

[59] In providing access to “broadcasting”, ISPs do not transmit programs. As such, they are not “broadcasting” and therefore they do not come within the definition of “broadcasting undertaking”. In so holding, I wish to reiterate as was done in *CAIP* that this conclusion is based on the content-neutral role of ISPs and would have to be reassessed if this role should change (*CAIP*, paragraph 92).

[60] I would therefore answer the reference question as follows: Retail ISPs do not carry on, in whole or in part, “broadcasting undertakings” subject to the *Broadcasting Act* when, in their role as ISPs, they provide access through the Internet to “broadcasting” requested by end-users.

NADON J.A.: I agree.

DAWSON J.A.: I agree.

ANNEX

RELEVANT LEGISLATION

(A) The *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 [ss. 2(2) (as am. by S.C. 1993, c. 38, s. 81), 4(2) (as am. by S.C. 1996, c. 31, s. 57)]:

INTERPRETATION

Definitions **2.** (1) In this Act, “broadcasting” means any transmission of programs, whether or not encrypted, by radio waves or other means of telecommunication for reception by the public by means of broadcasting receiving apparatus, but does not include any such transmission of programs that is made solely for performance or display in a public place;

« radiodiffusion » a lieu sur Internet appuie ce point de vue (rapport relatif aux nouveaux médias, paragraphe 39). Toutefois, cela ne permet pas d’établir qui effectue la « radiodiffusion ».

[59] En fournissant l’accès à la « radiodiffusion », les FSI ne transmettent pas d’émissions. Par conséquent, ils ne font pas de « radiodiffusion » et ils ne sont pas visés par la définition d’« entreprise de radiodiffusion ». En tirant cette conclusion, je souhaite répéter, comme cela a été fait dans l’arrêt *ACFI*, que cette conclusion est fondée sur le rôle neutre quant au contenu des FSI et qu’elle aurait fait l’objet d’une nouvelle évaluation si ce rôle avait changé (*ACFI*, paragraphe 92).

[60] En conséquence, je suis d’avis de répondre comme à la question posée dans le cadre du présent renvoi : Les FSI de détail n’exploitent pas, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l’accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d’accord.

ANNEXE

LOIS PERTINENTES

(A) La *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 [art. 2(2) (mod. par L.C. 1993, ch. 38, art. 81), 4(2) (mod. par L.C. 1996, ch. 31, art. 57)] :

DÉFINITIONS

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi. Définitions

[...]

« émission » Les sons ou les images — ou leur combinaison — destinés à informer ou divertir, à l’exception des images, muettes ou non, consistant essentiellement en des lettres ou des chiffres.

<p>“broadcasting receiving apparatus” means a device, or combination of devices, intended for or capable of being used for the reception of broadcasting;</p> <p>“broadcasting undertaking”, includes a distribution undertaking, a programming undertaking and a network;</p> <p>...</p> <p>“distribution undertaking” means an undertaking for the reception of broadcasting and the retransmission thereof by radio waves or other means of telecommunication to more than one permanent or temporary residence or dwelling unit or to another such undertaking;</p> <p>...</p> <p>“network” includes any operation where control over all or any part of the programs or program schedules of one or more broadcasting undertakings is delegated to another undertaking or person;</p> <p>“program” means sounds or visual images, or a combination of sounds and visual images, that are intended to inform, enlighten or entertain, but does not include visual images, whether or not combined with sounds, that consist predominantly of alphanumeric text;</p> <p>“programming undertaking” means an undertaking for the transmission of programs, either directly by radio waves or other means of telecommunication or indirectly through a distribution undertaking, for reception by the public by means of broadcasting receiving apparatus;</p> <p>“radio waves” means electromagnetic waves of frequencies lower than 3 000 GHz that are propagated in space without artificial guide;</p> <p>...</p>	<p>« entreprise de distribution » Entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l’aide d’ondes radioélectriques ou d’un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d’habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable.</p> <p>« entreprise de programmation » Entreprise de transmission d’émissions soit directement à l’aide d’ondes radioélectriques ou d’un autre moyen de télécommunication, soit par l’intermédiaire, d’une entreprise de distribution, en vue de leur réception par le public à l’aide d’un récepteur.</p> <p>« entreprise de radiodiffusion » S’entend notamment d’une entreprise de distribution ou de programmation, ou d’un réseau.</p> <p>[...]</p> <p>« ondes radioélectriques » Ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3 000 GHz transmises dans l’espace sans guide artificiel.</p> <p>« radiodiffusion » Transmission, à l’aide d’ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d’émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l’aide d’un récepteur, à l’exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement.</p> <p>« récepteur » Appareil ou ensemble d’appareils conçu pour la réception de radiodiffusion ou pouvant servir à cette fin.</p> <p>« réseau » Est assimilée à un réseau toute exploitation où le contrôle de tout ou partie des émissions ou de la programmation d’une ou plusieurs entreprises de radiodiffusion est délégué à une autre entreprise ou personne.</p> <p>[...]</p>
---	--

Meaning of “other means of telecommunication”

(2) For the purposes of this Act, “other means of telecommunication” means any wire, cable, radio, optical or other electromagnetic system, or any similar technical system.

(2) Pour l’application de la présente loi, sont inclus dans les moyens de télécommunication les systèmes électromagnétiques — notamment les fils, les câbles et les systèmes radio ou optiques — , ainsi que les autres procédés techniques semblables.

Moyen de télécommunication

Interpretation	<p>(3) This Act shall be construed and applied in a manner that is consistent with the freedom of expression and journalistic, creative and programming independence enjoyed by broadcasting undertakings.</p>	<p>(3) L'interprétation et l'application de la présente loi doivent se faire de manière compatible avec la liberté d'expression et l'indépendance, en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouissent les entreprises de radiodiffusion.</p>	Interprétation
	BROADCASTING POLICY FOR CANADA	POLITIQUE CANADIENNE DE RADIODIFFUSION	
Declaration	<p>3. (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that</p> <p>(a) the Canadian broadcasting system shall be effectively owned and controlled by Canadians;</p> <p>(b) the Canadian broadcasting system, operating primarily in the English and French languages and comprising public, private and community elements, makes use of radio frequencies that are public property and provides, through its programming, a public service essential to the maintenance and enhancement of national identity and cultural sovereignty;</p> <p>(c) English and French language broadcasting, while sharing common aspects, operate under different conditions and may have different requirements;</p> <p>(d) the Canadian broadcasting system should</p> <p>(i) serve to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada,</p> <p>(ii) encourage the development of Canadian expression by providing a wide range of programming that reflects Canadian attitudes, opinions, ideas, values and artistic creativity, by displaying Canadian talent in entertainment programming and by offering information and analysis concerning Canada and other countries from a Canadian point of view,</p> <p>(iii) through its programming and the employment opportunities arising out of its operations, serve the needs and interests,</p>	<p>3. (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion :</p> <p>a) le système canadien de radiodiffusion doit être, effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle;</p> <p>b) le système canadien de radiodiffusion, composé d'éléments publics, privés et communautaires, utilise des fréquences qui sont du domaine public et offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle;</p> <p>c) les radiodiffusions de langues française et anglaise, malgré certains points communs, diffèrent quant à leurs conditions d'exploitation et, éventuellement, quant à leurs besoins;</p> <p>d) le système canadien de radiodiffusion devrait :</p> <p>(i) servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada,</p> <p>(ii) favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien,</p> <p>(iii) par sa programmation et par les chances que son fonctionnement offre en matière d'emploi, répondre aux besoins et</p>	Politique canadienne de radiodiffusion

and reflect the circumstances and aspirations, of Canadian men, women and children, including equal rights, the linguistic duality and multicultural and multiracial nature of Canadian society and the special place of aboriginal peoples within that society, and

(iv) be readily adaptable to scientific and technological change;

(e) each element of the Canadian broadcasting system shall contribute in an appropriate manner to the creation and presentation of Canadian programming;

(f) each broadcasting undertaking shall make maximum use, and in no case less than predominant use, of Canadian creative and other resources in the creation and presentation of programming, unless the nature of the service provided by the undertaking, such as specialized content or format or the use of languages other than French and English, renders that use impracticable, in which case the undertaking shall make the greatest practicable use of those resources;

(g) the programming originated by broadcasting undertakings should be of high standard;

(h) all persons who are licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for the programs they broadcast;

(i) the programming provided by the Canadian broadcasting system should

(i) be varied and comprehensive, providing a balance of information, enlightenment and entertainment for men, women and children of all ages, interests and tastes,

(ii) be drawn from local, regional, national and international sources,

(iii) include educational and community programs,

aux intérêts, et refléter la condition et les aspirations, des hommes, des femmes et des enfants canadiens, notamment l'égalité sur le plan des droits, la dualité linguistique et le caractère multiculturel et multiracial de la société canadienne ainsi que la place particulière qu'y occupent les peuples autochtones,

(iv) demeurer aisément adaptable aux progrès scientifiques et techniques;

e) tous les éléments du système doivent contribuer, de la manière qui convient, à la création et la présentation d'une programmation canadienne;

f) toutes les entreprises de radiodiffusion sont tenues de faire appel au maximum, et dans tous les cas au moins de manière prédominante, aux ressources — créatrices et autres — canadiennes pour la création et la présentation de leur programmation à moins qu'une telle pratique ne s'avère difficilement réalisable en raison de la nature du service — notamment, son contenu ou format spécialisé ou l'utilisation qui y est faite de langues autres que le français ou l'anglais — qu'elles fournissent, auquel cas elles devront faire appel aux ressources en question dans toute la mesure du possible;

g) la programmation offerte par les entreprises de radiodiffusion devrait être de haute qualité;

h) les titulaires de licences d'exploitation d'entreprises de radiodiffusion assument la responsabilité de leurs émissions;

i) la programmation offerte par le système canadien de radiodiffusion devrait à la fois :

(i) être variée et aussi large que possible en offrant à l'intention des hommes, femmes et enfants de tous âges, intérêts et goûts une programmation équilibrée qui renseigne, éclaire et divertit,

(ii) puiser aux sources locales, régionales, nationales et internationales,

(iii) renfermer des émissions éducatives et communautaires,

- | | |
|---|---|
| <p>(iv) provide a reasonable opportunity for the public to be exposed to the expression of differing views on matters of public concern, and</p> <p>(v) include a significant contribution from the Canadian independent production sector;</p> <p>(j) educational programming, particularly where provided through the facilities of an independent educational authority, is an integral part of the Canadian broadcasting system;</p> <p>(k) a range of broadcasting services in English and in French shall be extended to all Canadians as resources become available;</p> <p>(l) the Canadian Broadcasting Corporation, as the national public broadcaster, should provide radio and television services incorporating a wide range of programming that informs, enlightens and entertains;</p> <p>(m) the programming provided by the Corporation should</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) be predominantly and distinctively Canadian,</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) reflect Canada and its regions to national and regional audiences, while serving the special needs of those regions,</p> <p style="padding-left: 20px;">(iii) actively contribute to the flow and exchange of cultural expression,</p> <p style="padding-left: 20px;">(iv) be in English and in French, reflecting the different needs and circumstances of each official language community, including the particular needs and circumstances of English and French linguistic minorities,</p> <p style="padding-left: 20px;">(v) strive to be of equivalent quality in English and in French,</p> <p style="padding-left: 20px;">(vi) contribute to shared national consciousness and identity,</p> | <p>(iv) dans la mesure du possible, offrir au public l'occasion de prendre connaissance d'opinions divergentes sur des sujets qui l'intéressent,</p> <p>(v) faire appel de façon notable aux producteurs canadiens indépendants;</p> <p>j) la programmation éducative, notamment celle qui est fournie au moyen d'installations d'un organisme éducatif indépendant, fait partie intégrante du système canadien de radiodiffusion;</p> <p>k) une gamme de services de radiodiffusion en français et en anglais doit être progressivement offerte à tous les Canadiens, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens;</p> <p>l) la Société Radio-Canada, à titre de radiodiffuseur public national, devrait offrir des services de radio et de télévision qui comportent une très large programmation qui renseigne, éclaire et divertit;</p> <p>m) la programmation de la Société devrait à la fois :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) être principalement et typiquement canadienne,</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) refléter la globalité canadienne et rendre compte de la diversité régionale du pays, tant au plan national qu'au niveau régional, tout en répondant aux besoins particuliers des régions,</p> <p style="padding-left: 20px;">(iii) contribuer activement à l'expression culturelle et à l'échange des diverses formes qu'elle peut prendre,</p> <p style="padding-left: 20px;">(iv) être offerte en français et en anglais, de manière à refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris ceux des minorités de l'une ou l'autre langue,</p> <p style="padding-left: 20px;">(v) chercher à être de qualité équivalente en français et en anglais,</p> <p style="padding-left: 20px;">(vi) contribuer au partage d'une conscience et d'une identité nationales,</p> |
|---|---|

- | | |
|---|---|
| <p>(vii) be made available throughout Canada by the most appropriate and efficient means and as resources become available for the purpose, and</p> | <p>(vii) être offerte partout au Canada de la manière la plus adéquate et efficace, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens,</p> |
| <p>(viii) reflect the multicultural and multi-racial nature of Canada;</p> | <p>(viii) refléter le caractère multiculturel et multiracial du Canada;</p> |
| <p>(n) where any conflict arises between the objectives of the Corporation set out in paragraphs (l) and (m) and the interests of any other broadcasting undertaking of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest, and where the public interest would be equally served by resolving the conflict in favour of either, it shall be resolved in favour of the objectives set out in paragraphs (l) and (m);</p> | <p>n) les conflits entre les objectifs de la Société énumérés aux alinéas l) et m) et les intérêts de toute autre entreprise de radiodiffusion du système canadien de radiodiffusion doivent être résolus dans le sens de l'intérêt public ou, si l'intérêt public est également assuré, en faveur des objectifs énumérés aux alinéas l) et m);</p> |
| <p>(o) programming that reflects the aboriginal cultures of Canada should be provided within the Canadian broadcasting system as resources become available for the purpose;</p> | <p>o) le système canadien de radiodiffusion devrait offrir une programmation qui reflète les cultures autochtones du Canada, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens;</p> |
| <p>(p) programming accessible by disabled persons should be provided within the Canadian broadcasting system as resources become available for the purpose;</p> | <p>p) le système devrait offrir une programmation adaptée aux besoins des personnes atteintes d'une déficience, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens;</p> |
| <p>(q) without limiting any obligation of a broadcasting undertaking to provide the programming contemplated by paragraph (i), alternative television programming services in English and in French should be provided where necessary to ensure that the full range of programming contemplated by that paragraph is made available through the Canadian broadcasting system;</p> | <p>q) sans qu'il soit porté atteinte à l'obligation qu'ont les entreprises de radiodiffusion de fournir la programmation visée à l'alinéa i), des services de programmation télévisée complémentaires, en anglais et en français, devraient au besoin être offerts afin que le système canadien de radiodiffusion puisse se conformer à cet alinéa;</p> |
| <p>(r) the programming provided by alternative television programming services should</p> | <p>r) la programmation offerte par ces services devrait à la fois :</p> |
| <p>(i) be innovative and be complementary to the programming provided for mass audiences,</p> | <p>(i) être innovatrice et compléter celle qui est offerte au grand public,</p> |
| <p>(ii) cater to tastes and interests not adequately provided for by the programming provided for mass audiences, and include programming devoted to culture and the arts,</p> | <p>(ii) répondre aux intérêts et goûts de ceux que la programmation offerte au grand public laisse insatisfaits et comprendre des émissions consacrées aux arts et à la culture,</p> |
| <p>(iii) reflect Canada's regions and multi-cultural nature,</p> | <p>(iii) refléter le caractère multiculturel du Canada et rendre compte de sa diversité régionale,</p> |

- | | |
|--|---|
| <p>(iv) as far as possible, be acquired rather than produced by those services, and</p> <p>(v) be made available throughout Canada by the most cost-efficient means;</p> <p>(s) private networks and programming undertakings should, to an extent consistent with the financial and other resources available to them,</p> <p>(i) contribute significantly to the creation and presentation of Canadian programming, and</p> <p>(ii) be responsive to the evolving demands of the public; and</p> <p>(t) distribution undertakings</p> <p>(i) should give priority to the carriage of Canadian programming services and, in particular, to the carriage of local Canadian stations,</p> <p>(ii) should provide efficient delivery of programming at affordable rates, using the most effective technologies available at reasonable cost,</p> <p>(iii) should, where programming services are supplied to them by broadcasting undertakings pursuant to contractual arrangements, provide reasonable terms for the carriage, packaging and retailing of those programming services, and</p> <p>(iv) may, where the Commission considers it appropriate, originate programming, including local programming, on such terms as are conducive to the achievement of the objectives of the broadcasting policy set out in this subsection, and in particular provide access for underserved linguistic and cultural minority communities.</p> | <p>(iv) comporter, autant que possible, des acquisitions plutôt que des productions propres,</p> <p>(v) être offerte partout au Canada de la manière la plus rentable, compte tenu de la qualité;</p> <p>s) les réseaux et les entreprises de programmation privés devraient, dans la mesure où leurs ressources financières et autres le leur permettent, contribuer de façon notable à la création et à la présentation d'une programmation canadienne tout en demeurant réceptifs à l'évolution de la demande du public;</p> <p>t) les entreprises de distribution :</p> <p>(i) devraient donner priorité à la fourniture des services de programmation canadienne, et ce en particulier par les stations locales canadiennes,</p> <p>(ii) devraient assurer efficacement, à l'aide des techniques les plus efficaces, la fourniture de la programmation à des tarifs abordables,</p> <p>(iii) devraient offrir des conditions acceptables relativement à la fourniture, la combinaison et la vente des services de programmation qui leur sont fournis, aux termes d'un contrat, par les entreprises de radiodiffusion,</p> <p>(iv) peuvent, si le Conseil le juge opportun, créer une programmation — locale ou autre — de nature à favoriser la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion, et en particulier à permettre aux minorités linguistiques et culturelles mal desservies d'avoir accès aux services de radiodiffusion.</p> |
|--|---|

Further
declaration

(2) It is further declared that the Canadian broadcasting system constitutes a single system and that the objectives of the broadcasting policy set out in subsection (1) can best be achieved by providing for the regulation and supervision

(2) Il est déclaré en outre que le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion consiste à confier la réglementation et la

Déclaration

	of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.	surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome.	
	APPLICATION	APPLICATION	
Binding on Her Majesty	4. (1) This Act is binding on Her Majesty in right of Canada or a province.	4. (1) La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.	Obligation de sa Majesté
Application generally	(2) This Act applies in respect of broadcasting undertakings carried on in whole or in part within Canada or on board (a) any ship, vessel or aircraft that is (i) registered or licensed under an Act of Parliament, or (ii) owned by, or under the direction or control of, Her Majesty in right of Canada or a province; (b) any spacecraft that is under the direction or control of (i) Her Majesty in right of Canada or a province, (ii) a citizen or resident of Canada, or (iii) a corporation incorporated or resident in Canada; or (c) any platform, rig, structure or formation that is affixed or attached to land situated in the continental shelf of Canada.	(2) La présente loi s'applique aux entreprises de radiodiffusion exploitées — même en partie — au Canada ou à bord : a) d'un navire, bâtiment ou aéronef soit immatriculé ou bénéficiant d'un permis délivré aux termes d'une loi fédérale, soit appartenant à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou relevant de sa compétence ou de son autorité; b) d'un véhicule spatial relevant de la compétence ou de l'autorité de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou de celle d'un citoyen canadien, d'un résident du Canada ou d'une personne morale constituée ou résidant au Canada; c) d'une plate-forme, installation, construction ou formation fixée au plateau continental du Canada.	Application
For greater certainty	(3) For greater certainty, this Act applies in respect of broadcasting undertakings whether or not they are carried on for profit or as part of, or in connection with, any other undertaking or activity.	(3) La présente loi s'applique aux entreprises de radiodiffusion exploitées ou non dans un but lucratif ou dans le cours d'une autre activité.	Idem
Idem	(4) For greater certainty, this Act does not apply to any telecommunications common carrier, as defined in the <i>Telecommunications Act</i> , when acting solely in that capacity.	(4) Il demeure entendu que la présente loi ne s'applique pas aux entreprises de télécommunication — au sens de la <i>Loi sur les télécommunications</i> — n'agissant qu'à ce titre.	Entreprises de télécommunication
	...	[...]	
Regulations generally	10. (1) The Commission may, in furtherance of its objects, make regulations	10. (1) Dans l'exécution de sa mission, le Conseil peut, par règlement :	Règlement

-
- | | |
|---|--|
| <p>(a) respecting the proportion of time that shall be devoted to the broadcasting of Canadian programs;</p> | <p>a) fixer la proportion du temps d'antenne à consacrer aux émissions canadiennes;</p> |
| <p>(b) prescribing what constitutes a Canadian program for the purposes of this Act;</p> | <p>b) définir « émission canadienne » pour l'application de la présente loi;</p> |
| <p>(c) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to the broadcasting policy set out in subsection 3(1);</p> | <p>c) fixer les normes des émissions et l'attribution du temps d'antenne pour mettre en oeuvre la politique canadienne de radiodiffusion;</p> |
| <p>(d) respecting the character of advertising and the amount of broadcasting time that may be devoted to advertising;</p> | <p>d) régir la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré;</p> |
| <p>(e) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, including advertisements or announcements, of a partisan political character and the assignment of that time on an equitable basis to political parties and candidates;</p> | <p>e) fixer la proportion du temps d'antenne pouvant être consacrée à la radiodiffusion d'émissions — y compris les messages publicitaires et annonces — de nature partisane, ainsi que la répartition équitable de ce temps entre les partis politiques et les candidats;</p> |
| <p>(f) prescribing the conditions for the operation of programming undertakings as part of a network and for the broadcasting of network programs, and respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any such undertakings;</p> | <p>f) fixer les conditions d'exploitation des entreprises de programmation faisant partie d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseau et déterminer le temps d'antenne à réserver à celles-ci par ces entreprises;</p> |
| <p>(g) respecting the carriage of any foreign or other programming services by distribution undertakings;</p> | <p>g) régir la fourniture de services de programmation — même étrangers — par les entreprises de distribution;</p> |
| <p>(h) for resolving, by way of mediation or otherwise, any disputes arising between programming undertakings and distribution undertakings concerning the carriage of programming originated by the programming undertakings;</p> | <p>h) pourvoir au règlement — notamment par la médiation — de différends concernant la fourniture de programmation et survenant entre les entreprises de programmation qui la transmettent et les entreprises de distribution;</p> |
| <p>(i) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct and management of their affairs as the regulations may specify;</p> | <p>i) préciser les renseignements que les titulaires de licences doivent lui fournir en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou, sous tout autre rapport, la conduite et la direction de leurs affaires;</p> |
| <p>(j) respecting the audit or examination of the records and books of account of licensees by the Commission or persons acting on behalf of the Commission; and</p> | <p>j) régir la vérification et l'examen des livres de comptes et registres des titulaires de licences par le Conseil ou ses représentants;</p> |
| <p>(k) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects.</p> | <p>k) prendre toute autre mesure qu'il estime nécessaire à l'exécution de sa mission.</p> |

Application	(2) A regulation made under this section may be made applicable to all persons holding licences or to all persons holding licences of one or more classes.	(2) Les règlements s'appliquent soit à tous les titulaires de licences, soit à certaines catégories d'entre eux.	Application
-------------	--	--	-------------

Publication of proposed regulation	(3) A copy of each regulation that the Commission proposes to make under this section shall be published in the <i>Canada Gazette</i> and a reasonable opportunity shall be given to licensees and other interested persons to make representations to the Commission with respect thereto.	(3) Les projets de règlement sont publiés dans la <i>Gazette du Canada</i> , les titulaires de licences et autres intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter leurs observations à cet égard.	Publications et observations
------------------------------------	---	---	------------------------------

(B) The *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38 [ss. 2(1) “Minister” (as am. by S.C. 1995, c. 1, s. 62(1)(u)), “person” (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 174), “telecommunications service provider” (as am. by S.C. 1998, c. 8, s. 1)]

(B) La *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38 [art. 2(1) « fournisseur de services de télécommunication » (mod. par L.C. 1998, ch. 8, art. 1), « ministre » (mod. par L.C. 1995, ch. 1, art. 62(1)(u)), « personne » (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 174)]

INTERPRETATION

DÉFINITIONS

Definitions	<p>2. (1) In this Act,</p> <p>“broadcasting undertaking” has the same meaning as in subsection 2(1) of the Broadcasting Act;</p> <p>“Canadian carrier” means a telecommunications common carrier that is subject to the legislative authority of Parliament;</p> <p>“Canadian telecommunications policy objectives” means the objectives set out in section 7;</p> <p>“charge,” includes to receive in payment;</p> <p>“Commission” means the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission;</p> <p>“control” means control in any manner that results in control in fact, whether directly through the ownership of securities or indirectly through a trust, agreement or arrangement, the ownership of any body corporate or otherwise;</p> <p>“decision” includes a determination made by the Commission in any form;</p> <p>“exempt transmission apparatus” means any apparatus whose functions are limited to one or more of the following:</p>	<p>2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.</p> <p>« administration publique » S'entend notamment de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.</p> <p>« appareil de transmission exclu » Appareil effectuant une ou plusieurs des opérations suivantes :</p> <p><i>a)</i> commutation des télécommunications;</p> <p><i>b)</i> saisie, réception, mise en mémoire, classement, modification, récupération, sortie ou tout autre traitement de l'information;</p> <p><i>c)</i> commande de la vitesse, du code, du protocole, du contenu, de la forme, de l'acheminement ou d'autres aspects semblables de la transmission de l'information.</p> <p>[...]</p> <p>« Conseil » Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.</p> <p>« contrôle » Situation qui crée une maîtrise de fait, soit directe, par la propriété de valeurs mobilières, soit indirecte, en particulier au moyen d'une fiducie, d'un accord, d'une entente ou de la propriété d'une personne morale.</p>	Définitions
-------------	--	--	-------------

<p>(a) the switching of telecommunications,</p>	<p>« décision » Toute mesure prise par le Conseil, quelle qu'en soit la forme.</p>
<p>(b) the input, capture, storage, organization, modification, retrieval, output or other processing of intelligence, or</p>	<p>« entreprise canadienne » Entreprise de télécommunication qui relève de la compétence fédérale.</p>
<p>(c) control of the speed, code, protocol, content, format, routing or similar aspects of the transmission of intelligence;</p>	<p>« entreprise de radiodiffusion » S'entend de l'entreprise au sens de la <i>Loi sur la radiodiffusion</i>.</p>
<p>“intelligence” means signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature;</p>	<p>« entreprise de télécommunication » Propriétaire ou exploitant d'une installation de transmission grâce à laquelle sont fournis par lui-même ou une autre personne des services de télécommunication au public moyennant contrepartie.</p>
<p>...</p>	<p>« fournisseur de services de télécommunication » La personne qui fournit des services de télécommunication de base, y compris au moyen d'un appareil de transmission exclu.</p>
<p>“Minister” means the Minister of Industry;</p>	<p>« information » Signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature.</p>
<p>“person” includes any individual, partnership, body corporate, unincorporated organization, government, government agency and any other person or entity that acts in the name of or for the benefit of another, including a trustee, executor, administrator, liquidator of the succession, guardian, curator or tutor;</p>	<p>« installation de télécommunication » Installation, appareils ou toute autre chose servant ou pouvant servir à la télécommunication ou à toute opération qui y est directement liée, y compris les installations de transmission.</p>
<p>“prescribed” means prescribed by regulation;</p>	<p>« installation de transmission » Tout système électromagnétique — notamment fil, câble ou système radio ou optique — ou tout autre procédé technique pour la transmission d'information entre des points d'arrivée du réseau, à l'exception des appareils de transmission exclus.</p>
<p>“public authority” includes Her Majesty in right of Canada or a province;</p>	<p>[...]</p>
<p>“rate” means an amount of money or other consideration and includes zero consideration;</p>	<p>« loi spéciale » Loi fédérale relative aux activités d'une entreprise canadienne particulière.</p>
<p>“special Act” means an Act of Parliament respecting the operations of a particular Canadian carrier;</p>	<p>« ministre » Le ministre de l'Industrie.</p>
<p>“telecommunications” means the emission, transmission or reception of intelligence by any wire, cable, radio, optical or other electromagnetic system, or by any similar technical system;</p>	<p>« personne » Sont compris parmi les personnes les particuliers, les sociétés de personnes, les personnes morales, les organisations non personnalisées, les gouvernements ou leurs organismes, ainsi que les personnes ou entités qui agissent au nom ou pour le compte d'autrui, notamment les fiduciaires, les liquidateurs de succession, les exécuteurs testamentaires, les administrateurs successoraux, les curateurs et les tuteurs.</p>
<p>“telecommunications common carrier” means a person who owns or operates a transmission facility used by that person or another person to provide telecommunications services to the public for compensation;</p>	
<p>“telecommunications facility” means any facility, apparatus or other thing that is used or is capable of being used for telecommunications or for any operation directly connected with telecommunications, and includes a transmission facility;</p>	

	<p>“telecommunications service” means a service provided by means of telecommunications facilities and includes the provision in whole or in part of telecommunications facilities and any related equipment, whether by sale, lease or otherwise;</p> <p>“telecommunications service provider” means a person who provides basic telecommunications services, including by exempt transmission apparatus;</p> <p>“transmission facility” means any wire, cable, radio, optical or other electromagnetic system, or any similar technical system, for the transmission of intelligence between network termination points, but does not include any exempt transmission apparatus.</p>	<p>«service de télécommunication» Service fourni au moyen d’installations de télécommunication, y compris la fourniture — notamment par vente ou location — , même partielle, de celles-ci ou de matériel connexe.</p> <p>«tarif» Somme d’argent ou toute autre contrepartie; la présente définition vise également les tarifs n’entraînant aucune contrepartie.</p> <p>«télécommunication» La transmission, l’émission ou la réception d’information soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable.</p>	
Definition of “network termination point”	(2) The Commission may define the expression “network termination point” for purposes of the definition “transmission facility” in subsection (1).	(2) Le Conseil peut définir l’expression « point d’arrivée du réseau » pour les besoins de la définition de « installation de transmission » au paragraphe (1).	Définition de « point d’arrivée du réseau »
	...	[...]	
	APPLICATION	CHAMP D’APPLICATION	
Broadcasting excluded	4. This Act does not apply in respect of broadcasting by a broadcasting undertaking.	4. La présente loi ne s’applique pas aux entreprises de radiodiffusion pour tout ce qui concerne leurs activités de radiodiffusion.	Exclusion des activités de radiodiffusion
	...	[...]	
	CANADIAN TELECOMMUNICATIONS POLICY	POLITIQUE CANADIENNE DE TÉLÉCOMMUNICATION	
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	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;	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) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada;	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;	

-
- | | |
|--|---|
| <p>(c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications;</p> <p>(d) to promote the ownership and control of Canadian carriers by Canadians;</p> <p>(e) to promote the use of Canadian transmission facilities for telecommunications within Canada and between Canada and points outside Canada;</p> <p>(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;</p> <p>(g) to stimulate research and development in Canada in the field of telecommunications and to encourage innovation in the provision of telecommunications services;</p> <p>(h) to respond to the economic and social requirements of users of telecommunications services; and</p> <p>(i) to contribute to the protection of the privacy of persons.</p> | <p>c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;</p> <p>d) promouvoir l'accèsion à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication;</p> <p>i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes.</p> |
|--|---|

A-276-09
2010 FCA 177

A-276-09
2010 CAF 177

Jeremy Dean Hinzman, Nga Thi Nguyen and Liam Liem Nguyen Hinzman (*Appellants*)

Jeremy Dean Hinzman, Nga Thi Nguyen et Liam Liem Nguyen Hinzman (*appelants*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : HINZMAN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Noël, Dawson and Trudel J.J.A.—Toronto, May 25; Ottawa, July 6, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Dawson et Trudel, J.C.A.—Toronto, 25 mai; Ottawa, 6 juillet 2010.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of immigration officer's decision refusing appellants' permanent residence application on humanitarian, compassionate (H&C) grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 — Principal appellant absent without leave from U.S. Army, refusing to participate in war — Officer finding no evidence of unusual or disproportionate hardship if appellant returned to U.S. — Federal Court concluding officer appropriately addressing hardship for judicial, non-judicial punishment — Whether punishment under law of general application for desertion motivated by moral, political, religious objection amounting to unusual hardship — Federal Court erring in not holding that officer failing to consider principal appellant's military objections — Officer never considering key issue of whether principal appellant will be subjected to disproportionate hardship — Considering hardship from point of view of judicial, non-judicial punishment not resolving key issue — Officer, Federal Court thus overlooking H&C factors herein — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanent — Motifs d'ordre humanitaire — Appel à l'encontre de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a refusé la demande de résidence permanente des appelants fondée sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire (la demande CH) en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'appellant principal est absent sans permission de l'armée américaine parce qu'il refuse de participer à la guerre — L'agente n'a pas trouvé d'éléments de preuve établissant que l'appelant serait exposé à des difficultés inhabituelles ou excessives s'il était renvoyé aux É.-U. — La Cour fédérale a statué que l'agente avait pris en considération comme il se doit les difficultés liées aux sanctions judiciaires comme aux sanctions non judiciaires — Il s'agissait de savoir si une peine en vertu d'une loi d'application générale pour désertion motivée par une objection morale, politique et/ou religieuse peut donner lieu à des difficultés inhabituelles — La Cour fédérale a commis une erreur en n'estimant pas que l'agente avait omis de tenir compte des objections de l'appelant à servir au sein de l'armée — L'agente ne s'est jamais penchée sur la question essentielle de savoir si l'appellant principal ferait face à des difficultés excessives — En abordant la question des difficultés sous l'angle des sanctions judiciaires et non judiciaires, l'agente n'a pas répondu à la question essentielle — L'agente et la Cour fédérale ont donc omis de tenir compte des facteurs CH en l'espèce — Appel accueilli.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an immigration officer's decision refusing the appellants' permanent residence application from within Canada on humanitarian and

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a refusé la demande de résidence permanente présentée au Canada par

compassionate (H&C) grounds pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The principal appellant, an American soldier, is absent without leave from the U.S. Army because of his beliefs against all participation in war. The officer found that the risk factors did not exist or were not serious enough to grant protection and that the possibility of prosecution under a law of general application was not sufficient evidence that the appellant will face unusual and undeserved or disproportionate hardship. The Federal Court concluded that the officer appropriately addressed hardship for both judicial and non-judicial punishment. It also certified a question involving hardship in an H&C application.

At issue was whether punishment under a law of general application for desertion motivated by moral, political and/or religious objection to a particular war amounts to unusual, undeserved or disproportionate hardship in the context of an application for permanent residence on H&C grounds.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court erred in not holding that the officer had failed to consider the evidence concerning the principal appellant's sincere moral, political and religious objections to military service in Iraq. The officer's analysis was nothing more than a risk assessment that stopped short at the availability of state protection and due process. The officer never considered the key issue of whether the principal appellant will be subjected to disproportionate hardship if returned to the United States, regardless of the existence of a law of general application or state protection and notwithstanding other findings on differential treatment and due process. Considering hardship from the point of view of judicial and non-judicial punishment failed to resolve the key issue. As a result, the officer and the Federal Court overlooked an entire and central H&C factor raised by the appellants. The officer had the duty to look at all of the appellants' personal circumstances before determining if there were sufficient reasons to make a positive H&C decision but did not do so. Had the Federal Court addressed the appellants' ground of complaint, it would have found that the officer's H&C decision was significantly flawed and therefore unreasonable.

les appelants et fondée sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire (la demande CH) en vertu de l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

L'appelant principal, un soldat américain, est absent sans permission de l'armée américaine parce qu'il s'oppose à toute participation à la guerre. L'agente a conclu que les facteurs de risque n'existaient pas ou n'étaient pas suffisamment graves pour justifier d'accorder une protection et que le fait que l'appelant pourrait faire l'objet de poursuites en vertu d'une loi d'application générale ne constituait pas une preuve suffisante qu'il sera exposé à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. La Cour fédérale a statué que l'agente avait pris en considération comme il se doit les difficultés liées aux sanctions judiciaires comme aux sanctions non judiciaires. Elle a aussi certifié une question quant aux difficultés dans le contexte d'une demande CH.

Il s'agissait de savoir si une peine en vertu d'une loi d'application générale pour désertion motivée par une objection morale, politique et/ou religieuse à une guerre peut donner lieu à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives dans le cadre d'une demande de résidence permanente pour motifs d'ordre humanitaire.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

La Cour fédérale a commis une erreur en n'estimant pas que l'agente avait omis de tenir compte des objections morales, politiques et religieuses sincères de l'appelant à servir au sein de l'armée en Iraq. L'analyse de l'agente n'était rien de plus qu'une évaluation des risques, qui s'arrêtait à l'appréciation de la protection offerte par l'État et de la possibilité de bénéficier des garanties d'une procédure régulière. L'agente ne s'est jamais penchée sur la question essentielle de savoir si l'appelant principal ferait face à des difficultés excessives s'il retournait aux États-Unis indépendamment de l'existence d'une loi d'application générale et de la protection de l'État et malgré les autres conclusions tirées par l'agente sur la différence de traitement et les garanties d'une procédure régulière. En abordant la question des difficultés sous l'angle des sanctions judiciaires et non judiciaires, l'agente n'a pas répondu à la question essentielle. Par conséquent, l'agente et la Cour fédérale ont complètement omis de tenir compte d'un facteur CH crucial qui avait été soulevé par les appelants. L'agente devait tenir compte de l'ensemble de la situation des appelants avant de décider s'il existait des raisons suffisantes pour rendre une décision CH favorable, mais elle ne l'a pas fait. Si la Cour fédérale avait examiné ce que les appelants reprochaient à l'agente, elle aurait conclu que la décision CH était entachée de graves irrégularités et qu'elle était donc déraisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1) (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 74(d).
Uniform Code of Military Justice, 10 U.S.C. §§ 885, 886, 887 (2006).

CASES CITED

APPLIED:

Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365; *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540, (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1, 155 N.R. 311 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159.

REFERRED TO:

Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FCA 171, 282 D.L.R. (4th) 413, 61 Admin. L.R. (4th) 313, 63 Imm. L.R. (3d) 13, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 3 S.C.R. x; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675, 68 Admin. L.R. (4th) 225, 370 N.R. 344; *Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 326, [2009] 3 F.C.R. 294, 310 D.L.R. (4th) 591, 75 Imm. L.R. (3d) 1.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Inland Processing Manual (IP)*. Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip05-eng.pdf>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 415, 98 Admin. L.R. (4th) 1, 348 F.T.R. 98) dismissing

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 74d).
Uniform Code of Military Justice, 10 U.S.C. §§ 885, 886, 887 (2006).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CAF 171, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 3 R.C.S. x; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385; *Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 326, [2009] 3 R.C.F. 294.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide sur le traitement des demandes au Canada (IP)*. Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip05-fra.pdf>>.

APPEL à l'encontre de la décision (2009 CF 415) de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire

an application for judicial review of an immigration officer's decision refusing the appellants' permanent residence application from within Canada on humanitarian and compassionate grounds pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal allowed.

APPEARANCES

Alyssa Manning for appellants.
Stephen H. Gold for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

VanderVennen Lehrer, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

TRUDEL J.A.:

Introduction

[1] Mr. Hinzman is an American soldier who holds strong moral and religious beliefs against "all participation in war" (Hinzman's affidavit, appeal book, Volume 1, page 143, at paragraphs 18 and 44). He left the United States upon learning that his unit would be deployed to Iraq and has been absent without leave (AWOL) from the United States Army since his arrival in Canada on 3 January 2004. He was accompanied by his wife Ms. Nguyen and their son Liam, also United States citizens (together the appellants).

[2] The appellants unsuccessfully claimed refugee status, asserting that they had a well-founded fear of persecution in the United States, based upon Mr. Hinzman's political opinion (see: *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 171, leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, [2007] 3 S.C.R. x).

[3] Then, the appellants filed a pre-removal risk assessment (PRRA) application and an application for

de la décision par laquelle une agente d'immigration avait refusé la demande de résidence permanente présentée au Canada par les appelants et fondée sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Alyssa Manning pour les appelants.
Stephen H. Gold pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

VanderVennen Lehrer, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

Introduction

[1] M. Hinzman est un soldat américain qui s'oppose, en raison de ses profondes convictions morales et religieuses, à [TRADUCTION] « toute participation à la guerre » (affidavit de M. Hinzman, dossier d'appel, volume 1, page 143, aux paragraphes 18 et 44). Il a quitté les États-Unis après avoir appris que son unité serait déployée en Iraq, et il est absent sans permission de l'armée américaine depuis son arrivée au Canada, le 3 janvier 2004. Il était accompagné de son épouse, M^{me} Nguyen, et de leur fils Liam, qui sont également des citoyens des États-Unis (les appelants).

[2] Les appelants ont présenté sans succès une demande d'asile dans laquelle ils affirmaient qu'ils craignaient avec raison d'être persécutés aux États-Unis du fait des opinions politiques de M. Hinzman (*Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [2007] 3 R.C.S. x).

[3] Les appelants ont alors présenté, du Canada, une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR)

permanent residence from within Canada under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. Subsection 25(1) [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] provides:

Humanitarian and compassionate considerations

25. (1) The Minister shall, upon request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative or on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

[4] PRRA officer S. Parr (the officer or H&C officer) issued negative decisions in both applications, respectively on 25 and 22 July 2008. The appellants did not pursue judicial review of the negative decision in their PRRA application. They were granted a stay of removal pending the disposition of their application for leave and for judicial review of their H&C application.

[5] This appeal arises from a judgment by Russell J. (the applications Judge) of the Federal Court, issued on 2 June 2009 (docket: IMM-3813-08) following the release of reasons on 24 April 2009 (reasons) (2009 FC 415, 98 Admin L.R. (4th) 1). The applications Judge dismissed the application for judicial review of the officer's H&C decision refusing the appellants' application for permanent residence from within Canada.

The certified question

[6] This appeal comes to our Court by way of paragraph 74(d) of the Act because the applications Judge, in rendering judgment, certified that a serious question

et une demande de résidence permanente en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), fondée sur l'existence de circonstances d'ordre humanitaire (la demande CH). Le paragraphe 25(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] dispose :

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

Séjour pour motif d'ordre humanitaire

[4] L'agente d'ERAR S. Parr (l'agente ou l'agente CH) a rendu une décision défavorable pour chacune des demandes, respectivement le 25 et le 22 juillet 2008. Les appelants n'ont pas demandé le contrôle judiciaire de la décision défavorable rendue en réponse à leur demande d'ERAR, mais ils ont présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire relativement à leur demande CH. Ils ont obtenu un sursis à leur renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue à ce sujet.

[5] Le présent appel vise le jugement, en date du 2 juin 2009, du juge Russell (le juge de première instance) de la Cour fédérale dans le dossier IMM-3813-08, lequel faisait suite aux motifs rendus le 24 avril 2009 (les motifs) (2009 CF 415). Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision CH par laquelle l'agente avait refusé la demande de résidence permanente présentée au Canada par les appelants.

La question certifiée

[6] Notre Cour est saisie du présent appel en vertu de l'alinéa 74d) de la Loi parce qu'en rendant son jugement, le juge de première instance a certifié que l'affaire

of general importance, that is one which would be dispositive of the appeal, was involved:

Can punishment under a law of general application for desertion, when the desertion was motivated by a sincere and deeply held moral, political and/or religious objection to a particular war, amount to unusual, undeserved or disproportionate hardship in the context of an application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds?

[7] The appellants invite this Court to give a favourable answer to the certified question and to find that the H&C officer failed to have regard to Mr. Hinzman's personal circumstances, including his sincerely held moral, political and religious objections to service with the United States Army in Iraq (appellants' memorandum, at paragraph 60).

[8] The respondent argued that the certified question is not dispositive of the appeal because the H&C officer did not, in her reasons, preclude the possibility that punishment under a law of general application could warrant H&C relief under subsection 25(1) of the Act. The H&C officer, upon a careful analysis of the facts, simply found no hardship in this case. The respondent submitted that the appeal should be dismissed on this basis. In any event, the respondent adds that the H&C officer considered all relevant factors, including Mr. Hinzman's motivations.

[9] We indicated in open Court that the question whether the appeal should be dismissed on the basis that the question was deficient would be decided after hearing all the arguments raised on appeal.

[10] It is trite law that the absence of a serious question that is dispositive of the appeal means that the "pre-condition to the right of appeal has not been met" (*Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraph 43).

soulevait une question grave de portée générale, c'est-à-dire une question susceptible de permettre de trancher l'appel :

Une peine en vertu d'une loi d'application générale pour désertion peut-elle, quand celle-ci a été motivée par une sincère et profonde objection morale, politique et/ou religieuse à une guerre, donner lieu à des difficultés inhabituelles, injustifiées, ou excessives dans le cadre d'une demande de résidence permanente pour motifs d'ordre humanitaire?

[7] Les appelants invitent la Cour à donner une réponse favorable à la question certifiée et à conclure que l'agente CH n'a pas tenu compte de la situation personnelle de M. Hinzman, en ne tenant notamment pas compte de ses objections morales, politiques et religieuses sincères à son service au sein de l'armée américaine en Iraq (mémoire des appelants, au paragraphe 60).

[8] L'intimé soutient que la question certifiée ne permet pas de trancher l'appel parce que, dans ses motifs, l'agente CH n'a pas écarté la possibilité qu'une peine infligée en vertu d'une loi d'application générale justifie la prise d'une mesure spéciale pour des raisons d'ordre humanitaire au sens du paragraphe 25(1) de la Loi. Après avoir analysé attentivement les faits, l'agente CH n'a tout simplement constaté l'existence d'aucune difficulté dans le cas qui nous occupe. L'intimé soutient que l'appel devrait être rejeté pour cette raison. En tout état de cause, l'intimé ajoute que l'agente CH a tenu compte de tous les facteurs pertinents, y compris des motivations de M. Hinzman.

[9] Nous avons expliqué, lors de l'audience publique, que la question de savoir si l'appel devait être rejeté au motif que la question comportait certaines lacunes ne serait tranchée qu'après avoir entendu tous les arguments invoqués en appel.

[10] Il est bien établi en droit que l'affaire doit soulever une question grave qui permet de trancher l'appel, à défaut de quoi « la condition préalable à l'existence d'un droit d'appel n'est pas remplie » (*Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, au paragraphe 43).

[11] In the same vein, our Court has held that (*Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167 (*Zazai*), at paragraph 12):

The corollary of the fact that a [certified] question must be dispositive of the appeal is that it must be a question which has been raised and dealt with in the decision below. Otherwise, the certified question is nothing more than a reference of a question to the Court of Appeal. If a question arises on the facts of a case before an applications judge, it is the judge's duty to deal with it. If it does not arise, or if the judge decides that it need not be dealt with, it is not an appropriate question for certification. [Emphasis added.]

[12] At the same time, once a question has been properly certified, the Federal Court of Appeal may consider all aspects of the appeal (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817).

[13] In this matter, the certified question clearly arose on the facts of the case and its subject-matter was a live issue between the parties.

[14] Throughout the proceedings, the appellants submitted that Mr. Hinzman risked facing unusual, undeserved and disproportionate hardship if returned to the United States. It was argued that if Mr. Hinzman were subjected to a court-martial proceeding and charged with being AWOL or desertion, that he would receive a more severe punishment than other deserters because of his political opinion regarding the war in Iraq and his choice to speak out publicly about it.

[15] Also, the appellants argued that any additional incarceration that Mr. Hinzman receives, because of his political opinion, be it even one additional day, constitutes the application of a law of general application in a persecutory manner, regardless of any due process or state protection available to him (see counsel's submissions on the PRRA and H&C applications, appeal book, Volume 1, at pages 307 and 139). International human rights organizations would consider him a prisoner of conscience if returned to the United States and imprisoned for his desertion.

[11] Dans le même ordre d'idées, notre Cour a jugé que (*Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89 (*Zazai*), au paragraphe 12) :

Le corollaire de la proposition selon laquelle une question [certifiée] doit permettre de régler l'appel est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été examinée dans la décision d'instance inférieure. Autrement, la certification de la question constitue en fait un renvoi à la Cour [d'appel] fédérale. Si une question se pose eu égard aux faits d'une affaire dont un juge qui a entendu la demande est saisi, il incombe au juge de l'examiner. Si la question ne se pose pas, ou si le juge décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question, il ne s'agit pas d'une question qu'il convient de certifier. [Non souligné dans l'original.]

[12] Par ailleurs, dès lors qu'une question a été régulièrement certifiée, la Cour d'appel fédérale peut examiner tous les aspects de l'appel (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817).

[13] Dans le cas qui nous occupe, la question certifiée découle manifestement des faits de l'espèce et elle porte sur un litige actuel entre les parties.

[14] Tout au long de l'instance, les appelants ont répété que M. Hinzman risquait de faire face à des difficultés inhabituelles, injustifiées et excessives s'il retournait aux États-Unis. Ils ont fait valoir que, s'il était traduit devant une cour martiale et accusé d'absence sans permission ou de désertion, M. Hinzman se verrait infliger une peine plus sévère que d'autres déserteurs du fait de ses opinions politiques au sujet de la guerre en Iraq et de son choix de prendre publiquement la parole à ce sujet.

[15] Les appelants soutenaient également que toute peine supplémentaire d'incarcération qui serait infligée à M. Hinzman en raison de ses opinions politiques constituerait, même s'il ne s'agissait que d'un seul jour de prison de plus, l'application d'une loi d'application générale d'une manière qui équivaut à de la persécution, et ce, indépendamment des garanties d'une procédure régulière et de la protection de l'État dont il pourrait bénéficier (voir les arguments de l'avocat au sujet de la demande d'ERAR et de la demande CH, dossier d'appel, volume 1, aux pages 307 et 139). Les organisations

[16] Nonetheless, the applications Judge neither attempted to, nor dealt with these arguments leaving this Court to address them in first instance by way of the certified question.

[17] In *Zazai*, cited above, the certified question was also not dealt with by the applications Judge. Our Court found that the parties would be best served by having the matter addressed at first instance in the Federal Court and therefore returned the file for redetermination on that basis.

[18] I would be inclined to do the same in this case were it not for the fact that regardless of the answer to the question, I have found that the applications Judge committed an independent error in not holding that the H&C officer had failed “to have regard to the evidence concerning [Mr. Hinzman’s] sincere moral, political and religious objections to service with the U.S. Military in Irak” (appellants’ memorandum of facts and law, at paragraph 12).

[19] As I agree with the appellants and conclude that the applications Judge erred in finding that the H&C officer committed no error and that she went beyond risk to consider hardship in the context of the appellants’ H&C application (reasons, at paragraph 79) I propose to allow this appeal and to return the matter for redetermination by a different officer.

Analysis

The PRRA decision

[20] The H&C officer was also the decision maker for the appellants’ PRRA application, which she dismissed

internationales de défense des droits de la personne le considéreraient comme un prisonnier d’opinion s’il était renvoyé aux États-Unis et y était emprisonné pour désertion.

[16] Quoi qu’il en soit, le juge de première instance n’a pas tenté d’examiner ces arguments et il ne les a pas abordés, laissant à notre Cour le soin de les étudier pour la première fois sous forme de question certifiée.

[17] Dans l’affaire *Zazai*, précitée, la question certifiée n’avait également pas été examinée par le juge qui avait entendu la demande. Notre Cour a jugé que les parties seraient mieux servies si la question était examinée en premier lieu par la Cour fédérale, et elle a par conséquent décidé de renvoyer l’affaire pour qu’un juge de la Cour fédérale rende une décision sur ce fondement.

[18] J’aurais été portée à faire de même en l’espèce, n’eût été le fait que, peu importe la réponse qui est donnée à la question, je suis arrivée à la conclusion que le juge de première instance a par ailleurs commis une erreur en n’estimant pas que l’agente CH avait omis de [TRADUCTION] « tenir compte des objections morales, politiques et religieuses sincères [de M. Hinzman] à servir au sein de l’armée américaine en Irak » (mémoire des faits et du droit des appelants, au paragraphe 12).

[19] Comme je suis d’accord avec les appelants pour dire que le juge de première instance a erronément estimé que l’agente CH n’avait pas commis d’erreur et qu’elle n’avait pas limité son examen à la question du risque, mais avait tenu compte des difficultés mentionnées par les appelants dans leur demande CH (motifs, au paragraphe 79), je me propose de faire droit au présent appel et de renvoyer l’affaire à un autre agent pour qu’il rende une nouvelle décision.

Analyse

La décision d’ERAR

[20] L’agente CH est également la personne qui a rendu la décision portant sur la demande d’ERAR des

because she was not satisfied that the risk factors alleged existed or were serious enough to grant protection (PRRA decision, appeal book, Volume 3, at pages 931–952).

[21] Before dismissing the PRRA application, the officer analysed the evidence adduced by the appellants in light of “common considerations applicable to both sections 96 (Convention Refugee) and 97 (person in need of protection) of [the Act]: Law of General Application; and State Protection” (PRRA decision, at page 940).

[22] As far as the law of general application was concerned, the officer looked, in particular, at the *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ, 64 Stat. 108, 10 U.S.C. Chapter 47) and its punitive articles relating to desertion and AWOL (articles 85–87 [§§ 885, 886, 887]) and ultimately found (PRRA decision, above, at page 943):

... that the possibility of prosecution under a law of general application is not, in and of itself, sufficient evidence that an applicant has a well-founded fear of persecution. The PRRA application is not an avenue to circumvent lawful and legitimate prosecutions commenced by a democratic country.

[23] Regarding state protection, the officer, while affording some weight to Amnesty International’s statement that Mr. Hinzman, if removed and imprisoned, would be considered a prisoner of conscience, concluded (PRRA decision, at page 948):

... based on my analysis of the available state protection for the principal applicant in the military justice system, I do not find ... convincing evidence that the United States is unable or unwilling to provide protection to [Mr. Hinzman].

[24] The appellants did not seek leave to apply for judicial review of the PRRA decision and therefore its merits are not before our Court. However, these findings read in the context of the PRRA decision are important

demandeurs, qu’elle a rejetée parce qu’elle n’était pas convaincue que les facteurs de risque allégués existaient ou étaient suffisamment graves pour justifier d’accorder une protection (décision d’ERAR, dossier d’appel, volume 3, aux pages 931 à 952).

[21] Avant de rejeter la demande d’ERAR, l’agente a analysé la preuve présentée par les appelants à la lumière de [TRADUCTION] « facteurs communs qui valent tant dans le cas de l’article 96 (demande d’asile) que dans celui de l’article 97 (personnes à protéger) de [la Loi] : les lois d’application générale et la protection de l’État » (décision d’ERAR, à la page 940).

[22] En ce qui concerne les lois d’application générale, l’agente a notamment tenu compte du *Uniform Code of Military Justice* (64 Stat. 108, 10 U.S.C. chapitre 47) et des sanctions qu’il prévoit en cas de désertion et d’absence sans permission (articles 85 à 87 [§§ 885, 886, 887]) pour finalement conclure (décision d’ERAR, précitée, à la page 943) :

[TRADUCTION] [...] que le fait que le demandeur pourrait faire l’objet de poursuites en vertu d’une loi d’application générale n’est pas, en soi, une preuve suffisante qu’il craint avec raison d’être persécuté. Une demande CH n’est pas un moyen de se soustraire à des poursuites légales et légitimes intentées dans un pays démocratique.

[23] S’agissant de la protection de l’État, tout en accordant un certain poids à l’affirmation d’Amnesty International suivant laquelle s’il était renvoyé et emprisonné, M. Hinzman serait considéré comme un prisonnier d’opinion, l’agente a conclu (décision d’ERAR, à la page 948) :

[TRADUCTION] [...] compte tenu de mon analyse de la protection de l’État sur laquelle le demandeur principal peut compter dans le système de justice militaire, je conclus que [...] il n’existe pas d’éléments de preuve convaincants que les États-Unis ne peuvent ni ne veulent assurer la protection [de M. Hinzman].

[24] Les appelants n’ont pas cherché à obtenir l’autorisation de demander le contrôle judiciaire de la décision d’ERAR et notre Cour n’est donc pas appelée à se prononcer sur le bien-fondé de cette décision. Toutefois, ces

as they are repeated in and constitute the basis of the H&C decision (H&C decision, appeal book, Volume 1, Tab 4, at page 59).

The H&C decision

[25] There lies the difficulty with the officer's H&C decision. While dealing with the PRRA application, the officer had to (a) give consideration to any of the appellants' (then failed refugees) new, credible, relevant and material evidence of facts that might have affected the outcome of their refugee claim hearing if this evidence had been presented, and (b) assess the risk against the country of removal (*Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385).

[26] However, when dealing with the appellants' H&C application, the H&C officer needed to have regard to public policy considerations and humanitarian grounds, including family-related interests (*Baker*, above, at paragraphs 14–17 and 75; *Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 326, [2009] 3 F.C.R. 294, at paragraphs 46 and 48–49).

[27] In my view, the appellants are right when they state that “the Officer's analysis is really nothing more than a risk assessment which stops short at the availability of state protection and due process” (appellants' memorandum, at paragraph 69).

[28] At the outset of her reasons, the officer declares that “the appellants' H&C application has been assessed on the basis of unusual and undeserved, or disproportionate hardship” (H&C decision). It is common ground that this is the appropriate test.

[29] She then reasserts her previous findings made in the PRRA decision regarding the law of general application and state protection. She writes (H&C decision, at

conclusions tirées dans le contexte de la décision d'ERAR sont importantes puisque l'agente les reprend dans sa décision CH et qu'elles constituent le fondement de cette dernière décision (décision CH, dossier d'appel, volume 1, onglet 4, à la page 59).

La décision CH

[25] C'est en cela que la décision CH de l'agente pose problème. Pour statuer sur la demande d'ERAR, l'agente devait : a) tenir compte de tout nouvel élément de preuve crédible, pertinent et substantiel des appelants (alors demandeurs d'asile déboutés) qui aurait pu influencer sur l'issue de leur demande d'asile si cet élément de preuve avait été présenté, et b) évaluer le risque en fonction du pays où les appelants seraient renvoyés (*Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385).

[26] Toutefois, lors de son examen de la demande CH des appelants, l'agente CH devait aussi tenir compte des circonstances d'ordre humanitaire ainsi que de l'intérêt public, et notamment des intérêts relatifs à la famille (*Baker*, précité, aux paragraphes 14 à 17 et 75; *Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 326, [2009] 3 R.C.F. 294, aux paragraphes 46, 48 et 49).

[27] À mon avis, les appelants ont raison lorsqu'ils affirment que [TRADUCTION] « l'analyse de l'agente n'est en fait rien de plus qu'une évaluation des risques, qui s'arrête à l'appréciation de la protection offerte par l'État et de la possibilité de bénéficier des garanties d'une procédure régulière » (mémoire des appelants, au paragraphe 69).

[28] Au début de ses motifs, l'agente déclare qu'elle a examiné la demande CH des appelants [TRADUCTION] « suivant le critère des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives » (décision CH). Il est acquis aux débats qu'il s'agit du critère applicable.

[29] L'agente réaffirme ensuite les conclusions qu'elle avait déjà tirées dans la décision d'ERAR au sujet des lois d'application générale et de la protection de l'État.

pages 62–63; see also applications Judge’s reasons, at paragraph 73):

It is important to note that the possibility of prosecution for a law of general application is not, in and of itself, sufficient evidence that an applicant will face unusual and undeserved, or disproportionate hardship. The H&C application is not an avenue to circumvent lawful and legitimate prosecutions commenced by a democratic country.

[30] However, she never turns her mind to the thrust of the H&C application: will Mr. Hinzman be subjected to disproportionate hardship if returned to the United States, regardless of the existence of a law of general application or state protection and notwithstanding other findings on differential treatment and due process (the key issue)? (See counsel’s submissions in the H&C application, appeal book, Volume 1, at page 125 and following.)

The Federal Court decision

[31] The officer’s failure to address Mr. Hinzman’s motivations was a formal ground of complaint by the appellants. See paragraph 57 of the applications Judge’s reasons:

The Applicants also submit that the Officer failed to address the motivations of the Principal Applicant in coming to Canada or the fact that he would be a prisoner of conscience if returned to the U.S. and incarcerated upon returning to the U.S.

[32] Yet, the applications Judge provides no further comments on the alleged error or key issue except implicitly, as counsel for the respondent contends, citing paragraphs 76 and 77 of the reasons where the applications Judge expresses his view that it cannot “be said that the Officer’s analysis stops at risk assessment and the availability of state protection and due process.”

Elle écrit (décision CH, aux pages 62 et 63; voir également les motifs du juge de première instance, au paragraphe 73) :

[TRADUCTION] Il importe de signaler que le fait que le demandeur pourrait faire l’objet de poursuites en vertu d’une loi d’application générale n’est pas, en soi, une preuve suffisante qu’il sera exposé à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Une demande CH n’est pas un moyen de se soustraire à des poursuites légales et légitimes intentées dans un pays démocratique.

[30] L’agente ne s’est jamais penchée sur la question essentielle soulevée par la demande CH, celle de savoir si M. Hinzman ferait face à des difficultés excessives s’il retournerait aux États-Unis indépendamment de l’existence d’une loi d’application générale et de la protection de l’État et malgré les autres conclusions tirées par l’agente sur la différence de traitement et les garanties d’une procédure régulière (la question essentielle) (voir les arguments formulés par l’avocat au soutien de la demande CH, dossier d’appel, volume 1, aux pages 125 et suivantes).

La décision de la Cour fédérale

[31] Les appelants faisaient formellement grief à l’agente de ne pas avoir tenu compte des motivations de M. Hinzman. Au paragraphe 57 de ses motifs, le juge de première instance explique :

Les demandeurs font en outre valoir que l’agente a omis de prendre en considération les motifs pour lesquels le demandeur principal est venu au Canada, et le fait qu’il serait un prisonnier de conscience s’il était renvoyé aux États-Unis et y était incarcéré à son retour.

[32] Or, le juge de première instance ne formule aucun autre commentaire au sujet de l’erreur reprochée à l’agente ou de la question essentielle sauf de façon indirecte, comme l’affirme l’avocat de l’intimé, citant les paragraphes 76 et 77 de ces motifs où le juge de première instance se dit d’avis qu’« on ne peut affirmer [...] que l’analyse de l’agente s’arrête à l’évaluation des risques et à la possibilité de bénéficier de la protection de l’État et des garanties d’une procédure régulière ».

[33] Paragraphs 76 and 77 of the applications Judge's reasons read as follows:

When read in the context of the whole Decision it is clear to me that the Officer considers hardship from two perspectives:

1. She looks at the prosecutorial and military processes that the Principal Applicant will face and concludes that they cannot be considered unusual, undeserved or disproportionate hardship because the United States is merely applying laws of general application and the Principal Applicant will be able to avail himself of due process. Lawful and legitimate prosecution cannot, *per se*, be unusual, undeserved or disproportionate hardship; and
2. She considers and concludes that accessing due process and state protection will not be a hardship.

In other words, I do not think it can be said that the Officer's analysis stops at risk assessment and the availability of state protection and due process.

[34] Then, the applications Judge, at paragraph 81 of his reasons, goes on, finding that the officer:

... comes to the conclusion that the hardships attached to laws of general application in a democratic state cannot be considered as unusual and undeserved or disproportionate under Canadian law. She appropriately addresses hardship for both judicial and non-judicial punishment. I have no authority before me to suggest that she was wrong or unreasonable in these conclusions.

[35] Considering hardship from the point of view of judicial and non-judicial punishment failed to resolve the key issue. The result of that failure is that an entire and central H&C factor raised by the appellants in their application was overlooked by the officer as well as by the applications Judge.

[36] The beliefs and motivations of Mr. Hinzman were of important significance to the ultimate decision, given the context of an H&C application. The appellants had

[33] Le juge de première instance écrit, aux paragraphes 76 et 77 de ses motifs :

Il me paraît évident, dans le contexte de l'ensemble de sa décision, que l'agente examine la question des difficultés de deux points de vue :

1. Elle examine les poursuites et autres procédures militaires dont le demandeur principal fera l'objet et conclut qu'elles ne peuvent être considérées comme des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives, aux motifs qu'elles résultent simplement de lois d'application générale et que le demandeur principal pourra bénéficier des garanties d'une procédure régulière. Les poursuites légales et légitimes ne peuvent, en soi, être considérées comme des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives.
2. Elle estime et conclut que le recours à une procédure régulière et à la protection de l'État ne constituera pas une difficulté indue.

Autrement dit, on ne peut affirmer à mon sens que l'analyse de l'agente s'arrête à l'évaluation des risques et à la possibilité de bénéficier de la protection de l'État et des garanties d'une procédure régulière.

[34] Au paragraphe 81 de ses motifs, le juge de première instance poursuit en concluant que l'agente :

[...] arrive à la conclusion que les difficultés liées aux lois d'application générale d'un État démocratique ne peuvent être considérées comme inhabituelles et injustifiées ou excessives en droit canadien. Elle prend en considération possible il se doit les difficultés liées aux sanctions judiciaires comme aux sanctions non judiciaires. Il ne m'a été présenté aucun précédent qui donnerait à penser que ces conclusions soient erronées ou déraisonnables.

[35] En abordant la question des difficultés sous l'angle des sanctions judiciaires et non judiciaires, l'agente n'a pas répondu à la question essentielle. Il s'ensuit que l'agente et le juge de première instance ont tous les deux complètement omis de tenir compte d'un facteur CH crucial qui avait été soulevé par les appelants dans leur demande.

[36] Les convictions et les motivations de M. Hinzman étaient des éléments cruciaux pour la décision finale, vu le contexte des demandes CH. Les appelants avaient

also provided some evidence that the right to conscientious objection “is an emerging part of international human rights law” (*Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540 (C.A.), at page 553). The officer had given some weight in her PRRA decision to the views of Amnesty International. Still, there is no assessment of these factors in her H&C decision.

[37] The Minister’s policy and judicial guidelines for processing applications to remain in Canada based on H&C grounds clearly provide that when assessing a request, officers “must ... indicate that all factors have been analysed and explain the weight given to each of these factors and why” before conducting “a balancing exercise between the positive H&C factors identified and the facts that weigh against granting an exemption” (*Inland Processing Manual (IP)*, Chapter IP5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, Appendix B).

[38] I adopt the reasoning of my colleague Evans J., then a Judge of the Federal Court, Trial Division (*Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35, at paragraph 17), that:

... the more important the evidence that is not mentioned specifically and analyzed in the ... reasons, the more willing a court may be to infer from the silence that the agency made an erroneous finding of fact “without regard to the evidence”...

Conclusion

[39] My conclusion should not be seen as altering the discretion of officers making decisions on section 25 applications, nor as giving the appellants a “right to a particular outcome or to the application of a particular legal test” (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship*

par ailleurs soumis certains éléments de preuve visant à démontrer que le droit à l’objection de conscience « est une partie naissante du droit international des droits de l’homme » (*Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.), à la page 553). L’agente avait accordé une certaine importance, dans sa décision d’ERAR, à l’opinion d’Amnesty International. Force est toutefois de constater qu’elle n’a pas examiné ces facteurs dans sa décision CH.

[37] Les politiques et lignes de conduite judiciaires élaborées par le ministre en ce qui concerne le traitement des demandes visant à obtenir la permission de demeurer au Canada pour des raisons d’ordre humanitaire prévoient clairement que, lorsqu’ils examinent une demande, les agents doivent « indiquer que tous les facteurs ont été analysés et justifier le poids attribué à chacun » avant de procéder à « une évaluation comparée des considérations d’ordre humanitaire jugées favorables et des faits qui jouent contre l’octroi d’une dispense » (*Guide sur le traitement des demandes au Canada (IP)*, chapitre IP5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire, appendice B).

[38] Je souscris au raisonnement suivant exposé par mon collègue le juge Evans, alors qu’il était juge à la Cour fédérale, Section de première instance (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667, au paragraphe 17) :

Toutefois, plus la preuve qui n’a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l’organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l’organisme a tiré une conclusion de fait erronée « sans tenir compte des éléments dont il [disposait] » [...]

Conclusion

[39] Ma conclusion ne devrait pas être perçue comme modifiant le pouvoir discrétionnaire conféré aux agents chargés de statuer sur les demandes fondées sur l’article 25, ou comme donnant aux appelants un « droit à un résultat précis ou à l’application d’un critère juridique

and Immigration), 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 [at paragraph 27]).

[40] However, the H&C officer had the duty to look at all of the appellants' personal circumstances, including Mr. Hinzman's beliefs and motivations, before determining if there were sufficient reasons to make a positive H&C decision (*Inland Processing Manual (IP)*, Chapter IP 5, section 11.3). She did not. Had the applications Judge addressed the appellants' ground of complaint, as stated at paragraph 57 of his reasons, I am convinced that he would have concluded as I do and found that the H&C decision was significantly flawed and therefore unreasonable.

[41] Consequently, I propose to allow the appeal and, rendering the judgment that the Federal Court ought to have rendered, I would set aside the decision of the officer denying the appellants' H&C application and I would refer the application back for redetermination by a different officer in accordance with these reasons.

NOËL J.A.: I agree.

DAWSON J.A.: I agree.

particulier » (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 [au paragraphe 27]).

[40] Il n'en demeure pas moins que l'agente CH devait tenir compte de l'ensemble de la situation des appelants, et notamment des convictions et motivations de M. Hinzman, avant de décider s'il existait des raisons suffisantes pour rendre une décision CH favorable (*Guide sur le traitement des demandes au Canada (IP)*, chapitre IP 5, section 11.3). Or, elle ne l'a pas fait. Je suis convaincue que s'il avait examiné ce que les appelants reprochaient à l'agente, à savoir ce qu'il a exposé au paragraphe 57 de ses motifs, le juge de première instance serait arrivé à la même conclusion que moi et aurait conclu que la décision CH était entachée de graves irrégularités et qu'elle était par conséquent déraisonnable.

[41] En conséquence, je suis d'avis de faire droit à l'appel et, rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, j'annulerais la décision par laquelle l'agente a refusé la demande CH des appelants et je renverrais l'affaire à un autre agent pour qu'il rende une nouvelle décision conformément aux présents motifs.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-5147-09
2010 FC 752

IMM-5147-09
2010 CF 752

Danish Haroon Peer (*Applicant*)

Danish Haroon Peer (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : PEER c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Zinn J.—Toronto, June 21; Ottawa, July 19, 2010.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 21 juin; Ottawa, 19 juillet 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of visa officer decision refusing application for permanent residence due to applicant's inadmissibility on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 34(1) — Applicant engaging in domestic intelligence-gathering for Pakistani intelligence services against foreign governments, Canada — Visa officer holding that applicant's inadmissibility not alleviated because of similarity with activities of other intelligence services — Principal issue whether finding that applicant engaging in espionage requiring determination that activities hostile — Meanings of terms "espionage", "subversion" in IRPA, s. 34(1)(a) disjunctive — Outcome of "espionage" not necessarily illicit — Definition of "espionage" not dependent on location where activity taking place — Applicant falsely relying on doctrine of equivalency for proposition that activities similar to Canadian Security Intelligence Service (CSIS) activities in Canada, not constituting espionage — Conduct of CSIS irrelevant to interpreting Parliament's intention in drafting inadmissibility provisions in IRPA — Applicant surreptitiously gathering information on foreign nationals in Pakistan — Applicant's motive, location irrelevant in determining that activities constituting espionage against Canada — Visa officer not erring in finding applicant inadmissible — Application dismissed — Question certified as to whether person inadmissible for espionage within the meaning of s. 34(1)(a) if activities legal in country where espionage taking place, international law not violated, no evidence of hostile intent.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a refusé la demande de résidence permanente du demandeur au motif qu'il était interdit de territoire pour raison de sécurité en vertu de l'art. 34(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Le demandeur s'était livré, pour des services des renseignements du Pakistan, à des activités intérieures de collecte de renseignements ciblant des gouvernements étrangers, dont le Canada — L'agente des visas a conclu que la similitude des activités du demandeur et de celles menées par d'autres services de renseignements ne faisait pas échapper le demandeur à l'interdiction de territoire — La question principale était celle de savoir s'il faut établir, à la suite d'une conclusion portant que le demandeur s'était livré à l'espionnage, que ces activités comportaient une intention hostile — Le sens des mots « espionnage » et « subversion » à l'art. 34(1)a) de la LIPR sont disjonctifs — L'« espionnage » n'est pas nécessairement illicite — La définition du terme « espionnage » n'est pas tributaire du lieu d'exercice de l'activité — Le demandeur s'est fondé à tort sur la doctrine de l'équivalence pour prétendre que ses activités ne constituent pas de l'espionnage parce qu'elles ressemblent aux activités menées par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) au Canada — La façon dont le SCRS mène ses activités n'a aucune incidence sur l'interprétation à donner à l'intention du législateur lorsqu'il a rédigé les dispositions de la LIPR relatives à l'interdiction de territoire — Le demandeur a recueilli subrepticement des données sur des

étrangers se trouvant au Pakistan — Les motifs qu'avait le demandeur ou le lieu où il se trouvait sont sans importance en vue d'établir si ses activités constituaient bien de l'espionnage contre le Canada — L'agente des visas n'a pas commis d'erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire — Demande rejetée — Certification de la question de savoir si une personne est interdite de territoire pour avoir été l'auteur d'actes d'espionnage au sens de l'art. 34(1)a) si les activités exercées sont licites dans le pays où elles se sont déroulées, si elles ne violent pas le droit international et s'il n'y a pas de preuve d'intention hostile.

This was an application for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's sponsored application for permanent residence as a member of the family class on the basis of inadmissibility on security grounds pursuant to subsection 34(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant, a citizen of Pakistan, was determined to have engaged in espionage against democratic governments by conducting domestic intelligence-gathering activities for Pakistan's Corps of Military Intelligence and Inter-Services Intelligence Directorate. The visa officer stated that those institutions are involved in intelligence and counter-intelligence activities that target the intelligence agencies and governments of other countries, including Canada. The visa officer held that the similarity of the applicant's activities with those conducted by other intelligence services around the world did not alleviate the applicant's inadmissibility.

The principal issue was whether a finding that the applicant engaged in espionage requires a determination that the activities in question were taken with hostile intent.

Held, the application should be dismissed.

The term "espionage" does not connote the same level of intent as "subversion." This interpretation is reinforced when subsection 34(1) is read in its entirety. The combined use of the words "espionage" and "subversion" in paragraph 34(1)(a) of IRPA suggests that their meanings are disjunctive. This in turn suggests that "espionage" does not have to have an illicit outcome. The accuracy of the Court's definition of "espionage" in *Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 71 (T.D.) is not dependent on whether the person who is engaged in espionage does so only from his home country and reports to agencies in his home country, as in the present case, or does so from a foreign

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a refusé la demande parrainée de résidence permanente du demandeur au titre de la catégorie du regroupement familial au motif qu'il était interdit de territoire pour raison de sécurité en vertu du paragraphe 34(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

L'agente des visas a établi que le demandeur, un citoyen du Pakistan, avait été l'auteur d'actes d'espionnage contre des gouvernements démocratiques; il s'était livré à des activités intérieures de collecte de renseignements pour le service des renseignements militaires et la direction inter-services des renseignements du Pakistan. L'agente des visas a déclaré que ces institutions prenaient part à des activités de renseignements et de contre-espionnage ciblant les services de renseignements et les gouvernements de pays tiers, dont le Canada. L'agente des visas a conclu que la similitude des activités du demandeur et de celles menées par d'autres services de renseignements partout dans le monde ne faisait pas échapper le demandeur aux dispositions relatives à l'interdiction de territoire.

La question principale à trancher était celle de savoir s'il faut établir, à la suite d'une conclusion portant que le demandeur s'était livré à l'espionnage, qu'il y avait un certain degré d'intention hostile dans l'exercice des activités.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le terme « espionnage » ne suggère pas un même degré d'intention que la « subversion ». La lecture du paragraphe 34(1) en son entier confirme cette interprétation. Le recours à la fois au mot « espionnage » et au mot « subversion » à l'alinéa 34(1)a) de la LIPR donne à entendre que ces termes sont employés de façon disjunctive. Cela, à son tour, laisse entendre qu'on ne vise pas nécessairement avec l'« espionnage » l'atteinte d'un but illicite. L'applicabilité de la définition donnée par la Cour au terme « espionnage » dans l'affaire *Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 71 (1^{re} inst.) n'est pas tributaire de la question de savoir si la personne qui se livre à l'espionnage

country and reports to agencies in his home country. Accepting the submission that one cannot engage in espionage while remaining in one's own country is to accept that intelligence agents who monitor telephone and Internet communications from their country are engaged only in "intelligence gathering" and not in espionage, even when the gathered information is sensitive state secrets. While the interception of these communications may be an offence in the originating country, the actions of these interceptors will be legal and sanctioned in their own country. The applicant thus falsely relied on the doctrine of equivalency for the proposition that his activities do not constitute espionage because they are no different than the lawful activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in Canada. How CSIS conducts its activities in Canada is irrelevant to interpreting Parliament's intention in drafting the inadmissibility provisions found within IRPA. The applicant surreptitiously gathered information, or spied, on foreign nationals in Pakistan. The applicant's motive or his location when doing this spying is irrelevant in determining that his activities on behalf of Pakistan intelligence constituted espionage. The record before the Court supports a conclusion that the applicant was engaged in espionage against democratic governments and institutions, including Canada. The visa officer thus did not err in finding the applicant inadmissible on security grounds.

A question was certified as to whether a person is inadmissible for espionage within the meaning of subsection 34(1)(a), if the person's activities consist of intelligence-gathering activities that are legal in the country where they take place, do not violate international law and where there is no evidence of hostile intent.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 34.

CASES CITED

APPLIED:

Chou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2000 CanLII 14890, 190 F.T.R. 78, 3 Imm. L.R. (3d) 212

le fait uniquement dans son pays d'origine où elle relève d'organismes nationaux, comme en l'espèce, ou si elle le fait à l'étranger tout en relevant d'organismes nationaux. Si l'on accepte l'argument selon lequel on ne peut faire de l'espionnage en restant dans son propre pays, il faut reconnaître que les agents de renseignements qui surveillent des communications téléphoniques ou sur Internet dans leur pays ne se livrent qu'à la « cueillette de renseignements », et non à l'espionnage, même si les renseignements recueillis ont trait à des secrets d'État de nature délicate. Bien que l'interception de telles communications puisse constituer une infraction dans le pays d'où elles proviennent, les auteurs des interceptions agissent en toute légalité dans leur pays d'origine et leurs actes y sont approuvés. Le demandeur s'est donc fondé à tort sur la doctrine de l'équivalence pour prétendre que ses activités ne constituent pas de l'espionnage parce qu'elles ne diffèrent pas des activités licites menées par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) au Canada. La façon dont le SCRS mène ses activités au Canada n'a absolument aucune incidence sur l'interprétation à donner à l'intention du législateur lorsqu'il a rédigé les dispositions de la LIPR relatives à l'interdiction de territoire. Le demandeur a recueilli subrepticement des données sur des étrangers se trouvant au Pakistan, ou qu'il les a espionnés. Les motifs qu'avait le demandeur ou le lieu où il se trouvait lorsqu'il a espionné ces personnes sont sans aucune importance en vue d'établir si ses activités pour le compte des services de renseignements du Pakistan constituaient bien de l'espionnage. Le dossier dont la Cour est saisie étaye une conclusion selon laquelle le demandeur s'est livré à l'espionnage contre des gouvernements et des institutions démocratiques, dont le Canada. L'agente des visas n'a ainsi pas commis d'erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité.

Une question a été certifiée pour déterminer si une personne est interdite de territoire pour avoir été l'auteur d'actes d'espionnage au sens de l'alinéa 34(1)a) si les activités exercées, consistant en la collecte de renseignements, sont licites dans le pays où elles se sont déroulées, si elles ne violent pas le droit international et s'il n'y a pas de preuve d'intention hostile.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 14890 (C.F. 1^{re} inst.); *Wang c.*

(F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 165, (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178, 121 N.R. 243 (C.A.); *Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 71, (2000), 188 F.T.R. 226, 5 Imm. L.R. (3d) 129 (T.D.), rev'd on other grounds 2001 FCA 399, [2002] 3 F.C. 3, 18 Imm. L.R. (3d) 288, 284 N.R. 201.

REFERRED TO:

Shandi, Re (1991), 51 F.T.R. 252, 17 Imm. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.); *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433, (2000), 72 C.R.R. (2d) 259, 186 F.T.R. 161 (T.D.); *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, 57 Imm. L.R. (3d) 4, 357 N.R. 326; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's sponsored application for permanent residence as a member of the family class on the basis of inadmissibility on security grounds pursuant to subsection 34(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Lorne Waldman for applicant.
Lada Shahrooz for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] ZINN J.: Is one engaged in “espionage”, within the meaning of subsection 34(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, if one is information gathering surreptitiously for one's country of origin, only in that country, in a manner that is legal in that country, without violating any international law, and without malicious intent? If, in those circumstances, one is engaged in espionage, then the applicant is inadmissible to Canada on security grounds because of his

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 2 C.F. 165 (C.A.); *Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 71 (1^{re} inst.), inf. pour d'autres motifs par 2001 CAF 399, [2002] 3 C.F. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Shandi, Re, [1991] A.C.F. n° 1319 (1^{re} inst.) (QL); *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433 (1^{re} inst.); *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a refusé la demande parrainée de résidence permanente du demandeur au titre de la catégorie du regroupement familial au motif qu'il était interdit de territoire pour raison de sécurité en vertu du paragraphe 34(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Lorne Waldman pour le demandeur.
Lada Shahrooz pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, 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] LE JUGE ZINN : Une personne se livre-t-elle à l'« espionnage », au sens du paragraphe 34(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, si elle recueille subrepticement des données pour le compte de son pays d'origine, mais seulement dans ce pays, d'une manière qui y est licite et qui ne viole pas le droit international, et sans être animée d'une intention malveillante? Si l'on s'adonne à l'espionnage en de telles circonstances, alors le demandeur est interdit de

activities for Pakistan's Corps of Military Intelligence (CMI) and its Inter-Services Intelligence Directorate (ISI). If, in those circumstances, one is not engaged in espionage, then this application for judicial review of a visa officer's decision denying the applicant a permanent resident visa must be allowed, on the basis that the officer erred in determining that the applicant was inadmissible to Canada.

[2] Despite the able submissions of counsel for the applicant, it is my view that the applicant was engaged in espionage, within the meaning of the Act and this application for judicial review is dismissed.

Background

[3] The applicant, Danish Haroon Peer, is a citizen of Pakistan. His wife, Shahzain D. Peer, is a citizen of Canada. They were married on July 20, 2002, in Islamabad, Pakistan. They have three young children all of whom were born in Canada.

[4] On October 19, 2004, Shahzain D. Peer applied to sponsor the applicant as a member of the family class. In this application, the applicant disclosed that he had worked for various Pakistani intelligence entities. The Canadian High Commission in Islamabad flagged this disclosure as a possible source of inadmissibility.

[5] In April 2006, the applicant was interviewed by the High Commission regarding his involvement with the CMI and the ISI. The extent of the applicant's admissions in this interview is in dispute. The applicant states that he answered the interviewer's questions truthfully to the extent that his oath of secrecy permitted, and that he only admitted to conducting domestic intelligence-gathering activities "directed towards protecting Pakistan's armed forces personnel and nation in general from the menace of terrorism". The applicant further states: "None of these activities were ever directed

territoire au Canada pour raison de sécurité du fait de ses activités auprès du Corps of Military Intelligence (le Service des renseignements militaires ou CMI) et de l'Inter-Services Intelligence Directorate (la Direction inter-services des renseignements ou ISI) du Pakistan. Si toutefois, en de telles circonstances, on ne se livre pas à l'espionnage, alors il convient d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle une agente des visas a refusé de délivrer un visa de résident permanent au demandeur, cette agente ayant commis une erreur en statuant que le demandeur était interdit de territoire au Canada.

[2] Malgré les savantes observations présentées par l'avocat du demandeur, j'estime que ce dernier s'est livré à l'espionnage, au sens où l'entend la Loi, et la présente demande de contrôle judiciaire est par conséquent rejetée.

Le contexte

[3] Le demandeur, Danish Haroon Peer, est un citoyen du Pakistan. Son épouse, Shahzain D. Peer, est une citoyenne du Canada. Ils se sont mariés à Islamabad, au Pakistan, le 20 juillet 2002. Ils ont trois jeunes enfants, tous nés au Canada.

[4] Le 19 octobre 2004, Shahzain D. Peer a présenté une demande de parrainage du demandeur, au titre du regroupement familial. Dans cette demande, le demandeur a divulgué avoir travaillé pour divers organismes de renseignements pakistanais. Le Haut-commissariat du Canada à Islamabad a relevé cette divulgation comme cause éventuelle d'interdiction de territoire.

[5] En avril 2006, le demandeur a passé une entrevue au Haut-commissariat où on l'a interrogé sur ses activités au sein du CMI et de la ISI. Les parties ne s'entendent pas sur la portée des admissions faites par le demandeur lors de cet entrevue. Le demandeur déclare avoir répondu honnêtement aux questions posées à l'entrevue, autant que le permettait son serment de confidentialité, et n'avoir admis que l'exercice d'activités intérieures de collecte de renseignements [TRADUCTION] « destinées à protéger les forces armées du Pakistan et la nation pakistanaise de manière générale contre la menace

towards any democratic government and I never stated at any time that I had been involved in, or had knowledge of, any activities that could imply espionage, subversion or terrorism against any democratic country, including Canada.”

[6] The respondent states that a brief was prepared following the interview of the applicant and that detailed notes were also prepared by another officer after reviewing the brief. According to the initial brief, the applicant admitted to gathering intelligence information on Indian, Israeli and American intelligence services present in Pakistan. The brief also states that the applicant mentioned Canada when discussing the work he conducted against “hostile governments and intelligence agencies”, and that he “was responsible for collecting and collating information that came in from ISI stations all around the country”.

[7] On May 5, 2008, the High Commission sent that applicant a procedural fairness letter informing him that there may be reasonable grounds to believe that he was inadmissible for security reasons and inviting him to make further submissions before a final decision was made. On July 2, 2008, the applicant provided further submissions arguing that he had not engaged in activities that would make him inadmissible and requesting that the best interests of his three Canadian-born children be considered.

[8] By letter dated August 31, 2009, the visa officer denied the applicant’s application for a permanent resident visa on the basis that he was inadmissible for security reasons. It is this decision that the applicant asks the Court to quash.

[9] Both the negative decision letter and the CAIPS [Computer Assisted Immigration Processing System] notes form the reasons for the visa officer’s decision. The visa officer determined that there were reasonable

du terrorisme ». Le demandeur ajoute : [TRADUCTION] « Aucune de ces activités n’a jamais visé un gouvernement démocratique, et je n’ai jamais déclaré avoir pris part à des activités, ou avoir eu connaissance d’activités, pouvant mettre en cause de l’espionnage, de la subversion ou du terrorisme à l’encontre de quelque pays démocratique que ce soit, y compris le Canada. »

[6] De son côté, le défendeur déclare qu’un exposé a été rédigé par suite de l’entrevue avec le demandeur, et qu’un autre agent a également rédigé des notes détaillées après avoir examiné l’exposé. D’après l’exposé initial, le demandeur a admis avoir recueilli des renseignements sur les services de renseignements indiens, israéliens et américains présents au Pakistan. Le demandeur aurait également mentionné le Canada lorsqu’il a traité du travail qu’il accomplissait à l’encontre de [TRADUCTION] « gouvernements et organismes de renseignements hostiles » et dit qu’il [TRADUCTION] « était chargé de recueillir et de classer les données provenant de bureaux de l’ISI un peu partout au pays ».

[7] Le 5 mai 2008, le Haut-commissariat a transmis au demandeur une lettre relative à l’équité procédurale l’informant qu’il y avait des motifs raisonnables de croire qu’il était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité, et l’invitant à soumettre des observations additionnelles avant qu’une décision définitive ne soit rendue. Le 2 juillet 2008, le demandeur a présenté des observations additionnelles par lesquelles il prétendait ne pas s’être livré à des activités le rendant interdit de territoire et sollicitait la prise en compte de l’intérêt supérieur de ses trois enfants nés au Canada.

[8] Par lettre datée du 31 août 2009, l’agente des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que ce dernier était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité. C’est cette décision que le demandeur demande à la Cour d’annuler.

[9] Les motifs de la décision de l’agente des visas sont constitués de la lettre de décision défavorable ainsi que des notes du STIDI [Système de traitement informatisé des dossiers d’immigration]. L’agente a établi qu’il

grounds to believe that the applicant was “a member of the inadmissible class of persons described in subsection 34(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*” either because he engaged in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government or because he was a member of an organization that engaged in such activities. The visa officer stated that the applicant was employed by the CMI and the ISI from 1995 to 2004 and that “[b]oth institutions are involved in intelligence and counter-intelligence activities that target the intelligence agencies and governments of other countries including Canada”.

[10] The visa officer rejected the applicant’s submission that his activities with these institutions “were undertaken to protect his own country and not undertaken against the government of another country, and are also undertaken by [redacted] officers, and thus should not render him inadmissible”. The visa officer stated that she preferred the applicant’s more detailed admissions outlined in the post-interview brief over the more general and innocuous discussion of his activities provided in his further submissions. The visa officer further stated that “[a] description of his personal activities does not address his admitted membership in a group that carries out such activities”.

[11] The visa officer rejected the applicant’s argument that his activities were no different than those conducted by intelligence services around the world. The visa officer held that this similarity did not alleviate the applicant from the inadmissibility provisions of the Act. The visa officer held that “[t]he legislation does not specify that a specific motive behind such activities or a specific motive behind the membership in such a group is a requirement for a finding of inadmissibility”.

y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était [TRADUCTION] « membre de la catégorie des personnes non admissibles décrites au paragraphe 34(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* », soit parce qu’il avait été l’auteur d’actes d’espionnage ou qu’il s’était livré à la subversion contre un gouvernement démocratique, soit parce qu’il avait été membre d’une organisation qui s’était livrée à de telles activités. Ayant mentionné que le demandeur avait travaillé pour le CMI et la ISI de 1995 à 2004, l’agente des visas a déclaré que les deux [TRADUCTION] « institutions pren[ai]ent part à des activités de renseignement et de contre-espionnage ciblant les services de renseignements et les gouvernements de pays tiers, y compris le Canada ».

[10] L’agente des visas a rejeté la prétention du demandeur selon laquelle les activités qu’il avait exercées auprès de ces institutions [TRADUCTION] « visaient à protéger son propre pays et non à porter atteinte au gouvernement d’un autre pays, et que les agents [expurgé] s’y livraient également, de sorte que cela ne devrait pas le rendre interdit de territoire ». L’agente des visas a dit préférer les admissions plus détaillées du demandeur consignées dans l’exposé post-entrevue au récit plus général et anodin de ses activités relaté par le demandeur dans ses observations ultérieures. L’agente des visas a en outre déclaré que [TRADUCTION] « lorsque sont traitées ses activités personnelles, il n’est aucunement question de son appartenance avouée à un groupe s’adonnant à de telles activités ».

[11] L’agente des visas a rejeté l’argument du demandeur portant que ses activités ne différaient en rien de celles menées par les services de renseignements partout dans le monde. Une telle similitude d’activités, selon l’agente des visas, ne faisait pas échapper le demandeur aux dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire. L’agente des visas a statué qu’il n’était pas [TRADUCTION] « précisé dans la loi que l’existence d’un motif particulier pour l’exercice de telles activités ou pour l’appartenance à un tel groupe [était] requise pour pouvoir conclure en l’interdiction de territoire ».

[12] The visa officer determined that:

There are reasonable grounds to believe that the applicant was directly or indirectly involved with the espionage activities of the Pakistani Corps of Military Intelligence (CMI), Military Intelligence (MI) and the Inter-Services Intelligence (ISI) agency while a member of these groups and that those organizations have been involved in espionage against democratic states.

[13] The visa officer then turned to the applicant's submissions regarding the best interests of his children. The visa officer noted the current instability in Pakistan, the family's preference to live in Canada, and the fact that the family currently lives together in Dubai, United Arab Emirates, where the applicant is employed. The visa officer noted that "[t]he expected difference between the education and health care the children are likely to receive as a result of a finding of inadmissibility is not indicated". The visa officer determined that even though there is a disparity in the standard of living available to the children in Canada and that available in either Pakistan or the United Arab Emirates, "it has not been shown that the finding of inadmissibility would prevent the financial and emotional needs of the children from being met". The visa officer concluded: "Although a finding of inadmissibility will have a negative impact on the children affected by the decision, I do not believe that this impact outweighs the requirement to find the applicant inadmissible given the nature of the inadmissibility in question."

[14] On this basis, the visa officer rejected the applicant's application for a permanent resident visa.

Issues

[15] In my view, only two issues are raised in the application:

[12] L'agente des visas a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Il y a des motifs raisonnables de croire que le demandeur a pris part directement ou indirectement aux activités d'espionnage du Service des renseignements militaires (CMI), des Renseignements militaires (MI) et de la Direction inter-services des renseignements (ISI) du Pakistan en tant que membre de ces organisations, et que celles-ci se sont livrées à l'espionnage contre des États démocratiques.

[13] L'agente des visas a ensuite examiné les observations du demandeur concernant l'intérêt supérieur de ses enfants. L'agente des visas a d'abord fait état de l'instabilité actuelle au Pakistan, de la préférence pour la vie au Canada exprimée par la famille et du fait que celle-ci vivait actuellement à Dubaï, Émirats arabes unis, où le demandeur occupe un emploi. L'agente des visas a ensuite souligné qu'on n'avait pas [TRADUCTION] « mentionné la différence prévisible dans l'éducation et les soins de santé vraisemblablement reçus par les enfants si devait être tirée une conclusion d'interdiction de territoire ». Selon l'agente des visas, s'il existait bien une différence entre le niveau de vie auquel auraient accès les enfants au Canada et celui auquel ils auraient accès au Pakistan ou dans les Émirats arabes unis, il n'avait pas été [TRADUCTION] « démontré qu'une conclusion d'interdiction de territoire empêcherait la satisfaction des besoins financiers et affectifs de ces enfants ». L'agente des visas a conclu de la manière suivante : [TRADUCTION] « Quoiqu'une conclusion d'interdiction de territoire du demandeur aura une incidence défavorable sur les enfants touchés par la décision, j'estime que cette incidence ne l'emporte pas sur la nécessité de tirer une telle conclusion étant donné la nature de l'interdiction en cause. »

[14] L'agente des visas a rejeté, pour ces motifs, la demande de visa de résident permanent présentée par le demandeur.

Les questions en litige

[15] À mon avis, les deux seules questions qui suivent sont en litige dans le cadre de la présente demande.

1. Did the visa officer err in relying on and preferring the internal post-interview brief over the further submissions of the applicant?

2. Does a finding that there are reasonable grounds to believe that the applicant engaged in espionage or was a member of a group that engaged in espionage, within the meaning of paragraphs 34(1)(a) and (f) of the Act, require a determination that the activities in question were taken with a certain level of hostile intent?

Analysis

1. The officer's reliance on the respondent's internal brief

[16] The visa officer's preference of the internal post-interview brief over the further submissions of the applicant is a finding of fact reviewable on the reasonableness standard.

[17] Any visa officer can make entries into the CAIPS notes. The entering of information does not constitute proof of the content of that information simply because it was entered, and is contained, in the CAIPS notes. In *Chou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 14890, 190 F.T.R. 78 (F.C.T.D.) [at paragraph 13], Madam Justice Reed held that:

... the CAIPS notes should be admitted as part of the record, that is, as the reasons for the decision under review. However, the underlying facts on which they rely must be independently proven. In the absence of a visa officer's affidavit attesting to the truth of what he or she recorded as having been said at the interview, the notes have no status as evidence of such.

[18] In this case, the visa officer relied on the post-interview brief, which is included in the certified tribunal record before the Court, as well as officer CLG's summary of that brief contained within the CAIPS notes. Neither the officer who prepared the post-interview brief nor officer CLG provided affidavits in support of the

1. L'agente des visas a-t-elle commis une erreur en préférant se fonder sur l'exposé interne post-entrevue plutôt que sur les observations additionnelles du demandeur?

2. Pour pouvoir conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire que le demandeur s'est livré à l'espionnage ou était membre d'un groupe qui s'est livré à l'espionnage, au sens des alinéas 34(1)a) et f) de la Loi, est-il nécessaire d'établir qu'il y avait un certain degré d'intention hostile dans l'exercice des activités en cause?

L'analyse

1. La préférence accordée par l'agente à l'exposé interne du défendeur

[16] La préférence accordée par l'agente à l'exposé interne post-entrevue plutôt qu'aux observations additionnelles du demandeur constitue une conclusion de fait à laquelle s'applique la norme de contrôle de la raisonabilité.

[17] Tout agent des visas peut consigner des renseignements dans les notes du STIDI. La seule inscription de tels renseignements dans les notes du STIDI ne constitue toutefois pas la preuve de leur teneur. Dans la décision *Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 14890 (C.F. 1^{re} inst.) [au paragraphe 13], la juge Reed a statué comme suit :

J'accepte donc que les notes CAIPS soient admises au dossier en tant que motifs de la décision qui fait l'objet du présent contrôle. Cependant, les faits qui sous-tendent la présente affaire sur lesquels elles sont fondées doivent être établis de façon indépendante. En l'absence d'un affidavit d'un agent des visas attestant la véracité de ce qu'il a, dans ses notes, inscrit comme ce qui a été dit à l'entrevue, les notes n'ont pas de statut en tant que preuve

[18] En l'espèce, l'agente des visas s'est fondée sur l'exposé post-entrevue, versé au dossier certifié du tribunal dont la Cour est saisie, ainsi que sur le résumé de cet exposé fait par l'agent CLG et consigné dans les notes du STIDI. Ni l'agent qui a rédigé l'exposé post-entrevue ni l'agent CLG n'ont produit d'affidavit étayant les

respondent's position in this application. In *Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 165 (C.A.), relied on in *Chou*, the Court of Appeal, at pages 170–171, rejected the submission that such documents should be admitted into evidence as proof of their contents:

The respondent argues that, because of the inconvenience of arranging depositions by visa officers who, by definition, are outside Canada, the Court ought to accept their notes and memoranda as proof of the truth of their contents even though no affidavit averring to that truth is filed. In this, as in some of the other appeals dealt with serially, the visa officer concerned produced notes made during the interview and/or a memorandum made considerably later setting forth his recollection. These were produced as exhibits to the affidavit of an immigration officer in Canada who had reviewed the pertinent file and selected material considered relevant to the proceeding in Court.

I see no justification for deviating from evidentiary norms in these circumstances. No legal basis for acceding to the respondent's argument has been demonstrated and, in my opinion, it is devoid of a practical basis. In the first place, unless the error said to vitiate the decision appears on the face of the record, the intended immigrant also, by definition, outside Canada must depose to his or her evidence and, unlike the visa officer, may not be conveniently located to do so. There is no justice in according one witness to the proceeding an opportunity to present evidence in a manner that precludes it being tested by cross-examination. In the second place, the suggestion of administrative inconvenience seems flimsily based. Given that visa officers normally inhabit premises in which may be found other functionaries before whom affidavits acceptable in Canadian courts may be sworn, there seems no practical reason why his or her version of the truth cannot, with equal convenience, be produced in affidavit as in memorandum form. Finally, should a disappointed applicant wish to inconvenience a visa officer by a cross-examination there is the sanction that the right will have to be exercised, at least initially, at some considerable expense to the applicant.

[19] It was open to the visa officer to rely on the post-interview brief as well as the CAIPS notes of officer CLG and to prefer this information over that provided

prétentions du défendeur dans le cadre de la présente demande. Dans l'arrêt *Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 165 (C.A.), sur lequel on s'est fondé dans la décision *Chou*, la Cour d'appel a rejeté (aux pages 170 et 171) la prétention selon laquelle pareils documents devraient être admis en preuve, comme preuve de la véracité de leur contenu :

L'intimé allègue que, en raison des inconvénients qu'il y a à organiser les dépositions des agents des visas qui, par définition, se trouvent à l'extérieur du Canada, la Cour doit accepter leurs notes comme preuve de la véracité de leur contenu même si aucun affidavit n'est produit pour en attester la véracité. Dans le présent appel, comme dans certains des autres appels entendus en série, l'agent des visas concerné a présenté des notes prises pendant l'entrevue et/ou un compte rendu rédigé beaucoup plus tard pour exposer ce dont il se souvenait. Celles-ci ont été produites comme pièces annexées à l'affidavit d'un agent d'immigration au Canada qui avait examiné le dossier pertinent et choisi les documents considérés comme se rapportant à la procédure judiciaire.

Je ne vois rien qui puisse justifier que l'on s'écarte des normes de la preuve dans les circonstances présentes. L'intimé n'a démontré l'existence d'aucun fondement juridique permettant d'accueillir ses allégations et, à mon avis, elles sont dénuées de tout fondement pratique. En premier lieu, à moins que l'erreur qui entacherait la décision de nullité ressorte du dossier, l'immigrant envisagé, qui se trouve également, par définition, à l'extérieur du Canada, doit certifier ses éléments de preuve et, contrairement à l'agent des visas, peut ne pas être bien situé pour le faire. Il n'est pas juste d'accorder à un témoin au procès la possibilité de présenter des éléments de preuve d'une manière qui empêche leur vérification au moyen d'un contre-interrogatoire. En deuxième lieu, l'hypothèse selon laquelle il y aurait des inconvénients sur le plan administratif ne semble pas fondée solidement. Vu que les agents des visas occupent normalement des locaux où l'on peut trouver d'autres fonctionnaires devant lesquels ils peuvent prêter serment relativement à des affidavits admissibles devant les tribunaux canadiens, il ne semble exister aucune raison pratique pour laquelle sa version de la vérité ne puisse pas, avec tout autant de facilité, être présentée dans le cadre d'un affidavit tout comme sous la forme d'une note. Enfin, si un requérant désappointé voulait créer des ennuis à un agent des visas en réclamant un contre-interrogatoire, il s'ensuit que ce droit devrait s'exercer, du moins au début, à un coût assez élevé pour le requérant.

[19] Il était loisible à l'agente des visas de se fonder sur l'exposé post-entrevue et sur les renseignements consignés dans les notes du STIDI par l'agent CLG, et

by the applicant. I agree with the respondent that the post-interview brief contradicts the applicant's further submissions. However, for the reasons described in *Chou and Wang*, neither the post-interview brief nor the CAIPS notes entries of officer CLG are properly before this Court. Both pieces of information could have been properly submitted as evidence had the respondent taken the time to have the relevant officers swear affidavits—the respondent did not and this information cannot be considered by the Court.

[20] The visa officer erred in relying on the post-interview brief and officer CLG's CAIPS notes entries because the truth of the contents of these documents was never proven. Nonetheless, this does not constitute a reviewable error because it is not material to the determinative finding of the visa officer that this applicant was engaged in espionage.

2. The finding that the applicant was engaged in espionage or was a member of a group that engaged in espionage

[21] The applicant accepts the visa officer's finding that he was a member of two intelligence agencies but says that he was not engaged in espionage. The applicant says that his intelligence-gathering activities for these intelligence agencies do not render him inadmissible because they do not amount to espionage or subversion against a democratic government, institution or process. The parties are in agreement that the only allegation against the applicant was his involvement in espionage and that he was not involved in subversion.

[22] The applicant submits that the “[m]ere gathering of intelligence on the activities of foreign nationals is intelligence gathering and absent evidence that the applicant carried his work further so as to attempt to undermine other democratic countries” a finding of espionage cannot be supported. The applicant cites *Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

de préférer cette information à celle fournie par le demandeur. Le défendeur a raison d'affirmer que l'exposé post-entrevue contredit les observations additionnelles présentées par le demandeur. Pour les raisons énoncées dans les affaires *Chou et Wang*, toutefois, la Cour n'est saisie valablement ni de cet exposé, ni des renseignements consignés dans les notes du STIDI par l'agent CLG. Ces deux éléments d'information auraient pu être valablement soumis en preuve si le défendeur avait pris le temps nécessaire pour faire signer des affidavits par les agents concernés. Le défendeur ne l'a pas fait et la Cour ne peut donc prendre en compte cette information.

[20] L'agente des visas a commis une erreur en se fondant sur l'exposé post-entrevue et sur les renseignements consignés dans les notes du STIDI par l'agent CLG puisque la véracité de leur contenu n'a jamais été prouvée. Cette erreur n'est toutefois pas susceptible de contrôle, comme elle n'importait pas aux fins de la conclusion déterminante de l'agente des visas selon laquelle le demandeur s'était livré à l'espionnage.

2. La conclusion portant que le demandeur s'est livré à l'espionnage ou était membre d'un groupe s'étant livré à l'espionnage

[21] Le demandeur accepte la conclusion de l'agente des visas qu'il avait été membre de deux services de renseignements; il affirme cependant ne pas s'être livré à l'espionnage. Le demandeur déclare que ses activités de cueillette de renseignements pour ces services ne le rende pas interdit de territoire car cela n'équivalait pas à se livrer à l'espionnage ou à la subversion contre une institution démocratique. Les parties conviennent qu'il a uniquement été allégué que le demandeur s'était livré à l'espionnage, et aucunement à la subversion.

[22] Le demandeur soutient que [TRADUCTION] « [I]a simple cueillette de renseignements sur les activités de ressortissants étrangers n'est que de la cueillette de renseignements et, en l'absence de preuve démontrant que le demandeur a poussé plus loin son travail en vue de porter atteinte à d'autres pays démocratiques », rien ne permet d'étayer une conclusion d'espionnage. Le

2001 FCA 399, [2002] 3 F.C. 3, in support of his submission that involvement in the lawful domestic intelligence-gathering activities of intelligence services does not render a foreign national inadmissible because it does not amount to espionage.

[23] The applicant relies on the doctrine of equivalence for the proposition that if his activities are no different than the lawful activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in Canada then they should not constitute espionage. The applicant further submits that the visa officer failed to support his finding that either the CMI or the ISI, of which the applicant was a member, had been involved in espionage against a democratic organization.

[24] The respondent submits that even if the post-interview brief is not considered, the applicant's other statements supported the officer's finding of the applicant's engagement in espionage. The respondent contends that the applicant is drawing a semantic distinction between "intelligence gathering" and "espionage." The respondent also cites *Qu* but in support for its submission that the applicant's activities constitute "espionage". The respondent argues that "[t]he act of gathering information used for intelligence purposes that related to Canada as well as another democratic state, India, is espionage as defined by the Court". The respondent further argues that the visa officer made no reviewable error in finding that there were reasonable grounds to believe that the CMI or the ISI engaged in espionage against democratic organizations.

[25] There is no dispute that the applicant was a member of the CMI and the ISI and that he conducted "intelligence gathering" activities for these organizations in Pakistan. There can be no dispute that these "intelligence gathering" activities included gathering information relating to persons from democratic countries in Pakistan. The applicant in the affidavit filed in support of this application attests to the following:

demandeur fait valoir l'arrêt *Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 399, [2002] 3 C.F. 3, pour soutenir que la participation aux activités intérieures licites de cueillette de renseignements de services de renseignements ne rend pas un étranger interdit de territoire car cela n'équivaut pas à se livrer à l'espionnage.

[23] Le demandeur se fonde sur la doctrine de l'équivalence pour prétendre que, si les activités qu'il a exercées ne diffèrent pas des activités licites menées par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) au Canada, elles ne devraient pas être considérées constituer de l'espionnage. Le demandeur ajoute que l'agente des visas n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle le CMI ou la ISI, dont il était membre, s'étaient livrées à l'espionnage contre une institution démocratique.

[24] Le défendeur réplique que, même si l'on faisait abstraction de l'exposé post-entrevue, les autres déclarations du demandeur étayaient la conclusion de l'agente des visas quant à la participation de ce dernier à des actes d'espionnage. Le défendeur soutient que le demandeur établit une distinction entre la « cueillette de renseignements » et l'« espionnage », une distinction de nature purement sémantique. Le défendeur fait lui aussi valoir l'arrêt *Qu*, mais pour soutenir dans son cas que les activités du demandeur constituent bien de l'« espionnage ». Le défendeur affirme ainsi que la [TRADUCTION] « cueillette de données à des fins de renseignement en lien avec le Canada ainsi qu'un autre pays démocratique, l'Inde, constitue de l'espionnage au sens où l'entend la Cour ». Le défendeur poursuit en disant que l'agente des visas n'a commis aucune erreur en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le CMI ou la ISI se livraient à l'espionnage à l'encontre d'institutions démocratiques.

[25] Nul ne conteste que le demandeur était membre du CMI et de la ISI et qu'il exerçait au Pakistan des activités de « cueillette de renseignements » pour le compte de ces organisations. Nul ne peut non plus contester que ces activités de « cueillette de renseignements » comprenaient de la cueillette de données sur des citoyens de pays démocratiques se trouvant au Pakistan. Le demandeur affirme ce qui suit dans l'affidavit déposé au soutien de la présente demande :

Officer Tayyeb asked me about other intelligence operations. I told her if foreign groups were visiting in our area of responsibility, we would carry out their discreet surveillance. To be specific, I told her that as my uncles used to perform arts and music festivals which were attended by troupes from different countries including Canada and India, I would also join their company to keep an eye on these foreigners. Moreover, the Indians and Sikhs would also visit the holy shrines in Punjab and we would carry out their discreet surveillance in our area of responsibility for the protection of the Indian nationals as well as the visitors.

[26] The applicant gave very little specific information to the visa officer during the interview. His explanation was that:

I could only give her general details of what I had been doing in intelligence and I couldn't give her specific details due to the fact that I was under an oath not to reveal such information. I told her that as per the Pakistan Act 1923, I cannot reveal such sensitive information.

[27] The issue that remains in dispute is whether the applicant's activities, or the activities of the CMI and/or the ISI, rendered the applicant inadmissible pursuant to subsection 34(1) of the Act.

[28] I agree with the submissions of the applicant that "there is nothing in the reasons or the evidence to justify any finding that the organization [of which the applicant was a member] engaged in espionage or subversion at all". The officer provides no basis at all for her conclusion that the CMI and/or the ISI are organizations falling within the description provided in subsection 34(1) of the Act. The only support for this conclusion was to be found in the reports that were not properly before the officer. If this were the only basis on which the applicant was found inadmissible, this application would be allowed; however, the officer also found that the applicant himself had engaged in espionage within the meaning of paragraph 34(1)(a) of the Act.

[29] The visa officer rejected the applicant's argument that his activities were no different than those conducted

[TRADUCTION] L'agente Tayyeb m'a interrogé sur d'autres opérations de renseignement. Je lui ai dit que, si des groupes d'étrangers visitaient la région relevant de notre responsabilité, nous les soumettions à une surveillance discrète. Je lui ai donné un exemple précis : mes oncles avaient joué lors de festivals d'art et de musique auxquels participaient des troupes provenant de divers pays, dont le Canada et l'Inde, et je m'étais joint à la troupe de mes oncles pour pouvoir surveiller ces étrangers. Il y avait également des Indiens et des sikhs qui visitaient des lieux de pèlerinage au Pendjab, et nous les soumettions également à une surveillance discrète dans notre région, pour assurer la protection des ressortissants indiens ainsi que des visiteurs.

[26] Le demandeur a donné très peu de renseignements précis à l'agente des visas au cours de l'entrevue. Il a expliqué ce fait comme suit :

[TRADUCTION] Je pouvais seulement l'informer de manière générale sur le travail que j'avais effectué en matière de renseignement, mon serment de confidentialité m'empêchant de révéler des éléments plus précis. Je lui ai dit que la Loi de 1923 du Pakistan interdit la communication de renseignements de nature aussi délicate.

[27] La question qu'il reste à trancher est de savoir si les activités du demandeur, ou celles du CMI ou de la ISI, ont rendu le demandeur interdit de territoire en application du paragraphe 34(1) de la Loi.

[28] Je souscris à l'observation du demandeur selon laquelle [TRADUCTION] « rien dans les motifs ni dans la preuve ne justifiait de conclure que l'organisation [dont il était membre] s'était livrée de quelque manière que ce soit à l'espionnage ou à la subversion ». L'agente des visas n'a fait état d'aucun fondement quelconque pour conclure que le CMI ou la ISI étaient des organisations tombant sous le coup du paragraphe 34(1) de la Loi. Tout ce qui pouvait étayer cette conclusion se trouvait dans des rapports dont l'agente n'était pas valablement saisie. S'il s'était agi là du seul motif pour conclure que le demandeur était interdit de territoire, la présente demande serait accueillie. Toutefois, l'agente des visas a également conclu que le demandeur avait lui-même été l'auteur d'actes d'espionnage au sens où l'entend l'alinéa 34(1)a) de la Loi.

[29] L'agente des visas a rejeté l'argument du demandeur portant que ses activités ne différaient en

internally by intelligence services around the world and therefore he was not engaged in espionage. The visa officer held that this similarity did not remove the applicant from the inadmissibility provisions of the Act. The visa officer held that “[t]he legislation does not specify that a specific motive behind such activities or a specific motive behind the membership in such a group is a requirement for a finding of inadmissibility”.

[30] The question of whether lawful domestic “intelligence gathering” amounts to “espionage” is a question of pure law reviewable on the correctness standard. The question of whether the visa officer could find that there are reasonable grounds to believe that the applicant engaged in espionage, without also finding that the activities in question were taken with a certain level of hostile intent, is also a pure question of law reviewable on the correctness standard.

[31] Paragraph 34(1)(a) of the Act reads:

Security **34.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

[32] In *Qu*, the Court of Appeal did not pronounce explicitly on the definition of “espionage” as it overturned the Trial decision on the basis of how the Trial Judge interpreted the phrase “democratic government, institutions or processes” [[2000] 4 F.C. 71]. Justice Lemieux, who initially heard that application, noted that “espionage” is not defined in the Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2]. In interpreting the meaning of “espionage” Justice Lemieux made reference to various dictionary definitions of the word “espionage”, to various related domestic legislation, and to the decision in *Shandi, Re* (1991), 51 F.T.R. 252 (F.C.T.D.).

rien des activités intérieures menées par les services de renseignements partout dans le monde, et qu’ainsi il ne s’était pas livré à l’espionnage. Une telle similitude d’activités, selon l’agente, ne soustrayait pas le demandeur à l’application des dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire. L’agente a statué qu’il n’était pas [TRADUCTION] « précisé dans la loi que l’existence d’un motif particulier pour l’exercice de telles activités ou pour l’appartenance à un tel groupe [était] requise pour pouvoir conclure à l’interdiction de territoire ».

[30] La question de savoir si la « cueillette de renseignements » intérieure licite équivaut à de l’« espionnage » est une pure question de droit à laquelle s’applique la norme de la décision correcte. La question de savoir si l’agente des visas pouvait conclure qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur s’était livré à l’espionnage, sans également conclure qu’il y avait un certain degré d’intention hostile dans l’exercice des activités en cause, est également une pure question de droit, qui appelle la même norme.

[31] L’alinéa 34(1)a) de la Loi prévoit ce qui suit :

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

a) être l’auteur d’actes d’espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada;

[32] Dans l’arrêt *Qu*, la Cour d’appel ne s’est pas prononcée explicitement sur la question de la définition d’« espionnage » lorsqu’elle a infirmé la décision rendue en première instance en raison de l’interprétation alors donnée par le juge à l’expression « institutions démocratiques » [[2000] 4 C.F. 71]. Le juge Lemieux, qui a instruit la demande, a relevé que l’« espionnage » n’était pas défini dans la Loi [*Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2]. Pour interpréter cette expression, il s’est référé à la définition de divers dictionnaires, à diverses dispositions législatives nationales pertinentes, ainsi qu’à la décision *Shandi, Re*, [1991] A.C.F. n° 1319 (1^{re} inst.) (QL).

[33] Justice Lemieux held, at paragraphs 48–49:

“Espionage” is simply a method of information gathering—by spying, by acting in a covert way. Its use in the analogous term “industrial espionage” conveys the essence of the matter—information gathering surreptitiously.

“Subversion” connotes accomplishing change by illicit means or for improper purposes related to an organization.

[34] I share his view that “espionage” does not connote the same level of intent, hostile or otherwise, as “subversion”. This interpretation is reinforced when subsection 34(1) is read in its entirety. The combined use of the words “espionage” and “subversion” in paragraph 34(1)(a) suggests, as Justice Gibson found in *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433 (T.D.), that their meanings are disjunctive. This, in turn, suggests that “espionage” does not have to have an illicit outcome as its goal.

[35] Further, I am of the view that the accuracy of Justice Lemieux’s definition is not dependent on whether the person who is engaged in the espionage does so only within the boundaries of his home country and reports to agencies in his home country, as in this case, or does so in a foreign country and reports to agencies of his home country, as was the case in *Qu*.

[36] I have no doubt that many centuries ago one could not easily engage in espionage unless one travelled to a foreign land to gather the relevant information because there was no other way the information could be obtained. That is quite simply not the case now, if it ever was. If I were to accept the submission of the applicant that one cannot engage in espionage while remaining in one’s own country, I would have to accept that intelligence agents who monitor telephone and Internet communications from the safety of their country are engaged only in “intelligence gathering” and not in espionage, even when the information they gather relates to sensitive state secrets.

[33] Le juge Lemieux a conclu comme suit (aux paragraphes 48 et 49) :

L’«espionnage» est simplement une méthode permettant de recueillir des renseignements—en espionnant, en agissant d’une façon cachée. L’emploi de ce mot, dans l’expression analogue «espionnage industriel», indique le fond de la question—le fait de recueillir subrepticement des renseignements.

La «subversion» indique le fait d’effectuer des changements par des moyens illicites ou à des fins illégitimes relativement à une organisation.

[34] J’estime, comme le juge Lemieux, que l’« espionnage » ne suggère pas un même degré d’intention, hostile ou non, que la « subversion ». La lecture du paragraphe 34(1) en son entier me conforte dans cette interprétation. Le recours à la fois au mot « espionnage » et au mot « subversion » à l’alinéa 34(1)a) donne à entendre, tel qu’en a conclu le juge Gibson dans la décision *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433 (1^{re} inst.), que ces termes sont employés de façon disjunctive. Cela, à son tour, laisse entendre qu’on ne vise pas nécessairement avec l’« espionnage » l’atteinte d’un but illicite.

[35] J’estime en outre que n’a aucune incidence sur l’applicabilité de la définition du juge Lemieux la question de savoir si la personne qui se livre à l’espionnage le fait uniquement dans son pays d’origine où elle relève d’organismes nationaux, comme en l’espèce, ou si elle le fait à l’étranger tout en relevant d’organismes nationaux, comme tel était le cas dans l’affaire *Qu*.

[36] Je ne doute pas qu’il y a bien des siècles, un individu ne pouvait se livrer facilement à l’espionnage sans se rendre dans un pays étranger pour y recueillir l’information nécessaire, comme celle-ci ne pouvait être obtenue d’aucune autre manière. Si tel fut jamais le cas, il n’en est vraiment plus rien maintenant. Si je devais accepter l’argument du demandeur selon lequel on ne peut faire de l’espionnage en restant dans son propre pays, je devrais reconnaître que les agents de renseignements qui surveillent des communications téléphoniques ou sur Internet en toute sécurité dans leur pays ne se livrent qu’à la « cueillette de renseignements », et non à l’espionnage, même si les renseignements recueillis ont trait à des secrets d’État de nature délicate.

[37] The applicant might suggest that those agents are engaged in an illegal activity and thus fall outside his proposed definition of espionage. However, while the interception of these communications may be an offence in the country from whence the communications originate, I have no doubt that the actions of these interceptors will be perfectly legal and, in fact, are sanctioned in their own country.

[38] This leads to the fallacy in the applicant's submission with respect to the doctrine of equivalency.

[39] In this case, there is no reason to even begin an equivalency analysis. How CSIS conducts its activities in Canada, and what it is authorized to do, is entirely irrelevant to interpreting Parliament's intention in drafting the inadmissibility provisions found within the Act. Perhaps it is hypocritical for Parliament to permit CSIS to undertake certain activities and then determine that a foreigner who does the same thing in his own country is inadmissible to Canada or there may be valid reasons for denying admission to foreign intelligence agents (retired or otherwise) who swear oaths of secrecy and allegiance to other countries and then seek permanent residence in Canada. It is not for this Court to judge Parliament's policy choices. It is the role of this Court to interpret and enforce the laws as Parliament drafts them, and to ensure their compliance with the Constitution.

[40] What matters in this case is the applicant's surreptitious gathering of information, or spying, on foreign nationals in Pakistan. The applicant's motive or his location when doing this spying is entirely irrelevant in determining that his activities on behalf of Pakistan intelligence constituted "espionage".

[41] The record before the Court, even without the evidence that the respondent has failed to properly enter into evidence, strongly supports a conclusion that the applicant was engaged in espionage against a democratic

[37] Le demandeur pourrait laisser entendre que de tels agents exercent une activité illégale et échappent de ce fait à la définition qu'il propose de l'espionnage. Toutefois, bien que l'interception de telles communications puisse constituer une infraction dans le pays d'où elles proviennent, je ne doute aucunement que les auteurs des interceptions agissent en toute légalité dans leur pays d'origine, voire que leurs actes y sont approuvés.

[38] L'argument du demandeur est ainsi fallacieux en ce qui concerne la doctrine de l'équivalence.

[39] Il n'y a aucune raison de commencer même à procéder, en l'espèce, à une analyse qui toucherait l'équivalence. La façon dont le SCRS mène ses activités au Canada, et ce qu'il est autorisé à faire, n'a absolument aucune incidence sur l'interprétation à donner à l'intention du législateur lorsqu'il a rédigé les dispositions de la Loi relatives à l'interdiction de territoire. Il se peut qu'il y ait une certaine hypocrisie lorsque le législateur autorise le SCRS à exercer certaines activités, puis prévoit que l'étranger qui exerce les mêmes activités dans son pays d'origine est interdit de territoire au Canada, ou prévoit qu'il peut y avoir des raisons valables d'interdire de territoire les agents de renseignements étrangers (à la retraite ou non) qui ont fait un serment de confidentialité et d'allégeance dans un pays tiers puis sollicitent la résidence permanente au Canada. La Cour n'a toutefois pas à juger les choix faits par le législateur au plan de la politique. Son rôle consiste plutôt à interpréter et appliquer les lois tel que le législateur les a rédigées, et à s'assurer que ces lois sont conformes à la Constitution.

[40] Ce qui importe en l'espèce, c'est que le demandeur a recueilli subrepticement des données sur des étrangers se trouvant au Pakistan, ou qu'il les a espionnés. Les motifs qu'avait le demandeur ou le lieu où il se trouvait lorsqu'il a espionné ces personnes sont sans aucune importance en vue d'établir si ses activités pour le compte des services de renseignements du Pakistan constituaient bien de l'« espionnage ».

[41] Le dossier dont la Cour est saisie, même en l'absence des éléments que le défendeur n'a pas valablement soumis en preuve, étaye solidement une conclusion selon laquelle le demandeur s'est livré à l'espionnage contre

government, institution or process, specifically India, as well as Canada. The visa officer did not err in finding the applicant inadmissible for security reasons and rejecting his application for a permanent resident visa.

[42] I note that subsection 34(2) of the Act provides an exception to the security inadmissibility described above if the applicant “satisfies the Minister that [his] presence in Canada would not be detrimental to the national interest.” Such an avenue is available should the applicant wish to continue pursuing permanent residence in Canada; however, the applicant may well be required to disclose much more specific information about his involvement with a foreign intelligence service than he did to the visa officer before the Minister is willing to consider the exception.

Certified Question

[43] The applicant proposes the following question for certification:

Is a person inadmissible to Canada for having engaged in “espionage against a democratic government or institutions” [*sic*] pursuant to section 34(1) of the Immigration and Refugee Protection Act if the person engaged in intelligence gathering activities that are legal in the country where they take place, do not violate international law and there is no evidence of hostile intent against the persons who are being observed?

[44] It is submitted that this question meets the test for certification established by the Federal Court of Appeal in *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21 and *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), in that it is a serious question of general importance that would be dispositive of the appeal.

[45] It is submitted that the question is a serious one of general importance as it raises a question of the proper interpretation of paragraph 34(1)(a) of the Act.

des institutions démocratiques, plus particulièrement l’Inde ainsi que le Canada. L’agente des visas n’a ainsi pas commis d’erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité et en rejetant sa demande de visa de résident permanent.

[42] Je relève que le paragraphe 34(2) de la Loi prévoit une exception à une telle interdiction de territoire pour raison de sécurité, soit lorsque le demandeur « convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national ». Le demandeur pourra s’engager dans une telle voie s’il souhaite toujours tenter d’obtenir la résidence permanente au Canada. Il se pourrait très bien toutefois alors qu’il ait à divulguer de l’information beaucoup plus précise sur ses activités au sein d’un service étranger de renseignements qu’il ne l’a fait à l’agente des visas, avant que le ministre ne veuille envisager de lui faire bénéficier d’une exception.

Question certifiée

[43] Le demandeur propose la certification de la question suivante :

[TRADUCTION] Une personne est-elle interdite de territoire au Canada parce qu’elle se serait livrée à l’ « espionnage [...] contre toute institution démocratique », au sens où l’entend le paragraphe 34(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, du fait qu’elle s’est adonnée à des activités de cueillette de renseignements, lorsque ces activités étaient licites dans le pays où elles se sont déroulées et ne violaient pas le droit international, et en l’absence de preuve d’intention hostile à l’endroit des personnes surveillées?

[44] Il soutient que cette question satisfait au critère en matière de certification établi par la Cour d’appel fédérale dans les arrêts *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 68 et *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), puisqu’il s’agit d’une question grave de portée générale qui serait déterminante quant à l’issue de l’appel.

[45] Le demandeur soutient qu’il s’agit d’une question grave de portée générale car elle met en cause l’interprétation qu’il convient de donner à l’alinéa 34(1)a) de la

It is submitted that the decision in *Qu* did not deal with the situation at hand, namely where the applicant has no hostile intent to those who are the target of his surreptitious surveillance.

[46] The respondent submits that the question as to the definition of espionage has been fully dealt with in *Qu* and that the facts before the officer and this Court establish that the applicant was engaged in espionage, as previously defined.

[47] The applicant submits that the question would be dispositive of an appeal in this matter for the following reason:

The officer found that the applicant had engaged in espionage against democratic institutions because he was a member of an intelligence agency and had gathered intelligence against democratic countries. (See Tribunal Record pages 8; 10) There was no finding that the activities violated international law, were illegal or were carried out with hostile intent. Indeed it appears that the officer concluded that the mere fact that the applicant engaged in intelligence gathering with respect to Canada was sufficient to make him inadmissible because there was no express finding of any hostile intent – merely an assertion that this fact renders the applicant inadmissible for engaging in espionage *against* democratic [institutions].

[48] I agree with the applicant's submissions and will certify the following question which is rephrased slightly from that proposed:

Is a person inadmissible to Canada for “engaging in an act of espionage . . . against a democratic government, institution or process” within the meaning of paragraph 34(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, if the person's activities consisted of intelligence-gathering activities that are legal in the country where they take place, do not violate international law and where there is no evidence of hostile intent against the persons who are being observed?

Loi. Selon lui, la décision *Qu* ne traitait pas de la situation visée, soit celle où le demandeur n'a aucune intention hostile à l'endroit des personnes qu'il surveille subrepticement.

[46] Le défendeur soutient de son côté que la question de la définition de l'espionnage a été traitée de manière exhaustive dans la décision *Qu* et que les faits dont l'agente et la Cour étaient saisies démontrent que le demandeur se livrait bien à l'espionnage, selon la définition qui en a été donnée.

[47] Le demandeur soutient par ailleurs que la question proposée à la certification serait déterminante quant à l'issue de l'appel dans la présente affaire, et ce, pour la raison qui suit :

[TRADUCTION] L'agente a conclu que le demandeur s'était livré à l'espionnage contre des institutions démocratiques du fait qu'il était membre d'un organisme de renseignements et avait recueilli des renseignements à l'encontre de pays démocratiques (se reporter au dossier du tribunal, pages 8 et 10). Elle n'a pas conclu que les activités menées violaient le droit international, étaient illicites ou avaient été exercées dans une intention hostile. L'agente semble d'ailleurs avoir conclu que le simple fait pour le demandeur d'avoir recueilli des renseignements liés au Canada suffisait pour le rendre interdit de territoire; en effet, aucune conclusion explicite d'intention hostile n'a été tirée – il était simplement affirmé que le fait d'avoir recueilli ces renseignements rendait le demandeur interdit de territoire comme il s'était ainsi livré à l'espionnage *contre* des institutions démocratiques.

[48] Je souscris aux observations du demandeur et je certifierai la question qui suit, légèrement reformulée par rapport à celle proposée :

Une personne est-elle interdite de territoire au Canada pour s'être livrée à l'« espionnage [...] contre toute institution démocratique », au sens où l'entend l'alinéa 34(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, si les activités exercées consistant en la collecte de renseignements étaient licites dans le pays où elles se sont déroulées et ne violaient pas le droit international, et en l'absence de preuve d'intention hostile à l'endroit des personnes surveillées?

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that:

1. This application is dismissed; and
2. The following question is certified:

Is a person inadmissible to Canada for “engaging in an act of espionage . . . against a democratic government, institution or process” within the meaning of paragraph 34(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, if the person’s activities consist of intelligence-gathering activities that are legal in the country where they take place, do not violate international law and where there is no evidence of hostile intent against the persons who are being observed?

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande est rejetée.
2. La question suivante est certifiée :

Une personne est-elle interdite de territoire au Canada pour s’être livrée à l’« espionnage [...] contre toute institution démocratique », au sens où l’entend l’alinéa 34(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, si les activités exercées consistant en la collecte de renseignements étaient licites dans le pays où elles se sont déroulées et ne violaient pas le droit international, et en l’absence de preuve d’intention hostile à l’endroit des personnes surveillées?

A-388-09
2010 FCA 195

A-388-09
2010 CAF 195

Kevin R. Aalto, Roza Aronovitch, Roger R. Lafrenière, Martha Milczynski, Richard Morneau and Mireille Tabib (*Appellants*)

Kevin R. Aalto, Roza Aronovitch, Roger R. Lafrenière, Martha Milczynski, Richard Morneau et Mireille Tabib (*appelants*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: AALTO v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : AALTO c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Evans JJ.A.—Toronto, May 12; Ottawa, July 21, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sexton et Evans, J.C.A.—Toronto, 12 mai; Ottawa, 21 juillet 2010.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Judicial independence — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review to set aside Government of Canada response wherein Government refusing to implement Special Advisor's recommendations on Federal Court prothonotaries' compensation — Federal Court holding that state of public finances, pay restraint reasonable basis for response, but that Supreme Court of Canada test (Bodner test) for determining constitutionality of refusal not satisfied with respect to additional reasons in Government's response — Whether Federal Court erring in not granting declaratory order that constitutional guarantee of judicial independence breached by additional reasons in Government's response, applying wrong legal test — Government's response meeting Bodner test, constitutional — State of global economy, Government finances, risk of perceived favouritism legitimate reasons for response, satisfying first part of test — Material relied on by Government demonstrating reasonable factual basis for decision, satisfying second part of test — Government's response satisfying third part of test by respecting independent process, ensuring that its purpose achieved — Appeal dismissed.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Indépendance de la magistrature — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée pour faire annuler la réponse du gouvernement du Canada dans laquelle le gouvernement a refusé de mettre en œuvre les recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale — La Cour fédérale a statué que l'état des finances publiques et l'imposition de restrictions salariales constituaient un fondement raisonnable pour la réponse, mais que le critère énoncé par la Cour suprême du Canada (le critère de l'arrêt Bodner) pour statuer sur la constitutionnalité du refus n'avait pas été rempli relativement aux autres motifs invoqués dans la réponse du gouvernement — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en ne rendant pas une ordonnance déclarant que les autres motifs de la réponse du gouvernement avaient porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature et a appliqué le mauvais critère juridique — La réponse du gouvernement satisfait au critère de l'arrêt Bodner et est constitutionnelle — L'état de la situation économique mondiale, les finances du gouvernement et le risque de favoritisme perçu constituent des motifs légitimes justifiant la réponse et cela satisfait au premier volet du critère — Les documents invoqués par le gouvernement établissent un fondement factuel raisonnable pour la décision et le deuxième volet du critère a été rempli — La réponse du gouvernement satisfait au troisième volet du critère en respectant le processus indépendant et en s'assurant que ses objectifs ont été atteints — Appel rejeté.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' application for judicial review to set aside the Government of Canada's response wherein the Government refused to implement all the recommendations

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du gouvernement du Canada dans laquelle le gouvernement a

made by the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation.

The Federal Court held that the deteriorating state of public finances and the resulting imposition of pay restraint on the federal public service was a reasonable basis for the response. The Federal Court also concluded that the additional reasons given in the response for rejecting specific recommendations did not satisfy the test established in *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*; *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)* (*Bodner* test), but nevertheless declined to grant a remedy.

At issue was whether the Federal Court erred in failing to grant a declaratory order that the constitutional guarantee of judicial independence through financial security had been breached by the additional reasons, and applied the wrong legal test in accepting that the response was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The Government's response to the Special Advisor's recommendations meets the standards of the *Bodner* test and is therefore constitutional. The overarching consideration of the Government in departing from the recommendations was the deteriorating state of the global economic situation and its impact on the finances of the Government of Canada. In addition, the Government did not wish to create the impression that it was favouring judicial officers in order to benefit itself as a frequent litigant in the Federal Court. These are legitimate reasons for the response and satisfy the first part of the *Bodner* test. The material relied on by the Government, i.e. the 2009 Budget and an affidavit filed by the General Director of the Economic and Fiscal Policy Branch of the Department of Finance, demonstrates a reasonable factual basis for its decision, and satisfies the second part of the *Bodner* test. Finally, the Government is not constitutionally obliged to provide detailed costing information to demonstrate that the state of the economy prevents it from accepting the recommendations; the existence of exemptions to federal public employees from the pay restraint does not invalidate the Government's response; and the appellants' compensation will be reviewed periodically. The Government's response to the recommendations thus satisfies the third part of the *Bodner* test by respecting the independent process and ensuring that its purpose has been achieved.

refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale.

La Cour fédérale a statué que la détérioration des finances publiques et l'imposition de restrictions salariales à la fonction publique fédérale constituait un fondement raisonnable pour la réponse. En outre, la Cour fédérale a conclu que les autres motifs invoqués dans la réponse pour rejeter des recommandations précises ne satisfaisaient pas au critère énoncé dans l'arrêt *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*; *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)* (le critère de l'arrêt *Bodner*), mais a néanmoins refusé d'accorder réparation.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en ne rendant pas une ordonnance déclarant que les motifs additionnels avaient porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature par la sécurité financière et si elle a appliqué le mauvais critère juridique lorsqu'elle a reconnu que la réponse était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La réponse du gouvernement aux recommandations du conseiller spécial satisfait au critère de l'arrêt *Bodner* et est donc constitutionnelle. La principale considération sur laquelle s'est appuyé le gouvernement pour s'écarter des recommandations était la détérioration de la situation économique mondiale et ses effets sur les finances du gouvernement canadien. En outre, le gouvernement ne voulait pas donner l'impression qu'il favorisait les officiers de justice afin d'en retirer lui-même un avantage, étant donné qu'il est fréquemment partie à des instances devant la Cour fédérale. Cela constitue des motifs légitimes justifiant la réponse et cela satisfait au premier volet du critère de l'arrêt *Bodner*. Les documents invoqués par le gouvernement, soit le Budget 2009 et un affidavit produit par le directeur général de la Direction de la politique économique et fiscale du ministère des Finances, établissent un fondement factuel raisonnable pour sa décision et le deuxième volet du critère de l'arrêt *Bodner* a été rempli. Enfin, la Constitution n'oblige pas le gouvernement à fournir des renseignements détaillés sur le coût pour démontrer que la situation économique l'empêche d'adopter les recommandations; l'existence des exemptions qui soustraient des fonctionnaires fédéraux aux restrictions salariales n'invalide pas la réponse du gouvernement et la rémunération des appelants sera révisée périodiquement. La réponse du gouvernement aux recommandations satisfait

donc au troisième volet du critère de l'arrêt *Bodner* en respectant le processus indépendant et en s'assurant que ses objectifs ont été atteints.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Expenditure Restraint Act, S.C. 2009, c. 2, s. 393, s. 13(4).

CASES CITED

APPLIED:

Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice); *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286, 367 A.R. 300, 288 N.B.R. (2d) 202.

CONSIDERED:

Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *R. v. Campbell*; *R. v. Ekmecic*; *R. v. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 206 A.R. 1, 156 Nfld. & P.E.I.R. 1.

AUTHORS CITED

Canada. Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation. *Report of the Honourable George W. Adams, Q.C.*, May, 30, 2008, online: <http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_e.pdf>.
 Department of Finance Canada. *Budget 2009 – Canada's Economic Action Plan*, January 27, 2009, online: <<http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbudgetaire-eng.pdf>>.

Department of Justice Canada. *Response of the Minister of Justice to the Report of the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation*, June 25, 2009, online: <<http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/res-rep/prot.html>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 861, [2010] 3 F.C.R. 312) dismissing the appellants' application for judicial review to set aside the Government of Canada's response wherein the Government

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi sur le contrôle des dépenses, L.C. 2009, ch. 2, art. 393, art. 13(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice); *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286, 288 R.N.-B. (2^e) 202.

DÉCISION EXAMINÉE :

Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *R. c. Campbell*; *R. c. Ekmecic*; *R. c. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale. *Rapport de l'honorable George W. Adams, c.r.*, 30 mai 2008, en ligne : <http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_f.pdf>.
 Ministère de la Justice du Canada. *Réponse du ministre de la Justice au rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale*, 25 juin 2009, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/rep-res/prot.html>>.
 Ministère des Finances du Canada. *Budget de 2009 : le plan d'action économique du Canada*, 27 janvier 2009, en ligne : <<http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbudgetaire-fra.pdf>>.

APPEL à l'encontre d'une décision (2009 CF 861, [2010] 3 R.C.F. 312) de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du gouvernement du

refused to implement all the recommendations made by the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation. Appeal dismissed.

Canada dans laquelle le gouvernement a refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des proto-notaires de la Cour fédérale. Appel rejeté.

APPEARANCES

Andrew K. Lokan for appellants.
Catherine M. Beagan Flood for respondent.

ONT COMPARU

Andrew K. Lokan pour les appelants.
Catherine M. Beagan Flood pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, for appellants.
Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour les appelants.
Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., Toronto, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] THE COURT: This is an appeal by the six prothonotaries of the Federal Court from a decision by Deputy Judge MacKay (applications Judge), dated August 28, 2009 (2009 FC 861, [2010] 3 F.C.R. 312). The applications Judge dismissed the appellants' application for judicial review to set aside the response of the Minister of Justice on behalf of the Government of Canada (response), dated February 11, 2009 [*Response of the Minister of Justice to the Report of the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation*, Department of Justice Canada, June 25, 2009]. In that response, the Government refused to implement all the recommendations made by the Special Advisor on Prothonotaries' Compensation, the Honourable George W. Adams, Q.C. [*Report of the Honourable George W. Adams, Q.C.*, May 30, 2008], except a recommendation that their vacation entitlement be extended to six weeks.

[1] LA COUR : Il s'agit d'un appel interjeté par les six protonotaires de la Cour fédérale à l'encontre d'une décision rendue par le juge suppléant MacKay (le juge de première instance) le 28 août 2009 (2009 CF 861, [2010] 3 R.C.F. 312). Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du ministre de la Justice au nom du gouvernement canadien (la réponse), datée du 11 février 2009 [*Réponse du ministre de la Justice au rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale*, Ministère de la Justice du Canada, 25 juin 2009]. Dans cette réponse, le gouvernement a refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires, l'honorable George W. Adams, c.r. [*Rapport de l'honorable George W. Adams, c.r.*, 30 mai 2008], à l'exception de la recommandation visant à étendre leurs congés annuels à six semaines.

[2] The applications Judge held that the principal basis of the response was reasonable, namely, the deteriorating state of public finances since Mr. Adams delivered his recommendations to the Government on May 30, 2008, and the resulting imposition of pay restraint on the federal public service. The applications Judge then went on to consider the additional reasons given in the

[2] Le juge de première instance a jugé raisonnable le motif principal sur lequel repose la réponse, à savoir la détérioration des finances publiques, étant donné que M. Adams a présenté ses recommandations au gouvernement le 30 mai 2008, ainsi que l'imposition de restrictions salariales à la fonction publique fédérale. Le juge de première instance s'est ensuite penché sur les

response for rejecting specific recommendations. He concluded that these reasons did not satisfy the test established by the Supreme Court of Canada in *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*; *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286 (*Bodner*), for determining the constitutionality of a government's refusal to implement the recommendations of an independent person or body appointed to ensure a process for setting compensation consistent with the constitutional guarantee of judicial independence. Nevertheless, despite his findings of constitutional inadequacy, the applications Judge declined to grant a remedy.

[3] The appellants' principal argument in this appeal is that the applications Judge erred in failing to grant at least a declaratory order that the constitutional guarantee of judicial independence through financial security had been breached by the additional reasons given in the response to the particular recommendations of the Special Advisor. They also argue that the applications Judge applied the wrong legal test in accepting that the response was reasonable insofar as it was based on the damage to Canada's public finances caused by the global recession, which had led the Government to introduce legislation imposing restraint on federal public service compensation. In our opinion, the appeal cannot succeed. Viewed globally and taking into consideration the deteriorating state of public finances, the Government's response to the recommendations meets the standards of the *Bodner* test and is therefore constitutional. In the absence of a breach of the Constitution, the question of remedy does not arise.

[4] This conclusion makes it unnecessary for us to examine the other reasons given by the Government for rejecting Mr. Adams' particular recommendations. In

autres motifs invoqués dans la réponse pour rejeter des recommandations spécifiques. Il a conclu que ces motifs ne satisfaisaient pas au critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*; *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286 (*Bodner*), pour statuer sur la constitutionnalité du refus du gouvernement de mettre en œuvre les recommandations d'une personne ou d'un organisme indépendant nommé afin de s'assurer que le processus de fixation de la rémunération est conforme à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature. Néanmoins, bien qu'il ait conclu à la non-satisfaction des exigences constitutionnelles, le juge de première instance a refusé d'accorder réparation.

[3] L'argument principal invoqué par les appelants dans le cadre du présent appel est que le juge de première instance a commis une erreur en ne rendant pas, à tout le moins, une ordonnance déclarant que les motifs additionnels énoncés dans la réponse à l'égard des recommandations particulières du conseiller spécial ont porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature par la sécurité financière. Ils allèguent également que le juge de première instance a appliqué le mauvais critère juridique lorsqu'il a reconnu que la réponse était raisonnable, dans la mesure où elle était fondée sur la détérioration des finances publiques canadiennes causée par la récession mondiale, ce qui a conduit le gouvernement à déposer des textes de loi visant à limiter la rémunération de la fonction publique fédérale. Selon nous, l'appel ne saurait réussir. Dans l'ensemble, compte tenu de la détérioration des finances publiques, la réponse du gouvernement aux recommandations satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Bodner* et est donc constitutionnelle. Comme la Constitution n'a pas été violée, la question de la réparation ne se pose pas.

[4] Étant donné cette conclusion, il est superflu d'examiner les autres motifs invoqués par le gouvernement pour rejeter les recommandations particulières de

our view, it would serve little purpose for this Court to embark on such an inquiry.

[5] It is impossible to know now when public finances will have improved sufficiently to persuade the Government to revisit the prothonotaries' compensation package. By that time, the Adams recommendations may have been overtaken by events and be of little relevance to the work of a new independent review. To the extent that Mr. Adams' recommendations are still relevant, the prothonotaries may rely on them in the new process and respond to the objections that the Government has already raised in the response under review in the present proceedings. If the Government rejects recommendations emanating from the next independent review and the prothonotaries make an application for judicial review, the Court can then consider the legality of the Government's response in the context of the new recommendations and the circumstances existing at that time.

[6] Two fundamental questions are not in dispute. First, the work of the prothonotaries is integral to the administration of justice in the Federal Court. They perform case management functions (including assisting parties to settle disputes), determine pre-hearing motions, and conduct trials where no more than \$50 000 are at stake. Over the years, their role has expanded and the high quality of their work is unquestioned. The prothonotaries relieve judges of the Federal Court of a considerable burden and greatly contribute to the expeditious administration of justice by the Court.

[7] Second, prothonotaries enjoy the constitutional guarantee of independence, including financial security, possessed by other judicial officers: judges of superior and provincial courts, and masters. The rule of law requires nothing less. Accordingly, the constitutional principles on which the process for the determination of judges' compensation is based also apply to the prothonotaries, including the requirement of a periodic review

M. Adams. À notre avis, il ne serait guère utile que la Cour se penche sur ces questions.

[5] Il est actuellement impossible de savoir quand les finances publiques se seront suffisamment améliorées pour convaincre le gouvernement de revoir le régime de rémunération des protonotaires. Les recommandations de M. Adams pourraient alors ne plus être d'actualité et ne présenter guère d'intérêt pour les travaux d'un nouvel examen indépendant. Dans la mesure où les recommandations de M. Adams demeurent pertinentes, les protonotaires pourront s'appuyer sur celles-ci dans le cadre du nouveau processus et répondre aux objections que le gouvernement a déjà soulevées dans la réponse faisant l'objet du présent contrôle judiciaire. Si le gouvernement rejette les recommandations émanant du prochain examen indépendant et que les protonotaires présentent une demande de contrôle judiciaire, la Cour pourra alors se pencher sur la légalité de la réponse du gouvernement dans le contexte des nouvelles recommandations et des circonstances qui prévaudront à ce moment-là.

[6] Il y a deux questions fondamentales qui ne sont pas en litige. Premièrement, le travail des protonotaires fait partie intégrante de l'administration de la justice à la Cour fédérale. Ils s'occupent de la gestion des instances (notamment en aidant les parties à régler leurs différends), statuent sur les requêtes préalables à l'audience et président les procès dont l'enjeu ne dépasse pas 50 000 \$. Au fil des ans, leur rôle s'est élargi et la grande qualité de leur travail est incontestable. Les protonotaires libèrent les juges de la Cour fédérale d'une charge considérable et contribuent grandement à la prompt administration de la justice par la Cour.

[7] Deuxièmement, les protonotaires bénéficient de la même garantie constitutionnelle d'indépendance, notamment la sécurité financière, que les autres officiers de justice : les juges des cours supérieures et provinciales et les conseillers-maîtres. La primauté du droit n'exige rien de moins. Par conséquent, les principes constitutionnels sur lesquels repose le processus de fixation de la rémunération des juges s'appliquent également aux

of their salaries and other benefits on the basis of recommendations from an independent process.

[8] The appellants argue, and we agree, that the constitutionality of the principal basis of the Government's response must be based on the *Bodner* test. In *Bodner*, the Supreme Court of Canada held (at paragraph 29) that a government's response rejecting recommendations on judicial compensation is reviewable on a standard of "rationality". In applying that standard, a reviewing court should be deferential to the government's unique position in managing the country's financial affairs. The Court stated (at paragraph 30):

The reviewing court is not asked to determine the adequacy of judicial remuneration. Instead, it must focus on the government's response and on whether the purpose of the commission process has been achieved. This is a deferential review which acknowledges both the government's unique position and accumulated expertise and its constitutional responsibility for management of the province's financial affairs. [Emphasis added.]

[9] The Supreme Court formulated (at paragraph 31) a three-part test for determining whether a response is rational:

- (1) Has the government articulated a legitimate reason for departing from the commission's recommendations?
- (2) Do the government's reasons rely upon a reasonable factual foundation? and
- (3) Viewed globally, has the commission process been respected and have the purposes of the commission — preserving judicial independence and depoliticizing the setting of judicial remuneration — been achieved?

protonotaires, notamment l'obligation de réviser périodiquement leur traitement et autres prestations à la lumière des recommandations émanant d'un processus indépendant.

[8] Les appelants font valoir, et nous souscrivons à leur opinion, que la constitutionnalité du motif principal de la réponse du gouvernement doit reposer sur le critère énoncé dans l'arrêt *Bodner*. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a statué (au paragraphe 29) que la réponse du gouvernement rejetant des recommandations concernant la rémunération des juges est susceptible de contrôle selon la norme de la « rationalité ». Lorsqu'il applique cette norme, le tribunal saisi du contrôle judiciaire doit faire preuve d'une certaine retenue à l'égard de la position unique du gouvernement en matière de gestion des finances du pays. La Cour a déclaré ce qui suit (au paragraphe 30) :

Le tribunal saisi du contrôle judiciaire n'a pas à décider si la rémunération des juges est suffisante ou adéquate. Il doit plutôt se concentrer sur la réponse du gouvernement et se demander si l'objectif du recours à une commission est atteint. Il s'agit d'un contrôle fondé sur un principe de retenue judiciaire qui reconnaît à la fois la position unique et l'expertise accumulée du gouvernement et sa responsabilité constitutionnelle en matière de gestion des finances de la province. [Non souligné dans l'original.]

[9] La Cour suprême a formulé (au paragraphe 31) un critère en trois volets pour déterminer si une réponse est rationnelle :

- (1) Le gouvernement a-t-il justifié par un motif légitime sa décision de s'écarter des recommandations de la commission?
- (2) Les motifs invoqués par le gouvernement ont-ils un fondement factuel raisonnable?
- (3) Dans l'ensemble, le mécanisme d'examen par une commission a-t-il été respecté et les objectifs du recours à une commission, à savoir préserver l'indépendance de la magistrature et dépoliticiser la fixation de la rémunération des juges, ont-ils été atteints?

(i) Has the Government articulated a legitimate reason for departing from Mr. Adams' recommendations?

[10] The first part of the *Bodner* test is “a screening mechanism”: paragraph 32. By requiring a government to provide a “legitimate” reason for departing from recommendations made by an independent body, the first branch of the test serves to “[screen] out decisions with respect to judicial remuneration which are based on purely political considerations, or which are enacted for discriminatory reasons”: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; R. v. Campbell; R. v. Ekmeçic; R. v. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 183 (*Reference re PEI Judges*). A government's decision can only be justified for reasons that relate to the public interest, broadly understood (above), deal in good faith with the issues at stake, and demonstrate that the recommendations have been duly taken into account. The reasons must also “reveal a consideration of the judicial office and an intention to deal with it appropriately”: *Bodner*, at paragraph 25.

[11] In the present case, the overarching consideration of the Government in departing from Mr. Adams' recommendations was the deteriorating state of the global economic situation and its impact on the finances of the Government of Canada. The Government states that its concern is not primarily about the amount of money involved in responding more positively to the recommended enhancements of the six prothonotaries' benefits and salaries, which are currently set by order in council at 69 percent of the salary paid to federally appointed judges. Rather, it says, to exempt the prothonotaries from the statutory pay restraints imposed on the federal public service following the 2008 economic crisis could create the impression that the Government was favouring judicial officers in order to benefit itself as a frequent litigant in the Federal Court.

i) Le gouvernement a-t-il justifié par un motif légitime sa décision de s'écarter des recommandations de M. Adams?

[10] La première partie de l'arrêt *Bodner* est celle de « l'examen préalable » : paragraphe 32. En obligeant le gouvernement à justifier par un motif « légitime » sa décision d'écarter les recommandations faites par un organisme indépendant, le premier volet du critère « permet de déceler les décisions concernant la rémunération des juges qui reposent sur des considérations purement politiques, ou les mesures qui ont été édictées pour des motifs discriminatoires » : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; R. c. Campbell; R. c. Ekmeçic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 183 (*Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*). Seules peuvent être justifiées les décisions du gouvernement qui reposent sur des objectifs d'intérêt public, au sens large de cette expression (précitée), abordent de bonne foi les questions en jeu et démontrent que les recommandations ont été dûment prises en compte. De plus, les motifs doivent « démontrer qu'on a procédé à un examen des fonctions judiciaires et qu'on a l'intention de prendre les mesures qui s'imposent » : *Bodner*, au paragraphe 25.

[11] En l'espèce, la principale considération sur laquelle s'est appuyé le gouvernement pour s'écarter des recommandations de M. Adams était la détérioration de la situation économique mondiale et ses effets sur les finances du gouvernement canadien. Le gouvernement affirme que sa principale préoccupation ne concerne pas les sommes que requerrait une réponse plus favorable aux recommandations visant à améliorer le traitement et les prestations des six protonotaires, lesquels sont actuellement fixés par décret à 69 p. 100 du traitement versé aux juges de nomination fédérale. Selon ses dires, il s'agit plutôt du fait que soustraire les protonotaires aux restrictions salariales imposées par la loi à la fonction publique fédérale à la suite de la crise économique de 2008 pourrait donner l'impression que le gouvernement favorise les officiers de justice afin d'en retirer lui-même

[12] In our opinion, these are legitimate reasons for the response and satisfy the first part of the *Bodner* test. The response was based on neither purely political considerations nor discriminatory reasons.

[13] In *Reference re PEI Judges*, the Supreme Court indicated (at paragraph 184) that “[a]cross-the-board measures which affect substantially every person who is paid from the public purse...are *prima facie* rational.” Such actions, it continued, are generally “designed to effectuate the government’s overall fiscal priorities, and hence will usually be aimed at furthering some sort of larger public interest.” Moreover, the Court stated (at paragraph 196):

Nothing would be more damaging to the reputation of the judiciary and the administration of justice than a perception that judges were not shouldering their share of the burden in difficult economic times.

(ii) Does the Government’s response rely upon a reasonable factual foundation?

[14] The second stage of the *Bodner* test requires a reviewing court to consider “the reasonableness and sufficiency of the factual foundation relied upon by the government in rejecting or varying the commission’s recommendations”: paragraph 33. A court must be appropriately deferential when reviewing the evidence available to determine whether there is a reasonable factual basis for a government’s refusal to implement the recommendations.

[15] In the present case, the Government relied on two main documents: the 2009 Budget [Department of Finance Canada. *Budget 2009 – Canada’s Economic Action Plan*, January 27, 2009], which describes the deteriorating economic conditions both in Canada and internationally, and an affidavit filed by Benoît Robidoux, the General Director of the Economic and Fiscal Policy

un avantage, étant donné qu’il est fréquemment partie à des instances devant la Cour fédérale.

[12] Nous estimons que cela constitue des motifs légitimes justifiant la réponse et que cela satisfait au premier volet du critère de l’arrêt *Bodner*. La réponse n’était dictée ni par des considérations purement politiques ni par des motifs discriminatoires.

[13] Dans le *Renvoi relatif aux juges de l’Î.-P.-É.*, la Cour suprême a indiqué (au paragraphe 184) que « les mesures générales touchant la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics sont, à première vue, rationnelles ». Elle a ajouté que de telles mesures « vise[nt] normalement à mettre en œuvre les priorités budgétaires globales du gouvernement et, par conséquent, vise[nt] généralement à réaliser un objectif plus vaste d’intérêt général ». En outre, la Cour a déclaré ce qui suit (au paragraphe 196) :

Rien ne serait plus dommageable pour la réputation de la magistrature et l’administration de la justice que la perception que les juges ne supportent pas leur part du fardeau en période de difficultés économiques.

ii) La réponse du gouvernement a-t-elle un fondement factuel raisonnable?

[14] Le deuxième volet du critère de l’arrêt *Bodner* exige que le tribunal saisi du contrôle judiciaire détermine « si le rejet ou la modification par le gouvernement des recommandations de la commission reposent sur un fondement factuel raisonnable et suffisant » : paragraphe 33. Le tribunal doit faire preuve de la retenue nécessaire lorsqu’il examine les éléments de preuve à sa disposition pour déterminer si le refus du gouvernement de mettre en œuvre les recommandations repose sur un fondement factuel raisonnable.

[15] En l’espèce, le gouvernement s’est fondé sur deux documents clés : le Budget 2009 [Ministère des Finances du Canada. *Budget de 2009 : le plan d’action économique du Canada*, 27 janvier 2009], lequel décrit la détérioration des conditions économiques au Canada et à l’échelle internationale, et un affidavit produit par Benoît Robidoux, directeur général de la Direction de la

Branch at the Department of Finance. The applications Judge accepted that these documents provide sufficient evidence to support the existence of extraordinary economic circumstances. Indeed, the appellants concede that the economy deteriorated significantly after the Adams Report was released in May 2008.

[16] In justifying its decision, the Government is not required to present evidence capable of proving exceptional circumstances as a matter of fact: *Bodner*, at paragraph 35. In light of the significant political and media attention that the deteriorating state of the global economy attracted, we are of the opinion that the material relied on by the Government demonstrates a reasonable factual basis for its decision, and that the second branch of the *Bodner* test is therefore satisfied.

(iii) When the response is viewed globally, has the independent process been respected and its purposes achieved?

[17] The third part of the *Bodner* test requires a reviewing court to consider the Government's response from a global perspective. It requires the Court to "weigh the whole of the process and the response in order to determine whether they demonstrate that the government has engaged in a meaningful way with the process of the commission and has given a rational answer to its recommendations" (at paragraph 38). Viewing a response "globally" means assessing it holistically, acknowledging its weaknesses, while also determining whether the overall purpose of the recommendations has been met despite any shortcomings (at paragraph 38):

Although it may find fault with certain aspects of the process followed by the government or with some particular responses or lack of answer, the court must weigh and assess the government's participation in the process and its response in order to determine whether the response, viewed in its entirety, is impermissibly flawed even after the proper degree of deference is shown to the government's opinion on the issues. The focus shifts to the totality of the process and of the response.

politique économique et fiscale du ministère des Finances. Le juge de première instance a reconnu que ces documents constituent une preuve suffisante pour démontrer l'existence de circonstances économiques extraordinaires. D'ailleurs, les appelants concèdent que l'économie s'est détériorée considérablement après le dépôt du Rapport Adams en mai 2008.

[16] Pour justifier sa décision, le gouvernement n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve permettant de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait : *Bodner*, au paragraphe 35. Comme la détérioration de l'économie mondiale a beaucoup retenu l'attention des politiciens et des médias, nous estimons que les documents invoqués par le gouvernement établissent un fondement factuel raisonnable pour sa décision et que, par conséquent, le deuxième volet du critère de l'arrêt *Bodner* est rempli.

iii) En considérant la réponse dans son ensemble, le processus indépendant a-t-il été respecté et ses objectifs ont-ils été atteints?

[17] Le troisième volet du critère de l'arrêt *Bodner* exige que le tribunal saisi du contrôle judiciaire examine la réponse du gouvernement de façon globale. La Cour doit « évaluer le mécanisme et la réponse dans leur ensemble pour déterminer s'ils démontrent que le gouvernement s'est engagé concrètement dans le recours à une commission et a opposé une réponse rationnelle aux recommandations de la commission » (au paragraphe 38). Examiner une réponse « dans son ensemble » consiste à l'évaluer globalement, à reconnaître ses faiblesses ainsi qu'à déterminer si l'objectif général des recommandations a été réalisé malgré les lacunes (au paragraphe 38) :

Même s'il peut trouver matière à critiquer certains aspects du mécanisme adopté par le gouvernement, certaines réponses particulières ou l'absence de réponse, le tribunal doit soupeser et apprécier la participation du gouvernement ainsi que sa réponse pour déterminer si, dans son ensemble, la réponse comporte des lacunes inacceptables, même compte tenu du degré de retenue qui s'impose à l'égard de l'avis du gouvernement sur ces questions. L'analyse porte sur l'ensemble du mécanisme et de la réponse.

[18] The Supreme Court has emphasized the importance of flexibility in the judicial review process. Although a government is constitutionally obligated to provide legitimate reasons to justify its decision, deference must be shown to its response since the recommendations are ultimately not binding (at paragraph 40).

[19] In justifying its decision on the basis of the prevailing economic circumstances, the Government, in the response, expressed its awareness of the unique role of the judiciary and the need to preserve its independence through financial security:

The Government accepts that compensation of judges — and judicial officers such as prothonotaries — is subject to certain unique requirements that do not apply with respect to others paid from the public purse. In particular, it is necessary to ensure that judicial compensation does not fall below the “minimum” required to protect financial security, including through erosion of compensation levels over time. The purpose of this minimum is to avoid the perception that judges might be susceptible to political pressure through economic manipulation as witnessed in many other countries.

However, as a result of the link to the salaries of superior court judges, prothonotaries are currently protected against such erosion by annual statutory indexing, as well as the quadrennial review of judicial compensation which provides the mechanism for appropriate adjustments.

This is not the time for the kind of major enhancements contemplated by the Special Advisor’s Report. Indeed, exempting prothonotaries from across-the-board public sector restraint measures would more likely undermine than enhance the public’s perception of their judicial independence and impartiality. [Emphasis added.]

[20] The applications Judge criticized the Government’s failure to address Mr. Adams’ specific recommendations in a sufficiently diligent and detailed manner. We agree that the Government’s response is not as thorough as might be expected, given the nature of the issues at stake and the fact that no independent review of the prothonotaries’ compensation has taken place in over a decade.

[18] La Cour suprême a souligné l’importance de la souplesse dans le processus de contrôle judiciaire. Bien que la Constitution oblige le gouvernement à justifier sa décision par des motifs légitimes, il y a lieu de faire preuve de retenue à l’égard de sa réponse puisque les recommandations n’ont pas, en fin de compte, un caractère obligatoire (au paragraphe 40).

[19] Lorsqu’il a justifié sa décision sur le fondement de la conjoncture économique, le gouvernement, dans sa réponse, s’est dit sensible au rôle unique joué par la magistrature et à la nécessité de préserver son indépendance par la sécurité financière :

Le gouvernement convient que le traitement des juges — et celui des fonctionnaires judiciaires comme les protonotaires — est subordonné à certaines considérations qui ne s’appliquent pas aux autres personnes payées à même les fonds publics. Tout particulièrement, il importe de veiller à ce que le traitement des juges ne soit pas abaissé sous le « minimum » requis pour protéger leur sécurité financière, y compris une baisse résultant d’une érosion par l’inflation. Ce « minimum » sert à éviter que les juges soient perçus comme étant vulnérables à des pressions politiques exercées par manipulation financière, comme cela se produit dans d’autres pays.

Or, comme le traitement des protonotaires est lié à celui des juges des cours supérieures, leur traitement est actuellement protégé contre une telle érosion par l’indexation annuelle prévue par la loi de même que par l’examen quadriennal de la rémunération des juges qui peut recommander les ajustements nécessaires.

Le moment est mal choisi pour apporter les améliorations considérables recommandées par le conseiller spécial dans son rapport. En effet, en les soustrayant à des restrictions imposées dans l’ensemble du secteur public, on minerait la perception d’indépendance judiciaire et d’impartialité qu’entretient le public à leur égard, au lieu d’augmenter la confiance du public. [Note en bas de page omise; non souligné dans l’original.]

[20] Le juge de première instance a critiqué le gouvernement pour avoir omis de répondre aux recommandations spécifiques de M. Adams de manière suffisamment diligente et détaillée. Nous reconnaissons que la réponse du gouvernement n’est pas aussi exhaustive que l’on pourrait s’attendre, compte tenu de la nature des questions en jeu et du fait que, depuis plus de dix ans, la rémunération des protonotaires n’a fait l’objet d’aucun examen indépendant.

[21] However, the Government has already established that the circumstances under which it considered the recommendations were quite exceptional. Since the response was rational in attaching overriding importance to the state of the economy, it was not, in our opinion, unreasonable for the Government to have dealt relatively briefly with Mr. Adams' specific recommendations.

[22] The appellants attack the response on three grounds: its failure to cost the rejected recommendations, to confirm that the restraint measures were temporary, and to provide evidence that "across the board" treatment was applied to all, or substantially all, members of the federal public service. We are not persuaded that, whether considered individually or collectively, these allegations establish that the *Bodner* test has not been met.

[23] First, we are of the view that the Government is not constitutionally obliged to provide detailed costing information to demonstrate that the state of the economy prevents it from accepting Mr. Adams' recommendations. As we have already noted, the Government does not have to present evidence capable of proving exceptional circumstances as a matter of fact, provided that there is a reasonable factual foundation to support its position, as we have found that there was.

[24] Second, the *Expenditure Restraint Act*, S.C. 2009, c. 2, s. 393 (ERA), exempted approximately 100 000 federal public employees from the pay restraint imposed by the ERA. However, the existence of these exemptions does not, in our opinion, invalidate the Government's response. Payments were made to implement agreements concluded before the statutory cut-off date of December 8, 2008. Seventy thousand of the employees in question were covered by the settlement of a pay equity claim, and the rest by a restructuring agreement.

[25] It is regrettable that the Government failed to respond to Mr. Adams' recommendations until February 11,

[21] Cependant, le gouvernement a déjà établi que les circonstances dans le cadre desquelles il a examiné les recommandations étaient tout à fait exceptionnelles. Comme la réponse était rationnelle du fait que le gouvernement a accordé une importance primordiale à la conjoncture économique, il n'était pas, selon nous, déraisonnable pour le gouvernement de ne répondre qu'assez brièvement aux recommandations spécifiques de M. Adams.

[22] Les appelants contestent la réponse pour trois motifs : le défaut d'évaluer le coût de la mise en œuvre des recommandations rejetées, de confirmer que les restrictions imposées étaient temporaires et de fournir la preuve qu'un régime général était appliqué à la totalité ou à la quasi-totalité des membres de la fonction publique fédérale. Nous ne sommes pas convaincus que ces allégations, qu'elles soient prises individuellement ou collectivement, établissent qu'il n'a pas été satisfait au critère de l'arrêt *Bodner*.

[23] Premièrement, nous sommes d'avis que la Constitution n'oblige pas le gouvernement à fournir des renseignements détaillés sur le coût pour démontrer que la situation économique l'empêche d'adopter les recommandations de M. Adams. Comme nous l'avons déjà souligné, le gouvernement n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve permettant de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait, à condition qu'un fondement factuel raisonnable étaye sa position, ce que nous avons conclu.

[24] Deuxièmement, la *Loi sur le contrôle des dépenses*, L.C. 2009, ch. 2, art. 393 (LCD), a soustrait environ 100 000 fonctionnaires fédéraux aux restrictions salariales qu'elle a imposées. Cependant, l'existence de ces exemptions n'invalide pas, selon nous, la réponse du gouvernement. Des sommes ont été versées afin de mettre en œuvre les ententes conclues avant la date limite, fixée par la loi au 8 décembre 2008. Parmi les employés en question, 70 000 étaient visés par le règlement d'une demande d'équité salariale et les autres étaient visés par une entente de restructuration.

[25] Il est regrettable que le gouvernement n'ait pas répondu aux recommandations de M. Adams avant le

2009. This was five days after the introduction and first reading of the ERA, and more than two months after the date for the delivery of the response set by the order in council establishing the review process. However, the consequences of this delay do not, in our view, constitute a “singling out” of the prothonotaries. Moreover, they were partially exempted from these restraints by subsection 13(4) of the Act since, like superior court judges, they continue to receive statutory, indexed adjustments to their remuneration.

[26] Third, as for the temporary nature of the restraint measures, the Government has already conceded that periodic reviews of the prothonotaries’ compensation will be necessary. The Court assumes that the Government will act in good faith, and will revisit the issues promptly and thoroughly when economic conditions improve.

(iv) Conclusions

[27] When considered in the context of the exceptional circumstances in the present case, and viewed globally, the Government’s response to Mr. Adams’ recommendations adequately respects the independent process and ensures that its purpose has been achieved.

[28] We would add only this. It took the Government an unduly long time to establish an independent process for setting and reviewing prothonotaries’ compensation, and to publish its response to Mr. Adams’ recommendations. The fact that the prothonotaries are only six in number does not warrant the Government’s apparent lack of attention to their compensation. On the contrary, we would have thought that this would make the issues relatively easy to deal with.

[29] We expect the Government to give high priority to the prothonotaries’ compensation when economic conditions no longer require such sweeping public sector pay restraint. The current arrangements for their pensions and disability entitlement call for particularly prompt attention. Mr. Adams describes in his report the hardships that they have already caused to two former prothonotaries. They do not reflect well on Canada’s

11 février 2009, soit cinq jours après le dépôt et la première lecture de la LCD, et plus de deux mois après la date de communication de la réponse fixée par le décret établissant le processus d’examen. Cependant, ce délai n’a pas pour conséquence, selon nous, de réserver un traitement différent aux protonotaires. Par ailleurs, le paragraphe 13(4) de la Loi les a soustrait en partie à ces restrictions, étant donné que, à l’instar des juges des cours supérieures, ils continuent de bénéficier de rajustements indexés de leur rémunération prévus par la loi.

[26] Troisièmement, en ce qui concerne le caractère temporaire des restrictions, le gouvernement a déjà admis qu’il sera nécessaire de réviser périodiquement la rémunération des protonotaires. La Cour présume que le gouvernement agira de bonne foi et réexaminera ces questions sans tarder et en profondeur lorsque la situation économique s’améliorera.

iv) Conclusions

[27] Dans l’ensemble, compte tenu des circonstances exceptionnelles en l’espèce, la réponse du gouvernement aux recommandations de M. Adams respecte comme il se doit le processus indépendant et s’assure que ses objectifs ont été atteints.

[28] Nous n’ajouterons qu’une seule chose. Le gouvernement a mis beaucoup trop de temps à établir un processus indépendant pour fixer et réviser la rémunération des protonotaires, et à publier sa réponse aux recommandations de M. Adams. Le fait que les protonotaires ne soient que six ne justifie pas le peu d’intérêt que semble porter le gouvernement à leur rémunération. Au contraire, nous aurions cru que cela aurait facilité les choses.

[29] Nous nous attendons à ce que le gouvernement place la rémunération des protonotaires très haut sur sa liste des priorités lorsque la situation économique ne nécessitera plus de restrictions salariales aussi draconiennes dans le secteur public. En particulier, il devra examiner sans tarder les dispositions actuelles relatives à leurs prestations de retraite et d’invalidité. Dans son rapport, M. Adams décrit les difficultés qu’elles ont déjà

treatment of those responsible for the efficient and effective administration of justice.

causées à deux anciens protonotaires. Elles donnent une piètre image de la façon dont le Canada traite les personnes chargées de l'administration efficiente et efficace de la justice.

[30] For these reasons, the appeal will be dismissed.

[30] Pour ces motifs, l'appel sera rejeté.

A-348-09
2010 FCA 196

A-348-09
2010 CAF 196

Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Public Works and Government Services (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux (*appelante*)

v.

c.

Halifax Regional Municipality (*Respondent*)

Municipalité régionale d'Halifax (*intimée*)

INDEXED AS: HALIFAX (REGIONAL MUNICIPALITY) v. CANADA (PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES)

RÉPERTORIÉ : HALIFAX (MUNICIPALITÉ RÉGIONALE) c. CANADA (TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX)

Federal Court of Appeal, Blais C.J., Evans and Sharlow J.J.A.—Halifax, May 25; Ottawa, July 21, 2010.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Blais, juges Evans et Sharlow, J.C.A.—Halifax, 25 mai; Ottawa, 21 juillet 2010.

Crown — Real Property — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review, setting aside appellant's calculation of payments in lieu of taxes (PILT) pursuant to Payments in Lieu of Taxes Act regarding Halifax Citadel in Nova Scotia — Parties disagreeing on amount of PILT payable for Citadel for years 1997–2007 — Appellant adopting assessment of value of Citadel contained in Dispute Advisory Panel's report — Appellant's valuation of Citadel for PILT purposes, in particular land under glacis, casemates, demi-casemates, land thereunder disputed — Scope of appellant's discretion to determine "property value" at issue; whether appellant's valuation of Citadel for PILT purposes reasonable — Appellant's discretion in determining value of federal property limited by statutory definition of "property value" contained in Act, s. 2(1) since opinion must be formed on value that would be attributable thereto by assessment authority — Nevertheless, appellant having some discretion to exercise in forming opinion under Act on value of property in question — In present circumstances, appellant not bound by either actual assessment made by Nova Scotia authority or valuation made by appraiser for purpose of Panel hearing — Appellant entitled to reject respondent's valuation in present case if satisfied approach contrary to generally accepted principles of property valuation — Although Panel's reasons on differences in value attributed to some parts of Citadel murky, basis of decision sufficiently clear when report read as whole — While appellant not attributing substantial value to most of Citadel's land, i.e. land under glacis, explanation provided therefor reasonable — However, not possible to determine on basis of record whether appellant's depreciation of value of casemates, demi-casemates because of underutilization reasonable — Therefore, Panel's reasons not adequately explaining basis

Couronne — Biens immeubles — Appel d'une décision de la Cour fédérale faisant droit à une demande de contrôle judiciaire annulant le calcul effectué par l'appelante des paiements en remplacement des impôts (PRI) en vertu de la Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts à l'égard de la Citadelle-d'Halifax (Nouvelle-Écosse) — Les parties ne s'entendaient pas quant aux PRI payables à l'égard de la Citadelle pour les années 1997 à 2007 — L'appelante avait adopté l'estimation de la valeur de la Citadelle contenue dans le rapport d'un Comité consultatif sur le règlement des différends — L'évaluation de la Citadelle pour l'application des PRI, notamment le terrain occupé par le glacis, les casemates et les demi-casemates ainsi que le terrain sous celles-ci, était contestée — L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'appelante pour déterminer la « valeur effective » était en cause; il s'agissait de savoir si l'évaluation de la Citadelle effectuée par l'appelante était, pour l'application des PRI, raisonnable — Le pouvoir discrétionnaire de l'appelante pour déterminer la valeur d'une propriété fédérale est limité par la définition de « valeur effective » prévue à l'art. 2(1) de la Loi, l'opinion devant avoir été formée sur la valeur qu'une autorité évaluatrice lui aurait attribuée — Néanmoins, l'appelante disposait d'un certain pouvoir discrétionnaire pour former une opinion en vertu de la Loi sur la valeur de la propriété en cause — Dans les circonstances, l'appelante n'était pas liée ni par une évaluation effectivement réalisée par l'autorité de la Nouvelle-Écosse, ni par une évaluation préparée par un évaluateur en vue de l'audience devant le comité consultatif — Il était loisible à l'appelante de rejeter l'évaluation faite par l'intimée en l'espèce si elle était convaincue que la démarche adoptée était contraire aux principes d'évaluation foncière généralement reconnus — Bien que les motifs donnés par le

of appellant's valuation thereof — Appeal allowed in part — Per Sharlow J.A. (dissenting): Dispute Advisory Panel's report not adequately explaining why Citadel land under glacis valued at \$10 — Without explanation thereof, overall valuation of Citadel land unreasonable.

This was an appeal from a Federal Court decision granting an application for judicial review setting aside the appellant's calculation of payments in lieu of taxes (PILT) pursuant to the *Payments in Lieu of Taxes Act*, with respect to the Halifax Citadel, a national historic site of Canada. The Federal Court concluded that the appellant's decision was unreasonable because the reasons given therein were inadequate. The appellant had essentially adopted the assessment of the value of the Citadel contained in the report of a Dispute Advisory Panel as the basis for his assessment of the value of the Citadel for PILT purposes. The respondent had for some time complained that PILT regarding the Citadel were inadequate because the appellant's valuation thereof was too low. For the years 1997–2007, the respondent requested more than \$15.5 million in PILT whereas the appellant had paid just over \$2.2 million. While the parties agreed on the value of some parts of the Citadel, others remained in dispute: the land under the glacis, the casemates and demi-casemates and the land thereunder. A Dispute Advisory Panel was appointed at the respondent's request. The main difference between the parties concerned the valuation of the approximately 42 acres of land under the glacis, which was assessed at \$10. As well, the value the appellant attributed to the casemates and demi-casemates was also disputed for the years 1997–2000, prior to their exclusion from an assessment of the Citadel's value.

At issue was the scope of the appellant's discretion to determine "property value" under the Act and whether his valuation of the Citadel land and certain buildings for PILT purposes was authorized by the Act.

comité consultatif relativement aux différences dans la valeur attribuée à certains éléments de la Citadelle soient nébuleux, le fondement de la décision était suffisamment clair; lorsqu'on lit l'ensemble du rapport — Même si l'appelante n'a pas attribué une valeur considérable à la majeure partie du terrain de la Citadelle, soit le terrain occupé par le glacis, l'explication donnée fournissait une justification raisonnable — Cependant, la Cour n'était pas en mesure de décider, à la lumière du dossier, si la dépréciation de la part de l'appelante de la valeur des casemates et des demi-casemates en raison de leur sous-utilisation était raisonnable — Par conséquent, les motifs du comité consultatif n'expliquaient pas de façon satisfaisante le fondement de l'évaluation de l'appelante — Appel accueilli en partie — La juge Sharlow, J.C.A. (dissidente) : Le rapport du Comité consultatif sur le règlement des différends n'expliquait pas de façon satisfaisante pourquoi le terrain de la Citadelle occupé par le glacis était évalué à 10 \$ — Sans cette explication, l'évaluation globale du terrain de la Citadelle n'était pas raisonnable.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale faisant droit à une demande de contrôle judiciaire annulant le calcul effectué par l'appelante des paiements en remplacement des impôts (PRI) en vertu de la *Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts* à l'égard de la Citadelle-d'Halifax, un lieu historique national du Canada. La Cour fédérale a conclu que la décision de l'appelante était déraisonnable parce que les motifs au soutien de sa décision étaient insuffisants. L'appelante avait essentiellement adopté l'estimation de la valeur de la Citadelle contenue dans le rapport d'un Comité consultatif sur le règlement des différends comme base de son évaluation de la Citadelle en application des PRI. Depuis un certain temps, l'intimée affirmait que les PRI pour la Citadelle étaient insuffisants parce que l'évaluation qu'en avait faite l'appelante était trop basse. Pour les années 1997 à 2007, l'intimée avait réclamé plus de 15,5 millions de dollars de PRI alors que l'appelante avait versé un peu plus de 2,2 millions de dollars. Bien que les parties se soient entendues sur la valeur de certains éléments de la Citadelle, d'autres éléments demeuraient objet de litige, notamment le terrain occupé par le glacis, les casemates et les demi-casemates ainsi que le terrain sous celles-ci. Un Comité consultatif sur le règlement des différends a été constitué à la demande de l'intimée. Le différend principal entre les parties portait sur la valeur des quelque 42 acres de terrain occupées par le glacis, qui avaient été évaluées à 10 \$. De même, la valeur qu'a attribuée l'appelante aux casemates et aux demi-casemates a été contestée durant les années 1997 à 2000, avant leur exclusion de l'estimation de la valeur de la Citadelle.

La question à trancher avait trait à l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'appelante pour déterminer la « valeur effective » en application de la Loi et il fallait déterminer si cette évaluation du terrain de la Citadelle et de certains

Held (Sharlow J.A. dissenting), the appeal should be allowed in part.

Per Evans J.A. (Blais C.J. concurring): The statutory definition of “property value” in subsection 2(1) of the Act limits the appellant’s discretion by requiring that he form an opinion on “the value that . . . would be attributable by an assessment authority to federal property” as a basis for computing the amount of property tax that would be applicable if the federal property were taxable. Despite certain limitations, the appellant has some discretion to exercise in forming an opinion under the Act on the value that the relevant assessment authority would attribute to the federal property in question were it taxable. The definitions of “assessable property” in subparagraphs 2(1)(aa)(i) and (v) of the Nova Scotia *Assessment Act* are broad enough to include the Citadel land and buildings. In the circumstances of this case, in forming an opinion on the value of the Citadel for PILT purposes, the appellant was not bound by either an actual assessment made by the Nova Scotia authority or a valuation made for the purpose of the Panel hearing by an appraiser employed by the assessment authority. The appellant was entitled to reject the respondent’s valuation in this case if satisfied that the assessment authority’s approach was contrary to generally accepted principles of property valuation.

Although the Panel’s reasons in this case on the differences in the value attributed to the land under the glacis and that under the casemates and the demi-casemates were not a model of clarity, the basis of its decision was sufficiently clear when its report was read as a whole. The most plausible basis for attacking the reasonableness of the appellant’s valuation of all the Citadel land at \$2 038 833 was that he attributed no substantial value to most of the Citadel land, namely that under the glacis. However, the explanation provided for this apparent anomaly was reasonable. Consistently with its highest and best use, the land under the casemates and demi-casemates buildings can be used to support an office building and storage while the land under the glacis can be used for nothing other than its use as part of the fortification.

bâtiments était, pour l’application ces PRI, autorisée par la Loi.

Arrêt (la juge Sharlow, J.C.A., dissidente) : l’appel doit être accueilli en partie.

Le juge Evans, J.C.A. (le juge en chef Blais souscrivant à ces motifs) : La définition de « valeur effective » prévue au paragraphe 2(1) de la Loi limite le pouvoir discrétionnaire de l’appelante en exigeant qu’elle se forme une opinion sur la valeur qu’« une autorité évaluatrice déterminerait [. . .] comme base du calcul de l’impôt foncier qui serait applicable à une propriété fédérale » si celle-ci était une propriété imposable. Malgré certaines limites, l’appelante dispose d’un certain pouvoir discrétionnaire pour se former une opinion, aux termes de la Loi, sur la valeur que l’autorité évaluatrice compétente attribuerait à la propriété fédérale en cause si celle-ci était imposable. La définition du terme « *assessable property* » (propriété imposable) donnée aux sous-alinéas 2(1)(aa)(i) et (v) de l’*Assessment Act* de la Nouvelle-Écosse est suffisamment large pour inclure le terrain et les bâtiments de la Citadelle. Dans les circonstances, l’appelante, pour se former une opinion sur la valeur de la Citadelle pour l’application des PRI, n’était pas liée ni par une évaluation effectivement réalisée par l’autorité de la Nouvelle-Écosse, ni par une évaluation préparée en vue de l’audience devant le comité consultatif par un évaluateur au service de l’autorité évaluatrice. Il était loisible à l’appelante de rejeter l’évaluation faite par l’intimée en l’espèce si elle était convaincue que la démarche adoptée par l’autorité évaluatrice était contraire aux principes d’évaluation foncière généralement reconnus.

Bien que les motifs donnés par le comité consultatif en l’espèce relativement aux différences dans la valeur attribuée au terrain occupé par le glacis et dans celle attribuée au terrain occupé par les casemates et les demi-casemates ne soient pas un modèle de clarté, le fondement de la décision du comité consultatif était suffisamment clair, lorsqu’on lit l’ensemble de son rapport. Le moyen le plus convaincant pour contester le caractère raisonnable de l’évaluation de l’appelante, fixée à 2 038 833 \$ pour la totalité du terrain, est qu’elle n’a attribué aucune valeur concrète à la plus grande partie du terrain de la Citadelle, soit le terrain occupé par le glacis. Toutefois, l’explication donnée fournissait une justification raisonnable à cette apparente anomalie. Conformément à l’utilisation optimale de la Citadelle, le terrain sur lequel sont érigés les bâtiments des casemates et des demi-casemates peut être utilisé pour servir d’édifice à bureaux et de lieu d’entreposage, alors que le terrain du glacis ne peut servir à rien d’autre que sa propre vocation comme partie intégrante de la fortification.

As for the appellant's depreciation of the value of the casemates and demi-casemates because of their underutilization, it was not possible to determine on the basis of the record whether the appellant's decision was reasonable. Therefore, the Panel's reasons did not adequately explain the basis of the appellant's valuation of the casemates and demi-casemates and this aspect of the decision had to be set aside.

Per Sharlow J.A. (dissenting): The majority rightly concluded with respect to the scope of the appellant's discretion and the inadequacy of the Panel's reasons on the appellant's valuation of the casemates and demi-casemates. However, the Panel's report did not adequately explain why the land under the glacis, comprising some 42 acres of land, was valued at \$10. Without that explanation, the overall valuation of the Citadel land was not reasonable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Assessment Act, R.S.N.S. 1989, c. 23, ss. 2(1) "assessable property", 5(1)(a), 42(1) (as am. by S.N.S. 2004, c. 10, s. 2), 52 (as am. S.N.S. 1990, c. 19, s. 16).

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 125.

National Historic Parks Order, C.R.C., c. 1112, Sch., s. 1.

Payments in Lieu of Taxes Act, R.S.C., 1985, c. M-13, ss. 1 (as am. by S.C. 2000, c. 8, s. 2), 2(1) "federal property" (as am. *idem*, s. 3), "property value" (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), 2.1 (as enacted *idem*, s. 4), 3(1) (as am. *idem*, s. 5), 11.1 (as enacted *idem*, s. 14; 2003, c. 22, s. 224), 15 (as am. *idem*, s. 15).

Regulations Amending Certain Regulations made under the Payments in Lieu of Taxes Act and Schedule I to III to that Act, SOR/2001-494, s. 23.

CASES CITED

APPLIED:

Montréal (City) v. Montreal Port Authority, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, 317 D.L.R. (4th) 193, 99 Admin. L.R. (4th) 167.

S'agissant de la dépréciation de la part de l'appelante de la valeur des casemates et des demi-casemates en raison de leur sous-utilisation, la Cour n'était pas en mesure de décider si la décision de l'appelante était raisonnable. Par conséquent, les motifs du comité consultatif n'expliquaient pas de façon satisfaisante le fondement de l'évaluation de l'appelante relative aux casemates et aux demi-casemates et cette partie de la décision a été annulée.

La juge Sharlow, J.C.A. (dissidente) : La conclusion de la majorité relativement à l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'appelante et la suffisance des motifs du comité consultatif quant à l'évaluation faite par l'appelante des casemates et des demi-casemates était juste. Cependant, le rapport du comité consultatif n'expliquait pas de façon satisfaisante pourquoi le terrain occupé par le glacis, qui couvre une superficie d'environ 42 acres, était évalué à 10 \$. Sans cette explication, l'évaluation globale du terrain n'était pas raisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Assessment Act, R.S.N.S. 1989, ch. 23, art. 2(1) « *assessable property* », 5(1)a), 42(1) (mod. par S.N.S. 2004, ch. 10, art. 2), 52 (mod. par S.N.S. 1990, ch. 19, art. 16).

Décret sur les parcs historiques nationaux, C.R.C., ch. 1112, ann., art. 1.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 125.

Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts, L.R.C. (1985), ch. M-13, art. 1 (mod. par L.C. 2000, ch. 8, art. 2), 2(1) « propriété fédérale » (mod., *idem*, art. 3), « valeur effective » (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*), 2.1 (édicte, *idem*, art. 4), 3(1) (mod., *idem*, art. 5), 11.1 (édicte, *idem*, art. 14; 2003, ch. 22, art. 224), 15 (mod., *idem*, art. 15).

Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts et modifiant les annexes I à III de cette Loi, DORS/2001-494, art. 23.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427.

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Toronto (City) v. Toronto Port Authority, 2010 FC 687, 370 F.T.R. 226, 74 M.P.L.R. (4th) 27, 96 R.P.R. (4th) 83.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 670, 346 F.T.R. 264, 61 M.P.L.R. (4th) 187) granting an application for judicial review setting aside the appellant's calculation of payments in lieu of taxes made pursuant to the *Payments in Lieu of Taxes Act* with respect to the Halifax Citadel. Appeal allowed in part, Sharlow J.A. dissenting.

APPEARANCES

Reinhold M. Endres, Q.C. and *Clifford A. Soward* for appellant.
Daniel M. Campbell, Q.C. and *Joseph F. Burke* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Cox & Palmer, Halifax, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Lands and property owned by the federal Crown are exempt from provincial and municipal taxation by virtue of section 125 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. In order to compensate municipalities for the resulting loss of revenue, the *Payments in Lieu of Taxes Act*, R.S.C., 1985,

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISION CITÉE :

Toronto (Ville) c. Administration portuaire de Toronto, 2010 CF 687.

APPEL d'une décision (2009 CF 670) de la Cour fédérale faisant droit à une demande de contrôle judiciaire annulant le calcul effectué par l'appelante des paiements en remplacement des impôts en vertu de la *Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts* à l'égard de la Citadelle-d'Halifax. Appel accueilli en partie, la juge Sharlow, J.C.A. étant dissidente.

ONT COMPARU

Reinhold M. Endres, c.r. et *Clifford A. Soward* pour l'appelante.
Daniel M. Campbell, c.r. et *Joseph F. Burke* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Cox & Palmer, Halifax, pour l'intimée.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

A. INTRODUCTION

[1] Les terres et propriétés appartenant à la Couronne fédérale sont exemptes d'imposition provinciale et municipale en vertu de l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Afin d'indemniser les municipalités de la perte de revenus qu'entraîne pour elles

c. M-13 [s. 1 (as am by S.C. 2000, c. 8, s. 2)] (PILT Act or Act), authorizes the Minister of Public Works and Government Services Canada (Minister) to make payments in lieu of the taxes (PILT) that would have been paid to the municipality if the federal property in question had been taxable.

[2] The amount of PILT for a federal property is a function of two factors: the value of the federal property, and the effective rate of tax applicable to it. A taxing authority, generally a municipality, may make an application for judicial review to the Federal Court on the ground that the Minister's calculation of the amount of PILT is not in accordance with the Act. However, consistent with the constitutional immunity of federal property from tax, the Act does not create a legal right to PILT. Payments under the Act are thus *ex gratia*.

[3] This is an appeal by Her Majesty the Queen in right of Canada, as represented by the Minister, from a decision of the Federal Court (2009 FC 670, 346 F.T.R. 264). In that decision, Justice Phelan (applications Judge) granted an application for judicial review by Halifax Regional Municipality (Halifax), the taxing authority, and set aside the Minister's calculation of PILT in respect of the Halifax Citadel, a national historic site of Canada. He concluded that the Minister's decision was unreasonable because the reasons given for it were inadequate.

[4] Subject to a minor modification, the Minister had adopted the assessment of the value of the Citadel contained in the report of a Dispute Advisory Panel appointed under section 11.1 [as enacted by S.C. 2000, c. 8, s. 14; 2003, c. 22, s. 224] of the Act when a taxing authority disagrees with the Minister's assessment of the value of federal property for the purpose of the Act.

[5] On the basis of the assessed total value of the Citadel, Halifax requested more than \$15.5 million in PILT for the years 1997–2007. In this period, the Minister

cette disposition, la *Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts*, L.R.C. (1985), ch. M-13 [art. 1 (mod. par L.C. 2000, ch. 8, art. 2)] (la LPRI ou la Loi), autorise le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada (le ministre) à effectuer des paiements en remplacement des impôts [PRI] qui auraient été versés à la municipalité si la propriété fédérale en cause avait été assujettie à l'impôt.

[2] Le montant des PRI applicables à une propriété fédérale dépend de deux facteurs : la valeur de la propriété et le taux effectif d'imposition qui lui est applicable. Une autorité taxatrice, en général une municipalité, peut présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale au motif que le calcul des PRI effectué par le ministre n'est pas conforme à la Loi. Toutefois, conformément au principe de l'immunité fiscale constitutionnelle accordée aux propriétés fédérales, la Loi ne confère pas un droit de recevoir des PRI. Les paiements effectués en vertu de la Loi le sont à titre gracieux.

[3] En l'espèce, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre, a interjeté appel d'une décision de la Cour fédérale (2009 CF 670) par laquelle le juge Phelan (le juge de première instance) a fait droit à une demande de contrôle judiciaire introduite par la municipalité régionale d'Halifax (Halifax), l'autorité taxatrice, et a annulé le calcul de PRI du ministre à l'égard de la Citadelle-d'Halifax, un lieu historique national du Canada. Le juge Phelan a conclu que la décision du ministre est déraisonnable parce que les motifs au soutien de sa décision sont insuffisants.

[4] Sauf pour une modification mineure, le ministre a adopté l'estimation de la valeur de la Citadelle contenue dans le rapport d'un Comité consultatif sur le règlement des différends; un tel comité est constitué en vertu de l'article 11.1 [édicte par L.C. 2000, ch. 8, art. 14; 2003, ch. 22, art. 224] de la Loi lorsqu'une autorité taxatrice est en désaccord avec l'évaluation d'une propriété fédérale faite par le ministre dans le cadre de la Loi.

[5] Se fondant sur la valeur totale attribuée à la Citadelle, Halifax a réclamé plus de 15,5 millions de dollars de PRI pour les années 1997 à 2007. Durant cette

paid just over \$2.2 million. After considering the Panel's report, the Minister concedes that there was a PILT shortfall in respect of the Citadel in these years, but only of \$324 441.

[6] I agree with the applications Judge that unreasonableness is the standard of review applicable to the Minister's calculation of PILT in this case. In my respectful view, the Minister's reasons are sufficient to satisfy the requirements of transparency and cogency with respect to the Citadel land, and that the outcome of the valuation process is within the range of options rationally open to the Minister on the facts and the law. However, I agree that the Minister's reasons for the valuation of the structures on the Citadel site in dispute are inadequate, and I would set aside that aspect of his decision. Accordingly, I would allow the Minister's appeal with respect to the valuation of the land.

B. FACTUAL BACKGROUND

[7] The essential facts are not in dispute. The Halifax Citadel, Canada's most frequently visited national historic site, sits on a hill overlooking the city and occupies a total of 48.5 acres of land in the city centre. Approximately six acres of the site comprise the nineteenth century military fortification structures—ramparts, casemates (bomb-proof structures built into the ramparts used originally for storage), a three-storey house (the first two storeys of which comprise demi-casemates), and other smaller buildings.

[8] The elevated land sloping down from the ramparts to the roads below is covered with grass and comprises approximately 42 acres, or nearly 90 percent of all the Citadel land. The historical term for this part of a fortification is a glacis. Its original purpose was to provide an open field of fire to enable troops in the Citadel to repel attackers. Nowadays, it is also a pleasant

période, le ministre a versé un peu plus de 2,2 millions de dollars. Après avoir examiné le rapport du comité consultatif, le ministre a convenu que les PRI versés à la Citadelle pour ces années étaient insuffisants, mais il a évalué cette insuffisance à 324 441 \$ seulement.

[6] Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que dans le cas présent, la norme de contrôle applicable au calcul des PRI par le ministre est celle de la décision déraisonnable. Je suis d'avis, avec égards, que les motifs du ministre sont suffisants pour satisfaire aux exigences relatives à la transparence et à la force probante en ce qui concerne le terrain de la Citadelle, et que le résultat du processus d'évaluation appartient aux options qui s'offraient raisonnablement au ministre au regard des faits et du droit. Toutefois, je conviens que les motifs fournis par le ministre pour justifier l'évaluation en litige des bâtiments du terrain de la Citadelle sont insuffisants, et j'annulerais cette partie de la décision du ministre. En conséquence, j'accueillerais l'appel du ministre pour ce qui est de l'évaluation du terrain.

B. CONTEXTE FACTUEL

[7] Les faits essentiels ne sont pas contestés. La Citadelle-d'Halifax, le lieu historique national le plus fréquemment visité du Canada, est construite sur une colline qui surplombe la ville et occupe un terrain d'une superficie totale de 48,5 acres dans le centre de la ville. Environ six acres du terrain sont occupés par les bâtiments de la fortification militaire du XIX^e siècle — des remparts, des casemates (structures à l'épreuve des obus construites dans les remparts initialement utilisés pour l'entreposage), une maison de trois étages (dont les deux premiers comprennent des demi-casemates) et d'autres petits bâtiments.

[8] Le talus gazonné qui descend des remparts jusqu'aux routes à ses pieds couvre environ 42 acres, soit près de 90 p. 100 de tout le terrain de la Citadelle. Le terme historique pour désigner cette partie de la fortification est « glacis ». À l'origine, le glacis était destiné à procurer un champ de tir dégagé devant permettre aux troupes dans la Citadelle de repousser les attaquants.

place for visitors to the Citadel, and others, to sit and admire the view, picnic, fly kites, and otherwise enjoy this peaceful, green oasis in the urban core of Halifax.

[9] Halifax has for some time complained that PILT in respect of the Citadel were inadequate because the Minister's valuation of it was too low. For example, for the taxation year 2005, the Assessment Services Division of Service Nova Scotia and Municipal Relations, the property assessment authority for the Province, assessed the value of the entire Citadel site at more than \$38 million. On the basis of this valuation, Halifax claimed that it should have received PILT in that year of more than \$1.3 million. The Minister, however, valued the site at only \$5.3 million and made PILT of almost \$191 000. As a result of negotiations, the parties agreed on the value of some parts of the Citadel.

[10] Others, however, remain in dispute: the land under the glacis, and the casemates and demi-casemates, together with the land under them. At Halifax's request, the Minister appointed a Dispute Advisory Panel to advise him on the valuation of these components of the Citadel.

[11] The most important difference between the parties concerns the valuation of the approximately 42 acres of land under the glacis, which the Minister has assessed at the nominal amount of \$10. However, he assessed the value of a much smaller area of land (60 542 square feet) under the casemates and demi-casemates in the Citadel at \$1.55 million. On the other hand, relying on a report by Kathy Barss, a property appraiser employed by the assessment authority, Halifax claims that the total value of the land occupied by the Citadel is \$19 million, a figure close to that at which it had been assessed previously by the provincial assessment authority.

Aujourd'hui, il offre également un endroit agréable aux visiteurs de la Citadelle et à quiconque souhaite s'asseoir et admirer la vue, pique-niquer, faire voler un cerf-volant et profiter de cette oasis paisible de verdure au cœur de la vie urbaine d'Halifax.

[9] Depuis un certain temps, Halifax se plaint de ce que les PRI pour la Citadelle sont insuffisants parce que l'évaluation qu'en fait le ministre est trop basse. Ainsi, pour l'année d'imposition 2005, la Division des services d'évaluation de Services Nouvelle-Écosse et Relations avec les municipalités, l'autorité d'évaluation foncière de la province, a estimé à plus de 38 millions de dollars la valeur de l'ensemble du site de la Citadelle. Se fondant sur cette évaluation, Halifax a affirmé qu'elle aurait dû recevoir, pour l'année 2005, plus de 1,3 million de dollars de PRI. Or, le ministre a évalué le site à 5,3 millions de dollars seulement et a versé des PRI de près de 191 000 \$. À la suite de négociations, les parties se sont entendues sur la valeur de certains éléments de la Citadelle.

[10] D'autres éléments, cependant, demeurent objet de litige : c'est le cas du terrain occupé par le glacis, des casemates et des demi-casemates ainsi que du terrain sur lequel celles-ci sont construites. Sur demande d'Halifax, le ministre a constitué un Comité consultatif sur le règlement des différends afin de le conseiller sur la valeur de ces éléments de la Citadelle.

[11] Le différend le plus important entre les parties porte sur la valeur des quelque 42 acres de terrain occupées par le glacis, auquel le ministre a attribué une valeur nominale de 10 \$. Néanmoins, le ministre a évalué à 1,55 million de dollars une superficie du terrain beaucoup plus petite (60 542 pieds carrés) occupée par les casemates et les demi-casemates. En revanche, Halifax, s'appuyant sur un rapport de Kathy Barss, évaluatrice foncière au service de l'autorité évaluatrice, prétend que la valeur totale du terrain occupé par la Citadelle est de 19 millions de dollars, un chiffre qui s'apparente à celui de l'évaluation qui en avait été faite antérieurement par l'autorité évaluatrice provinciale.

[12] The valuation of the land was for the 2005 taxation year. The valuation “base date” was January 1, 2003, as prescribed by the Director of Assessment under the Nova Scotia *Assessment Act*, R.S.N.S. 1989, c. 23. The date for the valuation of the casemates and demi-casemates was 1997; they (and the land under them) were excluded by the Minister in 2001 from the calculation of PILT by an amendment ([*Regulations Amending Certain Regulations made under the Payments in Lieu of Taxes Act and Schedule I to III to that Act*] SOR/2001-494, s. 23) to Schedule II of the PILT Act.

[13] The parties agree that the highest and best use of the Citadel is as a national historic site since this is its present and likely future use. It is maintained and operated by Parks Canada at an annual revenue loss that has ranged from less than \$1.5 million to nearly \$2 million. The Citadel is currently zoned by Halifax as a regional park.

[14] It is improbable, to say the least, that Parliament will revoke the Citadel’s national historic site designation under the *National Historic Parks Order*, C.R.C., c. 1112, Sch., s. 1, and authorize its sale to the highest bidder for whatever development purposes Halifax’s zoning bylaws might allow. The Minister says that, unlike the assessed value on which Halifax relies, his assessment reflects the reality of the restricted use of the land resulting from both the Citadel’s status as a national historic site and existing municipal land use zoning.

[15] Halifax also disputes the Minister’s valuation of the casemates and demi-casemates. While they no longer qualify as eligible improvements, and are thus now excluded from an assessment of the value of the Citadel, the parties do not agree on their value in the years 1997–2000 when they constituted eligible improvements to the land for PILT purposes.

[12] L’évaluation du terrain s’appliquait à l’année d’imposition 2005. La [TRADUCTION] « date de base » aux fins de l’évaluation était le 1^{er} janvier 2003, ainsi que l’a prescrit le directeur de l’évaluation en vertu de l’*Assessment Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989, ch. 23. L’année d’évaluation des casemates et des demi-casemates était 1997; ces éléments (ainsi que le terrain sur lequel ils sont érigés) ont été exclus du calcul des PRI par le ministre en 2001 par suite d’une modification ([*Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur les paiements versés en remplacement d’impôts et modifiant les annexes I à III de cette Loi*] DORS/2001-494, art. 23) apportée à l’annexe II de la LPRI.

[13] Les parties s’entendent pour dire que l’utilisation optimale de la Citadelle est celle de lieu historique national, qui est son utilisation actuelle et demeurera vraisemblablement son utilisation future. La Citadelle est entretenue et exploitée par Parcs Canada, qui subit une perte annuelle de revenus variant de moins de 1,5 million à près de 2 millions de dollars. Actuellement, pour les besoins du zonage, Halifax considère la Citadelle comme un parc régional.

[14] Il est pour le moins improbable que le Parlement révoque la désignation de lieu historique national octroyée à la Citadelle en vertu du *Décret sur les parcs historiques nationaux*, C.R.C., ch. 1112, ann., art. 1, et en autorise la vente à l’enchérisseur le plus offrant à des fins de développement qui pourraient être permises par les règlements de zonage d’Halifax. Le ministre explique que, contrairement à l’évaluation sur laquelle Halifax s’appuie, son évaluation tient compte de la réalité de l’usage restreint du terrain résultant tant du statut de lieu historique national de la Citadelle que du zonage municipal existant en matière d’utilisation du terrain.

[15] Halifax conteste également la valeur qu’attribue le ministre aux casemates et demi-casemates. Bien que celles-ci ne puissent plus prétendre au statut d’améliorations admissibles et soient donc exclues de toute estimation de la valeur de la Citadelle, les parties ne s’entendent pas sur leur valeur durant les années 1997 à 2000, alors qu’elles constituaient des améliorations admissibles du terrain dans le cadre des PRI.

[16] The Minister is of the opinion that the value attributed to the casemates and demi-casemates should be reduced by an amount that recognizes not only their physical depreciation, but also the functional obsolescence resulting from their underutilization: many are empty or used only for casual storage. Hence, the Minister has assessed their value at just over \$2.5 million, as opposed to Halifax's figure of just over \$7.3 million.

C. THE ADVISORY PANEL'S REPORT

[17] This application for judicial review has proceeded on the basis that the Advisory Panel's report, which was not binding on the Minister, constitutes the reasons of the Minister when he accepted it, with a minor modification, as the basis for his assessment of the value of the Citadel for the purpose of the PILT Act.

[18] The Panel made its recommendations to the Minister on the basis of the parties' submissions, the oral evidence of witnesses, and the documents that they adduced. The principal witness called on behalf of Halifax was Ms. Barss. In a lengthy valuation report prepared for the proceeding before the Panel, she explained that land takes its value from the surrounding land and that she had therefore approached the valuation of the Citadel land by examining the sale price of comparable land in Halifax.

[19] On the basis of a review of other sites in Canada, and local properties with heritage designations, she was of the view that the value of the Citadel land should not be discounted because it is a national historic site. She also testified that her analysis did not recognize that differences in zoning might result in differences in land values. After making size adjustments, she assessed the value of the Citadel land at \$19 million. Her valuation of the land and buildings at the Citadel, a little more than \$39 million, was about one million dollars more than the value attributed to it by the assessment authority for the taxation year 2005. However, Ms. Barss'

[16] De l'avis du ministre, la valeur attribuée aux casemates et aux demi-casemates devrait être réduite d'un montant qui tient compte non seulement de leur dépréciation physique, mais aussi de la désuétude fonctionnelle découlant de leur sous-utilisation : en effet, nombre d'entre elles sont vides ou ne servent qu'à de l'entreposage occasionnel. De ce fait, le ministre a estimé leur valeur à un peu plus de 2,5 millions de dollars, alors qu'Halifax les a évaluées à un peu plus de 7,3 millions de dollars.

C. LE RAPPORT DU COMITÉ CONSULTATIF

[17] La demande de contrôle judiciaire qui fait l'objet de l'appel a été instruite en partant du principe que le rapport du comité consultatif, qui ne liait pas le ministre, constitue les motifs du ministre dès que celui-ci a retenu le rapport, en n'y apportant qu'une modification mineure, comme base de son évaluation de la Citadelle en application de la LPRI.

[18] Le comité consultatif a appuyé ses recommandations au ministre sur les observations des parties, les témoignages entendus et les documents que les témoins ont présentés. Le témoin principal pour le compte d'Halifax a été M^{me} Barss. Dans un volumineux rapport d'évaluation préparé en vue de sa comparution devant le comité, elle explique que les terrains tirent leur valeur des terrains voisins et qu'elle a en conséquence procédé à l'évaluation de la Citadelle en étudiant le prix de vente de terrains comparables situés à Halifax.

[19] À partir d'une analyse d'autres sites au Canada et de propriétés locales désignées comme lieux patrimoniaux, elle a estimé que la valeur du terrain de la Citadelle ne devrait pas être diminuée en raison de son statut de lieu historique national. Elle a également déclaré que son analyse ne tient pas compte du fait que des différences dans le zonage pourraient se traduire par des différences dans la valeur des terrains. Elle a évalué le terrain de la Citadelle, une fois effectués les ajustements quant à la superficie, à 19 millions de dollars. Son évaluation du terrain et des bâtiments de la Citadelle, qui s'élève à un peu plus de 39 millions de dollars, dépasse

valuation included \$11 million for components of the Citadel that are not eligible for PILT.

[20] She stated that she had valued the Citadel land on the same basis that the assessment authority for Nova Scotia would value it pursuant to subsection 42(1) [as am. by S.N.S. 2004, c. 10, s. 2] of the *Assessment Act*. This provides that all property must be assessed at market value, that is, the amount that, in the opinion of an appraiser, a willing buyer would pay for it to a willing seller.

[21] However, in forming that opinion, an appraiser must have regard to the assessment of other properties in the municipality, so as to ensure that taxation falls in a uniform manner on property in the three categories of property for tax purposes, namely, residential, resource, and commercial: subsection 2(1). It was agreed at the hearing that the “uniformity principle” requires that the ratio of assessed value to actual market value for all property in the different categories should be the same.

[22] The Citadel falls within the category of commercial property under the *Assessment Act* because it is neither a residential nor a resource property. In appraising the value of the Citadel, Ms. Barss examined the price at which other Halifax land in the commercial category had been sold, even though: the use of that land was not subject to the kinds of restrictions imposed on the use of the Citadel because it is a national historic site; it had different highest and best uses; and was zoned differently.

[23] John Sparling, a quantity surveyor and certified building inspector employed by the assessment authority, testified on the valuation of the casemates and demi-casemates. His assessment of their value did not

d’environ un million de dollars l’évaluation qu’en a faite l’autorité évaluatrice pour l’année d’imposition 2005. Toutefois, l’évaluation de M^{me} Barss inclut 11 millions de dollars pour des éléments de la Citadelle qui ne sont pas admissibles aux PRI.

[20] M^{me} Barss a expliqué qu’elle avait évalué le terrain de la Citadelle selon les critères qu’utiliserait l’autorité évaluatrice de la Nouvelle-Écosse en vertu du paragraphe 42(1) [mod. par S.N.S. 2004, ch. 10, art. 2] de l’*Assessment Act*. Cette disposition prévoit que toutes les propriétés doivent être évaluées à leur valeur marchande, soit le montant que, de l’avis d’un évaluateur, un acheteur consentant paierait pour la propriété à un vendeur consentant.

[21] Toutefois, pour formuler son avis, l’évaluateur doit tenir compte de l’évaluation d’autres propriétés dans la municipalité afin de s’assurer que les impôts s’appliquent de manière uniforme au sein des trois catégories de propriété aux fins d’imposition, à savoir les propriétés résidentielles, les propriétés de ressources et les propriétés commerciales : paragraphe 2(1). Il a été convenu à l’audience que [TRADUCTION] selon le « principe de l’uniformité », le ratio entre la valeur attribuée et la valeur marchande réelle devrait être le même pour toutes les propriétés dans les différentes catégories.

[22] La Citadelle entre dans la catégorie des propriétés commerciales sous le régime de l’*Assessment Act*, car elle n’est ni une propriété résidentielle, ni une propriété de ressources. Pour déterminer la valeur de la Citadelle, M^{me} Barss a examiné le prix auquel d’autres terrains d’Halifax dans la catégorie commerciale avaient été vendus, même si : l’utilisation du terrain n’était pas assujettie au genre de restrictions imposées à l’utilisation de la Citadelle du fait qu’elle est un lieu historique national; le terrain présentait des utilisations optimales différentes; le terrain était classé différemment en ce qui a trait au zonage.

[23] John Sparling, métreur vérificateur et inspecteur en bâtiment agréé au service de l’autorité évaluatrice, a témoigné sur la valeur des casemates et des demi-casemates. Son évaluation ne prend en compte aucune

allow for any functional obsolescence, on the ground that, if they were underused, this was because they were part of a living museum and their original usage had to be retained.

[24] Charles Hardy, a property appraiser and Executive Vice-President of the Altus Group Limited, prepared a report for the Minister appraising the value of the Citadel. Unlike Ms. Barss, he regarded the restrictions on the use of the Citadel inherent in its status as a national historic site and its zoning as fundamental to the appraisal of the value of the Citadel land.

[25] Mr. Hardy testified that he was guided in his assessment by the most recent draft of “Best Practices” on the valuation of historic sites, a document that he had written. Public Works and Government Services Canada had also been involved in its development.

[26] This document is clearly controversial. It was still in draft and had not been adopted by the Appraisal Institute of Canada, nor by Canadian municipalities. Indeed, the Federation of Canadian Municipalities withdrew from the project in 2006, and Ms. Barss stated that the approach outlined in “Best Practices” was not accepted by either Halifax or the assessment authority. Nonetheless, in my opinion, nothing turns on Mr. Hardy’s use of “Best Practices” because he said that it did not affect his application of more traditional valuation methodology, and this evidence was not challenged.

[27] The Panel concluded that a determination of the market value of land must take into account factors that would influence the price that a prudent purchaser would be prepared to pay for it, including restrictions imposed by statute and zoning. Accordingly, it rejected all but one of Ms. Barss’ sales as comparable because the highest and best uses of the land were different from the restricted use that can be made of the Citadel land by virtue of its designation as a national historic site and zoning.

désuétude fonctionnelle, car, explique-t-il, la sous-utilisation des casemates et des demi-casemates tient à ce que celles-ci font partie d’un musée vivant et que leur utilisation initiale doit être maintenue.

[24] Charles Hardy, évaluateur de propriétés et premier vice-président de Altus Group Limited, a préparé un rapport d’évaluation de la Citadelle à l’intention du ministre. Contrairement à M^{me} Barss, il a considéré les restrictions à l’utilisation de la Citadelle comme une caractéristique inhérente à son statut de lieu historique national et a estimé que son zonage constitue un élément essentiel dans la détermination de la valeur du terrain de la Citadelle.

[25] M. Hardy a déclaré avoir été guidé dans son évaluation par la plus récente ébauche de « Best Practices », un document sur l’évaluation de lieux historiques dont il est l’auteur. Travaux publics et Services gouvernementaux Canada a aussi pris part à l’élaboration du document.

[26] Ce document est manifestement controversé. Il était encore à l’étape de l’ébauche et n’avait été adopté ni par l’Institut canadien des évaluateurs ni par les municipalités canadiennes. De fait, la Fédération canadienne des municipalités s’est retirée du projet en 2006, et M^{me} Barss a affirmé que l’approche décrite dans « Best Practices » n’était acceptée ni par Halifax ni par l’autorité évaluatrice. Néanmoins, selon moi, le fait que M. Hardy a utilisé le document « Best Practices » est sans conséquence, car celui-ci a attesté que le document n’a pas influé sur son application d’une méthodologie d’évaluation plus classique, et sa déclaration à cet égard n’a pas été contestée.

[27] Le comité consultatif a conclu que pour déterminer la valeur marchande d’un terrain, il faut tenir compte des facteurs qui auraient une incidence sur le prix qu’un acheteur prudent serait disposé à payer pour en faire l’acquisition, y compris les restrictions imposées par la loi et par le zonage. Aussi a-t-il rejeté toutes les ventes retenues par M^{me} Barss à titre d’éléments de comparaison, sauf une, parce que l’utilisation optimale des terrains était différente de l’utilisation restreinte qui peut être faite du terrain de la Citadelle en raison de sa désignation de lieu historique national et de son zonage.

[28] However, the Panel treated one parcel of land with a building on it (sale No. 8) as comparable, and thus as a basis for arriving at a value for the Citadel land, because it had the same zoning as the Citadel. But the Panel declined to base its valuation of all the Citadel land on the price paid for the land in sale No. 8 because of the presence of the glacis, which covers most of the land at the Citadel. The Panel noted that the glacis was essential to a fortification of the period represented by the Citadel. After making Ms. Barss' size adjustments, the Panel used sale No. 8 for assessing the value of the 60 542 sq. ft. of the land under the casemates and demi-casemates at \$1.55 million.

[29] In its report, the Panel recommended that the whole of the Citadel land should be valued at \$1.55 million. However, in a subsequent rectification, the Panel, among other things, added \$10 to the value of the land. Although the Panel did not say so, it must have made this addition to reflect the nominal value that Mr. Hardy attributed to the land under the glacis.

[30] As for the valuation of the casemates for the years when they were eligible improvements, the Panel accepted Mr. Sparling's cost assessment methodology, but preferred Mr. Hardy's evidence on the calculation of their depreciation. Its resulting assessment of their value was \$2 556 200.

[31] The Panel thus valued the items in dispute (land, and the casemates and demi-casemates) at \$4 106 210. The Minister's final valuation of the Citadel land and all eligible improvements, including items not in dispute, is \$9 330 583. The equivalent figure in Ms. Barss' appraisal is approximately \$28 million, after \$11 million of ineligible improvements are excluded from her appraisal of the entire Citadel at more than \$39 million.

[28] Cependant, le comité a accepté comme élément de comparaison une parcelle de terrain sur laquelle se trouve un bâtiment (la vente n° 8) et a estimé que cet exemple pouvait servir à attribuer une valeur au terrain de la Citadelle, parce que la parcelle de terrain en cause relevait de la même catégorie que la Citadelle en ce qui a trait au zonage. Néanmoins, le comité a refusé d'évaluer l'ensemble du terrain de la Citadelle en fonction du prix payé pour le terrain dans la vente n° 8, en raison de la présence du glacis, qui représente la plus grande partie du terrain de la Citadelle. Le comité a fait remarquer que le glacis était un élément essentiel d'une fortification de l'époque que fait revivre la Citadelle. Après avoir procédé aux ajustements de superficie effectués par M^{me} Barss, le comité s'est servi de la vente n° 8 pour arrêter la valeur des 60 542 pieds carrés du terrain occupé par les casemates et les demi-casemates, qu'il a fixée à 1,55 million de dollars.

[29] Dans son rapport, le comité consultatif a recommandé que l'ensemble du terrain de la Citadelle soit évalué à 1,55 million de dollars. Toutefois, dans une rectification subséquente, le comité a notamment ajouté 10 \$ à la valeur du terrain. Bien qu'il ne l'ait pas précisé, le comité a dû ajouter ce montant pour rendre compte de la valeur nominale que M. Hardy a attribuée au terrain occupé par le glacis.

[30] Quant à la valeur attribuée aux casemates pour les années durant lesquelles elles constituaient des améliorations admissibles, le comité a accepté la méthodologie d'évaluation des coûts de M. Sparling, mais il a préféré la preuve de M. Hardy pour ce qui est du calcul de leur dépréciation. En conséquence, le comité a estimé la valeur des casemates à 2 556 200 \$.

[31] Le comité consultatif a donc évalué les éléments en litige (le terrain, les casemates et les demi-casemates) à 4 106 210 \$. L'évaluation finale, par le ministre, du terrain et de toutes les améliorations admissibles de la Citadelle, y compris les éléments non contestés, est de 9 330 583 \$. L'évaluation des éléments équivalents par M^{me} Barss s'élève à environ 28 millions de dollars, une fois soustrait 11 millions de dollars d'améliorations non admissibles de son évaluation de l'ensemble de la Citadelle, qu'elle a fixée à plus de 39 millions de dollars.

D. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[32] The applications Judge applied the reasonable-ness standard of review to the Minister's valuation and concluded that the supporting reasons fell short in a number of respects. First, the Panel did not explain why a market value approach would distinguish Citadel land with eligible improvements on it from the land under the glacis, which was not an eligible improvement. Second, the Panel rejected sale No. 8 as comparable for the purpose of valuing the land under the glacis but, without explanation, used it for valuing land under the eligible improvements. Third, it valued the land comprising the glacis at \$10, but did not adequately explain why the land under the eligible improvements had a much higher value. These issues are closely related.

[33] Fourth, the Panel did not justify discounting the value of the casemates and demi-casemates for functional obsolescence when, as parts of a national historic site and living museum, they must be maintained as they were when they were built. Further, there was no evidential support for the Panel's assessment of the amount of the discount as 50 percent.

[34] Accordingly, the applications Judge quashed the Minister's decision and remitted the matter for a new determination, with a direction that, if the Minister sought the advice of an Advisory Panel, it must be differently constituted.

E. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[35] The immunity from taxation of federal property is established by section 125 of the *Constitution Act, 1867*:

D. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[32] Le juge de première instance a appliqué la norme de contrôle de la raisonnablement pour examiner l'évaluation du ministre et a conclu que les motifs au soutien de la décision ministérielle étaient insuffisants à plusieurs égards. Premièrement, le comité consultatif n'a pas expliqué pourquoi une approche fondée sur la valeur marchande établirait une distinction entre le terrain de la Citadelle occupé par des améliorations admissibles et le terrain occupé par le glacis, qui ne constitue pas une amélioration admissible. Deuxièmement, le comité, qui a rejeté la vente n° 8 à titre d'élément de comparaison pour l'évaluation du terrain occupé par le glacis, s'est pourtant, sans explication, servi de cette vente pour évaluer le terrain occupé par les améliorations admissibles. Troisièmement, le comité a évalué le terrain occupé par le glacis à 10 \$, mais n'a pas expliqué de façon satisfaisante pourquoi le terrain occupé par les améliorations admissibles avait une valeur beaucoup plus élevée. Ces questions sont étroitement liées.

[33] Quatrièmement, le comité consultatif n'a pas justifié pourquoi il a réduit la valeur des casemates et des demi-casemates pour cause de désuétude fonctionnelle alors que ces éléments, qui font partie intégrante d'un lieu historique national et d'un musée vivant, doivent être maintenus dans l'état de l'époque de leur construction. En outre, le taux de dévaluation de 50 p. 100 retenu par le comité n'est étayé par aucun élément de preuve.

[34] En conséquence, le juge de première instance a annulé la décision du ministre et renvoyé l'affaire pour nouvelle décision, en précisant que si le ministre décidait de recourir à un comité consultatif, celui-ci devrait être différemment constitué.

E. CADRE LÉGISLATIF

[35] L'immunité fiscale dont bénéficient les propriétés fédérales est établie à l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Exemption of Public Lands, etc.	125. No Lands or Property belonging to Canada or any Province shall be liable to Taxation.	125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province en particulier ne sera sujette à la taxation.	Terres publiques, etc., exemptées des taxes
[36]	The decision of the Minister under review in this application was made pursuant to the <i>Payments in Lieu of Taxes Act</i> , the purpose of which is set out in section 2.1 [as enacted by S.C. 2001, c. 8, s. 4]:	[36] La décision ministérielle contestée en l'espèce a été rendue sous le régime de la <i>Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts</i> , dont l'objet est énoncé à l'article 2.1 [édicte par L.C. 2001, ch. 8, art. 4] :	
Purpose	2.1 The purpose of this Act is to provide for the fair and equitable administration of payments in lieu of taxes.	2.1 La présente loi a pour objet l'administration juste et équitable des paiements versés en remplacement d'impôts.	Objet
[37]	When a dispute arises between the Minister and a municipality, the Minister may appoint a Dispute Advisory Panel to advise on its resolution. Subsection 11.1(2) specifies the role played in this process by an advisory panel appointed by the Governor in Council under subsection 11.1(1) when a dispute arises:	[37] Lorsque survient un différend entre le ministre et une municipalité, le ministre peut constituer un comité consultatif pour le conseiller sur le règlement du différend. Le paragraphe 11.1(2) spécifie le rôle que joue dans ce processus un comité consultatif nommé par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 11.1(1) en cas de différend :	
	11.1 ...	11.1 [...]	
Mandate	(2) The advisory panel shall give advice to the Minister in the event that a taxing authority disagrees with the property value, property dimension or effective rate applicable to any federal property, or claims that a payment should be supplemented under subsection 3(1.1).	(2) Le comité a pour mandat de donner des avis au ministre relativement à une propriété fédérale en cas de désaccord avec une autorité taxatrice sur la valeur effective, la dimension effective ou le taux effectif ou sur l'augmentation ou non d'un paiement au titre du paragraphe 3(1.1).	Mandat
[38]	“[P]roperty value” [as am. <i>idem</i> , s. 3] is defined in subsection 2(1):	Le terme « valeur effective » [mod., <i>idem</i> , art. 3] est défini au paragraphe 2(1) :	
Definitions	2. (1) ... “property value” means the value that, in the opinion of the Minister, would be attributable by an assessment authority to federal property, without regard to any mineral rights or any ornamental, decorative or non-functional features thereof, as the basis for computing the amount of any real property tax that would be applicable to that property if it were taxable property; [Emphasis added.]	2. (1) [...] «valeur effective» Valeur que, selon le ministre, une autorité évaluatrice déterminerait, compte non tenu des droits miniers et des éléments décoratifs ou non fonctionnels, comme base du calcul de l'impôt foncier qui serait applicable à une propriété fédérale si celle-ci était une propriété imposable. [Non souligné dans l'original.]	Définitions
[39]	The definition of “federal property” [as am. <i>idem</i>] includes national historic sites of Canada:	La définition de « propriété fédérale » [mod., <i>idem</i>] inclut les lieux historiques nationaux du Canada :	

Property not included in the definition “federal property”	<p>2. ...</p> <p>(3) For the purposes of the definition “federal property” in subsection (1), federal property does not include</p> <p>...</p> <p>(c) any real property or immovable developed and used as a park and situated within an area defined as “urban” by Statistics Canada, as of the most recent census of the population of Canada taken by Statistics Canada, other than ... national historic sites of Canada ...</p>	<p>2. [...]</p> <p>(3) Sont exclus de la définition de « propriété fédérale » au paragraphe (1) :</p> <p>[...]</p> <p>c) les immeubles et les biens réels aménagés en parc et utilisés comme tels dans une zone classée comme « urbaine » par Statistique Canada lors de son dernier recensement de la population canadienne, sauf [...] les lieux historiques nationaux [...]</p>	Exclusions : propriété fédérale
[40] Subsection 3(1) [as am. <i>idem</i> , s. 5] authorizes the Minister to make payments in lieu of real property taxes to the taxing authorities where federal property is located. However, because of the constitutional exemption of federal property from provincial and municipal taxes, section 15 [as am. <i>idem</i> , s. 15] provides that the Act does not create a legal right to PILT:		[40] Le paragraphe 3(1) [mod., <i>idem</i> , art. 5] autorise le ministre à verser des paiements en remplacement d’impôts fonciers aux autorités taxatrices de l’endroit où est située la propriété fédérale. Toutefois, étant donné l’immunité constitutionnelle accordée aux propriétés fédérales à l’égard des impôts provinciaux et municipaux, l’article 15 [mod., <i>idem</i> , art. 15] prévoit que la Loi ne confère aucun droit à un paiement en remplacement d’impôts :	
Authority to make payments	<p>3. (1) The Minister may, on receipt of an application in a form provided or approved by the Minister, make a payment out of the Consolidated Revenue Fund to a taxing authority applying for it</p> <p>(a) in lieu of a real property tax for a taxation year ...</p>	<p>3. (1) Le ministre peut, pour toute propriété fédérale située sur le territoire où une autorité taxatrice est habilitée à lever et à percevoir l’un ou l’autre des impôts mentionnés aux alinéas a) et b), et sur réception d’une demande à cet effet établie en la forme qu’il a fixée ou approuvée, verser sur le Trésor un paiement à l’autorité taxatrice :</p> <p>a) en remplacement de l’impôt foncier pour une année d’imposition donnée;</p> <p>[...]</p>	Paiements
No right conferred	<p>15. No right to a payment is conferred by this Act.</p>	<p>15. La présente loi ne confère aucun droit à un paiement.</p>	Absence de droit
[41] Since the definition of “property value” in subsection 2(1) refers to the value that an assessment authority would attribute to the federal property if it were taxable, provisions of the Nova Scotia <i>Assessment Act</i> are relevant for determining the value of the Citadel. For present purposes, it suffices to set out subsection 42(1):		[41] Étant donné que « valeur effective », selon la définition donnée au paragraphe 2(1), s’entend de la valeur qu’une autorité évaluatrice déterminerait à l’égard d’une propriété fédérale si celle-ci était une propriété imposable, les dispositions de l’ <i>Assessment Act</i> de la Nouvelle-Écosse sont pertinentes pour déterminer la valeur de la Citadelle. En l’espèce, il est suffisant d’en reproduire le paragraphe 42(1) :	

[TRADUCTION]

Valuation

42 (1) All property shall be assessed at its market value, such value being the amount which in the opinion of the assessor would be paid if it were sold on a date prescribed by the Director in the open market by a willing seller to a willing buyer, but in forming his opinion the assessor shall have regard to the assessment of other properties in the municipality so as to ensure that, subject to Section 45A, taxation falls in a uniform manner upon all residential and resource property and in a uniform manner upon all commercial property in the municipality.

Évaluation

42 (1) Toute propriété est évaluée à sa valeur marchande, cette valeur correspondant au montant qui serait payé, de l'avis de l'évaluateur, si elle avait été vendue à une date prescrite par le Directeur sur le marché libre par un vendeur consentant à un acheteur consentant. Toutefois, pour formuler son avis, l'évaluateur tient compte de l'évaluation d'autres propriétés de la municipalité afin de s'assurer que, sous réserve de l'article 45A, les impôts s'appliquent d'une manière uniforme, d'une part, à toutes les propriétés résidentielles et de ressources et, d'autre part, à toutes les propriétés commerciales de la municipalité.

F. ISSUES AND ANALYSIS

(i) Standards of review

[42] The question to be decided in this appeal is whether the Minister's valuation of the Citadel land and certain buildings at the site for PILT purposes was authorized by the Act. In *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427 (*Montreal Port Authority*), a decision released after the applications Judge's decision presently under appeal, the Supreme Court of Canada held (at paragraph 22) that determining the value of a federal property for the purposes of the PILT Act involves the exercise of discretion because "property value" is defined by subsection 2(1) of the Act as:

... the value that, in the opinion of the Minister, would be attributable by an assessment authority to federal property ... as the basis for computing the amount of real property tax that would be applicable to that property if it were taxable property. [Emphasis added.]

[43] The question in that case was whether two federal Crown corporations to which the PILT Act applied had, for the purpose of calculating the amount of PILT, selected the appropriate effective rate of tax applicable to properties that they owned in Montréal. The Court (at

F. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

i) Normes de contrôle

[42] Dans le présent appel, la Cour doit décider si la valeur attribuée par le ministre, pour l'application des PRI, au terrain de la Citadelle et à certains bâtiments qui s'y trouvent est autorisée par la Loi. Dans l'arrêt *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427 (*Administration portuaire de Montréal*), rendu après que le juge de première instance en l'espèce eut rendu sa décision, la Cour suprême du Canada a statué (au paragraphe 22) que la détermination de la valeur effective d'une propriété fédérale dans le cadre de la LPRI suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, parce que le terme « valeur effective » est défini comme suit au paragraphe 2(1) de la Loi :

Valeur que, selon le ministre, une autorité évaluatrice déterminerait [...] comme base du calcul de l'impôt foncier qui serait applicable à une propriété fédérale si celle-ci était une propriété imposable. [Non souligné dans l'original.]

[43] La question dans cette affaire était de savoir si deux sociétés d'État fédérales auxquelles la LPRI s'applique avaient, pour le calcul du montant des PRI, retenu le taux effectif d'imposition approprié à l'égard de propriétés dont elles étaient propriétaires à Montréal. La

paragraph 36) applied the standard of reasonableness to the Crown corporations' decision because the effective rate of tax is a matter of their opinion, and thus involves the exercise of discretion.

[44] Since the definition of property value in subsection 2(1) of the Act also involves the opinion of the Minister, the determination of the value of the Citadel is a discretionary decision and is subject to the reasonableness standard of review. Justice Phelan reached the same conclusion in a very recent decision: *Toronto (City) v. Toronto Port Authority*, 2010 FC 687, 370 F.T.R. 226, at paragraphs 42–45 (*Toronto Port Authority*).

[45] The parties also made submissions on the standard of review applicable on judicial review to the scope of the Minister's statutory discretion to determine the "property value" of federal properties. Halifax says that it is correctness, while the Minister submits that his discretion also extends to this question of statutory interpretation, and that the unreasonableness standard is therefore applicable to his determination of its scope.

[46] The Supreme Court in *Montreal Port Authority* seems to have applied a standard of correctness to the scope of the corporations' discretion. For example, it stated (at paragraph 33):

The statute and regulations define the scope of the discretion and the principles governing the exercise of the discretion, and they make it possible to determine whether it has in fact been exercised reasonably.

There are no indications in the Court's reasons that it gave any deference to the Crown corporations' interpretation of the scope of their statutory discretion.

[47] Despite the absence of any analysis, the Court's opinion is sufficiently clear as to be conclusive in the present case. Hence, the Minister's interpretation of the

Cour (au paragraphe 36) a appliqué la norme de la raisonnable à la décision des sociétés d'État, parce que le taux effectif d'imposition relève de leur opinion et suppose donc l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

[44] La définition de « valeur effective » au paragraphe 2(1) de la Loi fait aussi intervenir l'opinion du ministre, de sorte que la détermination de la valeur effective de la Citadelle est une décision discrétionnaire soumise à la norme de contrôle de la raisonnable. Le juge Phelan est arrivé à la même conclusion dans une décision toute récente : *Toronto (Ville) c. Administration portuaire de Toronto*, 2010 CF 687, aux paragraphes 42 à 45 (*Administration portuaire de Toronto*).

[45] Les parties ont également présenté des observations sur la norme de contrôle que doit appliquer la Cour relativement à l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au ministre pour déterminer la « valeur effective » de propriétés fédérales. Halifax soutient que la norme de la décision correcte s'applique, alors que le ministre est d'avis que son pouvoir discrétionnaire porte aussi sur cette question d'interprétation législative et qu'en conséquence, la norme de la décision déraisonnable s'applique à sa décision quant à l'étendue de ce pouvoir.

[46] Dans l'arrêt *Administration portuaire de Montréal*, la Cour suprême semble avoir appliqué la norme de la décision correcte à l'étendue du pouvoir discrétionnaire des sociétés d'État. Par exemple, la Cour a déclaré (au paragraphe 33) :

La loi et les règlements délimitent l'étendue du pouvoir discrétionnaire ainsi que les principes qui gouverneront son exercice et permettront d'apprécier le caractère raisonnable de celui-ci.

Aucune indication, dans les motifs de la Cour, ne donne à penser que la Cour a fait preuve de déférence envers l'interprétation des sociétés de la Couronne quant à l'étendue du pouvoir discrétionnaire que leur confère la loi.

[47] Malgré l'absence d'analyse, l'opinion de la Cour est suffisamment claire pour être concluante en l'espèce. Partant, l'interprétation du ministre quant à l'étendue

scope of discretion in the valuation of federal property for the purposes of the Act must be correct if it is to be upheld on judicial review.

[48] Halifax also submitted that the Minister's discretion in valuing federal property is limited, in that he may only reject an appraisal by an assessment authority if it was unreasonable. I do not agree. The Minister is not reviewing the assessment authority's assessment of the value that it attributed to a federal property. The Minister's function under the PILT Act is to form an opinion with respect to the value that the assessment authority would attribute to federal property if it was taxable. In forming this opinion, the Minister is entitled to make an independent determination of the value of federal property in the light of the statutory scheme and the material before him.

(ii) Scope of the Minister's discretion to determine "property value"

[49] The statutory definition of "property value" in subsection 2(1) of the PILT Act limits the Minister's discretion by requiring him to form an opinion on "the value that ... would be attributable by an assessment authority to federal property" as a basis for computing the amount of property tax that would be applicable if the federal property were taxable.

[50] The reference to "an assessment authority" should be taken as recognition by Parliament that the "fiscal and legal environment ... varies from one province or municipality where federal property is located to another": *Montreal Port Authority*, at paragraph 34. Hence, the relevant assessment authority in any given case is the authority that would assess the value of the particular federal property if it were taxable. In this case, that was the Assessment Services Division, Service Nova Scotia and Municipal Relations.

de son pouvoir discrétionnaire dans l'évaluation de propriétés fédérales dans le cadre de la Loi doit être correcte pour être confirmée dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[48] Halifax a aussi avancé que le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre pour l'évaluation des propriétés fédérales est limité, en ce qu'il ne peut rejeter l'évaluation d'une autorité évaluatrice que si elle est déraisonnable. Je ne suis pas d'accord. Le ministre ne procède pas à l'examen de l'évaluation qu'a faite l'autorité évaluatrice de la valeur d'une propriété fédérale. Le rôle du ministre, aux termes de la LPRI, est de se former une opinion relativement à la valeur que l'autorité évaluatrice attribuerait à la propriété fédérale si celle-ci était imposable. Pour se former une opinion à cet égard, le ministre est libre de procéder à une détermination indépendante de la valeur effective de la propriété fédérale à la lumière du régime législatif et des éléments d'information dont il dispose.

ii) Étendue du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre pour déterminer la « valeur effective »

[49] La définition de « valeur effective » prévue au paragraphe 2(1) de la LPRI limite le pouvoir discrétionnaire du ministre en exigeant qu'il se forme une opinion sur la valeur qu'« une autorité évaluatrice déterminerait [...] comme base du calcul de l'impôt foncier qui serait applicable à une propriété fédérale » si celle-ci était une propriété imposable.

[50] La mention d'« une autorité évaluatrice » devrait être interprétée comme la reconnaissance par le Parlement du fait que l'« environnement fiscal et juridique [...] varie, suivant la province et la municipalité où sont situées les propriétés fédérales » : arrê *Administration portuaire de Montréal*, au paragraphe 34. Partant, l'autorité évaluatrice compétente, dans tout cas donné, est l'autorité qui déterminerait la valeur d'une propriété fédérale particulière si cette propriété était imposable. Dans le cas présent, cette autorité est la Division des services d'évaluation de Services Nouvelle-Écosse et Relations avec les municipalités.

[51] This conclusion follows by analogy from *Montreal Port Authority* where, writing for the Court, Justice LeBel stated (at paragraph 40) that, in determining the “effective rate” of tax, the Crown corporations could not:

... base their calculations on a fictitious tax system they themselves have created arbitrarily. On the contrary, those calculations must be based on the tax system that actually exists at the place where the property in question is located. [Emphasis added.]

Underlining the basic principle of the PILT Act, he said (at paragraph 42):

Parliament intended Crown corporations and managers of federal property to make payments in lieu on the basis of the existing tax system in each municipality to the extent possible as if they were required to pay tax as owners or occupiers.

[52] In addition, the Court held that the scope of the discretion exercisable with respect to the calculation of PILT is limited by the purposes of the Act. Thus, Crown corporations and the managers of federal Crown property must ensure that (at paragraph 43):

... the calculation of such payments would be consistent with the objective of equity and fairness in dealing with Canadian municipalities.

[53] Nonetheless, despite these limitations, the Minister has some discretion to exercise in forming an opinion under the PILT Act on the value that the relevant assessment authority would attribute to the federal property in question were it taxable: *Montreal Port Authority*, at paragraph 22. The following example (at paragraph 35) is particularly relevant to the present appeal:

As we know, federal properties are very diverse, and can even be quite distinctive, if not unique or almost unique in Canada. The assessment exercise can accordingly give rise to significant technical problems related to the application of the principles of property assessment and can sometimes lead to inevitable, although legitimate, disagreements with municipalities.

[51] Cette conclusion s’infère par analogie de l’arrêt *Administration portuaire de Montréal*, où le juge LeBel, s’exprimant au nom de la Cour, a exposé (au paragraphe 40) que pour arrêter le « taux effectif » d’imposition, les sociétés de la Couronne ne peuvent pas :

[...] baser leurs calculs sur un système fiscal fictif, qu’elles créeraient arbitrairement. Au contraire, ces calculs doivent être effectués au regard du régime fiscal qui existe réellement à l’endroit où sont situés les biens en cause. [Non souligné dans l’original.]

Soulignant le principe fondamental de la LPRI, le juge LeBel déclare (au paragraphe 42) :

Le Parlement entendait que les sociétés de la Couronne et les gestionnaires des biens fédéraux versent des paiements de remplacement eu égard au système fiscal en place dans chaque municipalité, autant que possible comme s’ils étaient des propriétaires ou des occupants imposables.

[52] De plus, la Cour a conclu que l’étendue du pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé au regard du calcul des PRI est limitée par l’objet de la Loi. Par conséquent, les sociétés de la Couronne et les gestionnaires des biens fédéraux doivent veiller à ce que (au paragraphe 43) :

[...] ceux-ci [les paiements de remplacement] soient calculés dans le respect de l’objectif d’équité et de justice envers les municipalités canadiennes.

[53] Malgré ces limites, néanmoins, le ministre doit exercer un certain pouvoir discrétionnaire pour se former une opinion, aux termes de la LPRI, sur la valeur que l’autorité évaluatrice compétente attribuerait à la propriété fédérale en cause si celle-ci était imposable : arrêt *Administration portuaire de Montréal*, au paragraphe 22. L’exemple suivant (donné au paragraphe 35) est particulièrement pertinent pour le présent appel :

Les propriétés fédérales sont comme on le sait fort diverses et parfois même très particulières, sinon uniques ou presque en leur genre au Canada. L’évaluation peut de ce fait soulever des difficultés techniques importantes quant à l’application des principes d’évaluation immobilière et provoquer de temps à autre des désaccords inévitables mais par ailleurs légitimes avec les municipalités.

Justice LeBel also said that the statutory discretion is necessary to enable property managers to:

... react to protect federal government interests should municipalities use their taxing powers in bad faith to specifically target federal Crown property.

I hasten to add that no imputation of bad faith on the part of either Halifax or the assessment authority is being made in the present case.

[54] To echo the above observation by Justice LeBel, the Citadel is a unique property, for which there is no market. Assessing its value on the basis of what a notional willing purchaser would pay to a willing vendor for a national historic site is a hypothetical exercise that “raises significant technical problems” which have led to “legitimate disagreements” between the Minister and Halifax.

[55] Although the Nova Scotia *Assessment Act* states that all property vested in Her Majesty is exempt from taxation under the Act (paragraph 5(1)(a)), the definitions of “assessable property” in subparagraphs 2(1)(aa)(i) and (v) are broad enough to include the Citadel land and buildings. Pursuant to section 52 [as am. by S.N.S. 1990, c. 19, s. 16] of the *Assessment Act*, the Director of Assessment entered the Citadel’s assessed value on the annual assessment roll as \$38 046 900. However, since this figure included the value of improvements that are not eligible for PILT calculations, Halifax agrees that this figure is not accurate for present purposes. The appraisal of the Citadel that Ms. Barss prepared for the Panel hearing put its value at \$39 606 000. However, this should be reduced to \$28 million because Ms. Barss’ valuation also included \$11 million of ineligible components.

[56] In these circumstances, in forming an opinion on the value that “would be attributable by an assessment

Le juge LeBel a aussi indiqué que le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi est nécessaire pour permettre aux gestionnaires des biens de :

[...] réagir pour protéger les intérêts fédéraux, au cas où des municipalités utiliseraient de mauvaise foi leurs pouvoirs de taxation pour cibler de façon particulière les biens de l’État canadien.

Je m’empresse d’ajouter qu’aucune allégation de mauvaise foi de la part d’Halifax ou de l’autorité évaluatrice n’est formulée en l’espèce.

[54] Pour reprendre les observations précitées du juge LeBel, la Citadelle est une propriété unique pour laquelle il n’existe aucun marché. En déterminer la valeur sur la base du montant qu’un acheteur consentant fictif paierait à un vendeur consentant pour un lieu historique national est un exercice hypothétique qui « soulève des difficultés techniques importantes », lesquelles ont provoqué des « désaccords [...] légitimes » entre le ministre et Halifax.

[55] Bien que l’*Assessment Act* de la Nouvelle-Écosse prévoit que tous les biens de Sa Majesté sont exempts d’impôt en vertu de la Loi (alinéa 5(1)a)), la définition du terme « *assessable property* » [propriété imposable] donnée aux sous-alinéas 2(1)aa)(i) et (v) est suffisamment large pour inclure le terrain et les bâtiments de la Citadelle. Conformément à l’article 52 [mod. par S.N.S. 1990, ch. 19, art. 16] de l’*Assessment Act*, le directeur de l’évaluation a inscrit la valeur attribuée à la Citadelle dans le rôle d’évaluation annuel comme étant 38 046 900 \$. Toutefois, étant donné que ce montant comprend la valeur de certaines améliorations qui ne sont pas admissibles dans le calcul des PRI, Halifax convient qu’il ne correspond pas au montant approprié en l’espèce. L’évaluation de la Citadelle préparée par M^{me} Barss en vue de l’audience devant le comité consultatif en établit la valeur à 39 606 000 \$. Il convient toutefois de réduire ce montant à 28 millions de dollars, parce que l’évaluation de M^{me} Barss incluait également 11 millions de dollars d’éléments non admissibles.

[56] Dans les circonstances, le ministre, pour se former une opinion sur la valeur qu’« une autorité évaluatrice

authority to federal property” for computing the tax that would be applicable to it if it were taxable, the Minister is not bound by either an actual assessment made by the authority, or a valuation made for the purpose of the Panel hearing by an appraiser employed by the assessment authority. In my view, the Minister is entitled to reject Halifax’s valuation in this case if satisfied that the assessment authority’s approach was contrary to generally accepted principles of property valuation.

[57] Halifax argues that the Panel failed to confine itself to determining the value that the Nova Scotia assessment authority would attribute to the Halifax Citadel for property tax purposes if it were taxable. Instead, counsel for Halifax submitted, the Panel asked itself what value should be attributed to the Citadel land in the exercise of the Minister’s statutory discretion. I do not agree.

[58] True, the report does not get off to an auspicious start when the Panel frames the issues (appeal book, page 67) in terms of the value that should be attributed to the federal property in dispute, without mentioning the value that would be attributable to it by the assessment authority for Nova Scotia. However, it is clear from other parts of the report that the Panel correctly understood the scope of its statutory mandate.

[59] First, the Panel stated (appeal book, page 68) that the Nova Scotia *Assessment Act* is relevant since the Citadel is situated in Nova Scotia, and set out the text of subsection 42(1) (appeal book, page 73). Second, it noted (appeal book, page 77) the existence of the principle of uniformity in subsection 42(1) of the *Assessment Act*, on which Ms. Barrs relied, but stated that it was overridden by the statutory restrictions imposed on the use of the Citadel land. Third, the Panel relied (appeal book, pages 77–78) on jurisprudence from Nova Scotia, and elsewhere in Canada, to support the proposition that, for assessment purposes, the value of property on the open market is the test of value, and that valuation

déterminerait comme base du calcul de l’impôt foncier qui serait applicable à une propriété fédérale » si celle-ci était une propriété imposable, n’est lié ni par une évaluation effectivement réalisée par l’autorité, ni par une évaluation préparée en vue de l’audience devant le comité consultatif par un évaluateur au service de l’autorité évaluatrice. J’estime qu’il est loisible au ministre de rejeter l’évaluation faite par Halifax en l’espèce s’il est convaincu que la démarche adoptée par l’autorité évaluatrice est contraire aux principes d’évaluation foncière généralement reconnus.

[57] Halifax plaide que le comité consultatif a omis de se limiter à déterminer la valeur que l’autorité évaluatrice de la Nouvelle-Écosse attribuerait à la Citadelle-d’Halifax pour les besoins de l’impôt foncier si celle-ci était une propriété imposable. Le comité consultatif s’est plutôt demandé, soutient l’avocat d’Halifax, quelle valeur devrait être attribuée au terrain de la Citadelle dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par la loi. Je ne partage pas cet avis.

[58] Il est vrai que le début du rapport n’augure rien de prometteur lorsque le comité formule les questions en litige (cahier d’appel, à la page 67) en évoquant la valeur qui devrait être attribuée à la propriété fédérale en cause, sans mentionner la valeur qui serait imputable à cette propriété par l’autorité évaluatrice de la Nouvelle-Écosse. Néanmoins, d’autres parties du rapport montrent clairement que le comité consultatif a correctement compris la portée du mandat que lui confie la loi.

[59] Premièrement, le comité a déclaré (cahier d’appel, à la page 68) que l’*Assessment Act* de la Nouvelle-Écosse est pertinente puisque la Citadelle est située en Nouvelle-Écosse, et il a reproduit le texte du paragraphe 42(1) de cette loi (cahier d’appel, à la page 73). Deuxièmement, il a relevé l’existence du principe de l’uniformité énoncé au paragraphe 42(1) de l’*Assessment Act* (cahier d’appel, à la page 77), sur lequel M^{me} Barrs s’est appuyée, mais a indiqué que les restrictions imposées par la loi à l’usage du terrain de la Citadelle l’emportent sur ce principe. Troisièmement, le comité s’est fondé (cahier d’appel, aux pages 77 et 78) sur la jurisprudence de la Nouvelle-Écosse et d’ailleurs

must be based on conditions at the date of assessment, not at some undefined time in the future.

[60] In any event, counsel for Halifax stated at the hearing that Nova Scotia law governing the assessment of the value of property for tax purposes is not significantly different from that of other provinces

(iii) Was the Minister's exercise of discretion unreasonable?

(a) Citadel land

[61] In the present case, the Panel concluded on the basis of the authorities that it cited, as well as the evidence of Mr. Hardy, that the assessment authority's approach was fatally flawed because it ignored the restrictions placed on the use of the Citadel by both its status as a national historic site (its highest and best use) and its zoning. The Panel also rejected all but one of the sales of land in Halifax relied on by Ms. Barss as comparable, because these commercial properties were zoned differently, had different highest and best uses, and were not subject to the same use restrictions as the Citadel.

[62] I see nothing unreasonable in these conclusions, which are adequately explained by the Panel: see also *Toronto Port Authority*, at paragraphs 47–49. It is immaterial that the Minister may have accepted for PILT purposes the assessment authority's valuation of other national historic sites. The Minister may choose either to revisit those valuations or to let them stand, if, for example, much smaller amounts are at stake than in the present case.

au Canada pour étayer la proposition portant qu'aux fins de l'évaluation, la valeur de la propriété sur un marché libre constitue le critère pour déterminer la valeur, et que cette détermination doit être fondée sur les conditions existant à la date de l'évaluation, non à un moment quelconque dans le futur.

[60] Quoi qu'il en soit, l'avocat de la municipalité régionale d'Halifax a fait observer à l'audience que le droit de la Nouvelle-Écosse en matière de détermination de la valeur des propriétés aux fins d'imposition n'est pas très différent du droit en vigueur dans d'autres provinces.

iii) Le ministre a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable?

a) Le terrain de la Citadelle

[61] En l'espèce, le comité consultatif a conclu, en se fondant sur la jurisprudence qu'il a citée et sur la preuve soumise par M. Hardy, que la démarche adoptée par l'autorité évaluatrice comportait un vice fatal parce qu'elle faisait abstraction des restrictions à l'utilisation de la Citadelle qui découlent tant de son statut de lieu historique national (son utilisation optimale) que de son zonage. Le comité a aussi rejeté toutes les ventes de terrains à Halifax sur lesquelles M^{me} Barss s'est appuyée comme éléments de comparaison, parce que ces propriétés commerciales relevaient d'une catégorie différente sur le plan du zonage, avaient des utilisations optimales différentes et n'étaient pas assujetties aux mêmes restrictions que celles imposées à l'utilisation de la Citadelle.

[62] Je ne vois rien de déraisonnable dans ces conclusions, que le comité consultatif a adéquatement expliquées : voir également l'arrêt *Administration portuaire de Toronto*, aux paragraphes 47 à 49. Il importe peu que le ministre ait pu accepter, dans le cadre des PRI, l'évaluation que l'autorité évaluatrice a faite d'autres lieux historiques nationaux. Le ministre est libre de réexaminer ces évaluations ou de les laisser inchangées si, par exemple, les montants en jeu sont beaucoup plus modestes que ceux en l'espèce.

[63] The applications Judge was more concerned with the quality of the Minister's reasons respecting the differences in the valuation of the land under the glacis and the much smaller area of land under the casemates and demi-casemates. It will be recalled that the Panel used the sale price of one of Ms. Barss' comparables (sale No. 8) as the basis for valuing the land under the casemates and demi-casemates, but rejected it when valuing the land under the glacis, to which it attributed only a nominal value.

[64] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 48, the Court approved the statement that a reasonableness standard of review requires a court to pay respectful attention to the reasons given by a specialized tribunal and to the reasons "which could be offered in support of a decision" [emphasis added]. In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 63, however, the Court warned that these underlined words should not be taken by tribunals as a dilution of the importance of proper reasons.

[65] The Panel's reasons in this case on the differences in the value that they attributed to the land under the glacis and that under the casemates and the demi-casemates are not a model of clarity. Indeed, the Panel's conclusions do not mention the land under the glacis at all. However, in my opinion, the basis of the Panel's decision is sufficiently clear when its report is read as a whole, together with Mr. Hardy's explanation for valuing the land under the casemates and demi-casemates differently from the land under the glacis which, I infer, the Panel accepted.

[66] Mr. Hardy's valuation of the land under the casemates and demi-casemates was based on the use being made of it. The buildings on this land were used

[63] Le juge de première instance s'est davantage préoccupé de la qualité des motifs du ministre quant aux distinctions établies dans l'évaluation du terrain occupé par le glacis et dans celle de la partie de terrain beaucoup plus petite occupée par les casemates et les demi-casemates. Rappelons que le comité consultatif s'est fondé sur le prix de vente de l'une des propriétés comparables de M^{me} Barss (la vente n° 8) pour évaluer le terrain occupé par les casemates et demi-casemates, mais a rejeté ce même prix de vente pour l'évaluation du terrain occupé par le glacis, auquel il n'a attribué qu'une valeur nominale.

[64] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 48, la Cour a approuvé l'assertion selon laquelle, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la norme de la raisonabilité exige que la cour de révision prête une attention respectueuse aux motifs donnés par un tribunal spécialisé et aux motifs « qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » [non souligné dans l'original]. Toutefois, dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 63, la Cour a prévenu que les tribunaux ne devraient pas interpréter les mots soulignés dans la phrase qui précède comme atténuant l'importance de motiver adéquatement une décision administrative.

[65] Les motifs donnés par le comité consultatif en l'espèce relativement aux différences dans la valeur qu'ils ont attribuée au terrain occupé par le glacis et dans celle attribuée au terrain occupé par les casemates et les demi-casemates ne sont pas un modèle de clarté. En effet, les conclusions du comité ne mentionnent nullement le terrain occupé par le glacis. À mon avis, cependant, le fondement de la décision du comité est suffisamment clair, lorsqu'on lit l'ensemble de son rapport conjugué à l'explication fournie par M. Hardy pour justifier l'évaluation différente du terrain occupé par les casemates et les demi-casemates et de celui occupé par le glacis, explication que, en déduis-je, le comité a acceptée.

[66] M. Hardy a établi son évaluation du terrain occupé par les casemates et les demi-casemates sur la base de l'usage qui en était fait. Essentiellement, les bâtiments

primarily for offices and storage: Mr. Hardy concluded that their predominant use was as offices. Since, consistently with the Citadel's status as a national historic site, a hypothetical purchaser would be able to use them for the same purposes, the land under them had value to a potential purchaser. However, a purchaser's inability to modify the existing buildings because they are part of a national historic site would decrease the value of the land.

[67] The Panel based the valuation of the land under the casemates and demi-casemates on the price paid in sale No. 8, which also comprised land with a building on it and was zoned for park and institutional purposes. While the Panel describes this part of the Citadel land as supporting "eligible improvements", the more important consideration is that a purchaser could use the land for office and storage purposes, consistently with the fact that it is part of a national historic site. Indeed, the casemates and demi-casemates had ceased to be eligible improvements for PILT before January 1, 2003, the base date for valuing the Citadel land for the 2005 taxation year.

[68] Unlike the land under the buildings, Mr. Hardy treated the land under the glacis as undeveloped land. He approached its valuation by considering its development value, which he concluded was nil. Any development would be inconsistent with the restrictions on the use of the land under the glacis emanating from the fact that it is a part of the fortification, a designated national historic site. In order for visitors to be able to see how the glacis functioned to protect the Citadel from attack, it must be retained in its present condition. On this basis, sale No. 8 was not comparable; the land in question already had a building on it and, despite its zoning, had been purchased for development.

érigés sur ce terrain abritaient des bureaux et étaient aussi utilisés pour l'entreposage : M. Hardy a conclu que ces locaux servaient avant tout de bureaux. Étant donné que, conformément au statut de la Citadelle à titre de lieu historique national, un acheteur hypothétique pourrait faire le même usage des casemates et des demi-casemates, le terrain sur lequel celles-ci sont construites a une valeur pour un éventuel acheteur. Toutefois, l'impossibilité pour tout acheteur de modifier les bâtiments existants parce qu'ils font partie d'un lieu historique national aurait une incidence négative sur la valeur du terrain.

[67] Le comité consultatif a fondé son évaluation du terrain occupé par les casemates et les demi-casemates sur le prix payé dans le cadre de la vente n° 8, qui portait aussi sur un terrain avec bâtiment, lequel, sur le plan du zonage, appartenait à la catégorie des parcs et des propriétés à usages institutionnels. Bien que le comité décrive cette partie du terrain de la Citadelle comme étant occupée par des « améliorations admissibles », l'élément d'appréciation le plus important est qu'un acheteur pourrait utiliser le terrain pour y aménager des bureaux et y faire de l'entreposage, une vocation compatible avec le fait qu'il fait partie d'un lieu historique national. De fait, les casemates et les demi-casemates ont cessé d'être des améliorations admissibles aux PRI avant le 1^{er} janvier 2003, date de base pour l'évaluation du terrain de la Citadelle pour l'année d'imposition 2005.

[68] M. Hardy a évalué le terrain occupé par le glacis comme une propriété inexploitée, contrairement au terrain occupé par les bâtiments. Il a procédé à son évaluation en examinant sa valeur de développement, qu'il a jugée nulle. Tout développement serait incompatible avec les restrictions décrétées à l'usage du terrain du glacis du fait que ce terrain fait partie d'une fortification désignée lieu historique national. Pour que les visiteurs puissent voir comment le glacis servait à protéger la Citadelle d'une attaque, le glacis doit être conservé dans son état actuel. Cela étant, la vente n° 8 ne pouvait servir de point de comparaison; en effet, un bâtiment était déjà construit sur le terrain visé dans cette vente, et ce terrain, malgré son zonage, avait été acheté pour être développé.

[69] Mr. Hardy's evidence that the land under the glacis had no development value was not contradicted. Ms. Barss' analysis proceeded on the basis that the statutory and zoning restrictions on the use of the Citadel were irrelevant to its valuation, an approach that the Panel rejected.

[70] Accordingly, on reading the Panel's reasons as a whole and the material before it, I have concluded that the basis of the Panel's valuation of the Citadel land is sufficiently clear to enable the parties to know why the Minister decided as he did and the court to perform its judicial review function.

[71] I must now consider whether the outcome (the Minister's valuation of all the Citadel land at \$2 038 833, as opposed to the \$19 million claimed by Halifax) falls outside the range of possible outcomes reasonably open to the Minister in view of the facts before him and the provisions of the PILT Act.

[72] The valuation of land is a technical subject in which the Court has little, if any, expertise. In contrast, subsection 11.1(1) of the PILT Act provides that the Governor in Council shall appoint members to the PILT Dispute Advisory Panel who have "relevant knowledge or experience". The non-statutory, knowledge prerequisites specify that appointees have knowledge of, among other things, property appraisal, the Canadian property taxation system, and provincial models of assessment and taxation: appeal book, page 61. The statutory context in which the standard of review must be applied in this case also includes the fact that the Act neither confers legal rights on municipalities, nor abrogates their existing rights. Consequently, a reviewing court should be particularly cautious before concluding that, in adopting the Panel's recommendations on the valuation of the Citadel, the Minister made an unreasonable decision.

[69] Le témoignage de M. Hardy portant que le terrain occupé par le glacis n'a aucune valeur aux fins de développement n'a pas été contredit. M^{me} Barss a fondé son analyse sur la prémisse que les restrictions imposées par la loi et par le zonage sur l'utilisation de la Citadelle étaient sans pertinence pour son évaluation, prémisse que le comité consultatif a rejetée.

[70] En conséquence, j'ai conclu, à la lecture de l'ensemble des motifs du comité et des documents dont il disposait, que les éléments sur lesquels le comité consultatif s'est fondé pour évaluer la Citadelle sont suffisamment clairs pour permettre aux parties de savoir pourquoi le ministre a statué comme il l'a fait et pour permettre à la cour d'exercer ses fonctions de contrôle judiciaire.

[71] Je dois maintenant décider si le résultat (l'évaluation par le ministre de la totalité du terrain de la Citadelle à 2 038 833 \$ plutôt qu'à 19 millions de dollars comme conclut Halifax) appartient aux issues possibles acceptables parmi lesquelles le ministre pouvait raisonnablement choisir compte tenu des faits dont il était saisi et des dispositions de la LPRI.

[72] L'évaluation de terrains est une discipline technique dans laquelle la Cour n'a que peu ou pas d'expertise. En revanche, le paragraphe 11.1(1) de la LPRI prévoit que le gouverneur en conseil constitue un Comité consultatif sur le règlement des différends composé de membres « possédant une formation ou une expérience pertinentes ». Les conditions d'admissibilité non prévues à la loi précisent que les personnes nommées doivent posséder des connaissances couvrant notamment l'évaluation des propriétés, le régime canadien d'imposition sur la propriété foncière et les modèles provinciaux d'évaluation et d'imposition : cahier d'appel, à la page 61. Le contexte législatif dans lequel s'inscrit la norme de contrôle en l'espèce inclut également le fait que la Loi ne confère aucun droit aux municipalités ni n'abroge les droits existants de celles-ci. Par conséquent, un tribunal de révision doit faire preuve d'une grande prudence avant de conclure qu'en adoptant les recommandations du comité consultatif quant à l'évaluation de la Citadelle le ministre a rendu une décision déraisonnable.

[73] The most plausible basis for attacking the reasonableness of the Minister's valuation of all the land at \$2 038 833 is that he attributed no substantial value to most of the Citadel land, namely that under the glacis. However, I am satisfied that the explanation provided by Mr. Hardy, and accepted by the Panel, provides a reasonable explanation of this apparent anomaly. That is, consistently with its highest and best use, the land under the casemates and demi-casemates buildings can be used to support an office building and storage, while the land under the glacis can be used for nothing other than its use as part of the fortification. It is, of course, also a pleasant place to which members of the public have access for recreation. I turn now to the valuation of the casemates.

(b) casemates and demi-casemates

[74] The question here is whether it was unreasonable for the Minister to depreciate their value because not all were currently fully used. While the underutilization of a building may be a reason for reducing its valuation, Halifax argues that to do so in this case is unreasonable because the casemates and demi-casemates are part of a living museum, and their utilization must therefore be consistent with the purposes for which they were used in the historical period being represented at the Citadel. Further, Halifax argues, there was no basis in the evidence to support the Panel's choice of 50 percent as the amount of the reduction.

[75] The Panel's reasons are silent on why it rejected Mr. Sparling's opinion that underutilization was irrelevant in view of the casemates' representational function in the Citadel. Nor does the Panel refer to the reasoning of Mr. Hardy on this point; indeed the extract from his report in the record seems not to explain why he disagrees with Mr. Sparling on the functional obsolescence issue.

[73] Le moyen le plus convaincant pour contester le caractère raisonnable de l'évaluation du ministre, fixée à 2 038 833 \$ pour la totalité du terrain, est qu'il n'a attribué aucune valeur concrète à la plus grande partie du terrain de la Citadelle, soit le terrain occupé par le glacis. Toutefois, j'estime que l'explication donnée par M. Hardy et acceptée par le comité consultatif fournit une justification raisonnable à cette apparente anomalie. En d'autres termes, conformément à l'utilisation optimale de la Citadelle, le terrain sur lequel sont érigés les bâtiments des casemates et des demi-casemates peut être utilisé pour servir d'édifice à bureaux et de lieu d'entreposage, alors que le terrain du glacis ne peut servir à rien d'autre que sa propre vocation comme partie intégrante de la fortification. Il demeure aussi, naturellement, un endroit agréable auquel le public a accès à des fins récréatives. J'examinerai maintenant l'évaluation des casemates.

b) Les casemates et demi-casemates

[74] La question qui se pose est de savoir s'il était déraisonnable de la part du ministre de déprécier la valeur des casemates et des demi-casemates parce qu'elles n'étaient pas toutes pleinement utilisées. Bien que la sous-utilisation d'un bâtiment puisse constituer un motif justifiant d'en déprécier la valeur, Halifax soutient qu'il est déraisonnable en l'occurrence de ce faire parce que les casemates et demi-casemates font partie d'un musée vivant et que leur utilisation doit donc être compatible avec les fins auxquelles elles ont été utilisées durant la période historique que représente la Citadelle. En outre, souligne Halifax, aucune assise, dans la preuve, ne justifie le choix du comité consultatif de fixer à 50 p. 100 le pourcentage de la réduction.

[75] Les motifs du comité consultatif n'expliquent pas pourquoi ce dernier a rejeté l'opinion de M. Sparling selon laquelle la sous-utilisation est sans pertinence compte tenu de la fonction de représentation que tiennent les casemates dans la Citadelle. Le comité ne traite pas non plus du raisonnement de M. Hardy sur ce point; en effet, l'extrait de son rapport versé au dossier ne semble pas expliquer pourquoi il est en désaccord avec M. Sparling sur la question de la désuétude fonctionnelle.

[76] On the basis of the record, I am unable to determine whether the Minister's decision on the valuation of the casemates and demi-casemates satisfies the reasonableness standard of review.

[77] Accordingly, I agree with the applications Judge that the Panel's reasons do not adequately explain the basis of the Minister's valuation of the casemates and demi-casemates. Therefore, like the applications Judge, I would set aside this aspect of the decision under review, remit it to the Minister for redetermination, and direct that any Dispute Advisory Panel appointed by the Minister to make recommendations on this issue be differently constituted.

G. CONCLUSIONS

[78] For these reasons, I would allow the Minister's appeal with respect to the valuation of the land at the Citadel. To that extent, I would set aside the applications Judge's decision and dismiss Halifax's application for judicial review. I would dismiss the Minister's appeal with respect to the valuation of the casemates. I would also set aside the order of costs below and order that the parties bear their own costs below and in this Court.

BLAIS C.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[79] SHARLOW J.A. (DISSIDENTING): I have read in draft the reasons of my colleague Justice Evans. I agree with his interpretation of the relevant provisions of the PILT Act. I also agree with his conclusions as to the scope of the Minister's discretion, the appropriate standard of

[76] Je ne suis pas en mesure, à la lumière de la preuve au dossier, de décider si la décision ministérielle relative à l'évaluation des casemates et des demi-casemates satisfait à la norme de contrôle de la raisonabilité.

[77] En conséquence, j'estime, en accord avec le juge de première instance, que les motifs du comité consultatif n'expliquent pas de façon satisfaisante le fondement de l'évaluation du ministre relative aux casemates et aux demi-casemates. C'est pourquoi, comme le juge de première instance, j'annulerais cette partie de la décision dont appel, je la renverrais au ministre pour que celui-ci rende une nouvelle décision, et j'ordonnerais que le Comité consultatif sur le règlement des différends nommé par le ministre pour présenter des recommandations sur cette question, le cas échéant, soit différemment constitué.

G. CONCLUSIONS

[78] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel du ministre en ce qui touche l'évaluation du terrain de la Citadelle. Dans cette mesure, j'annulerais la décision du juge de première instance et rejetterais la demande de contrôle judiciaire d'Halifax. Je rejetterais l'appel du ministre pour ce qui est de l'évaluation des casemates. J'annulerais également l'ordonnance relative aux dépens rendue en première instance et ordonnerais que chaque partie assume ses propres dépens tant en première instance que devant notre Cour.

LE JUGE EN CHEF BLAIS : Je suis d'accord.

* * *

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

[79] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. (DISSIDENTE) : J'ai lu le projet de motifs de mon collègue le juge Evans. Je suis d'accord avec son interprétation des dispositions pertinentes de la LPRI. Je souscris aussi à ses conclusions quant à l'étendue du pouvoir discrétionnaire du

review, and the inadequacy of the Panel's reasons in relation to the Minister's valuation of the casemates and demi-casemates.

[80] In my view, however, the Panel's report does not adequately explain why the land under the glaciais, comprising some 42 acres of land in downtown Halifax, is valued at \$10. Without that explanation, I am unable to conclude that the overall valuation of the land is reasonable.

[81] I would dismiss this appeal with costs, substantially for the reasons given by the applications Judge.

ministre, quant à la norme de contrôle applicable et quant à l'insuffisance des motifs du comité consultatif en ce qui touche l'évaluation des casemates et des demi-casemates par le ministre.

[80] À mon avis, cependant, le rapport du comité n'explique pas de façon satisfaisante pourquoi le terrain occupé par le glaciais, qui couvre une superficie d'environ 42 acres dans le centre-ville d'Halifax, est évalué à 10 \$. Sans une explication suffisante à cet égard, je ne saurais conclure que l'évaluation globale du terrain est raisonnable.

[81] Je rejetterais l'appel avec dépens, principalement pour les motifs exposés par le juge de première instance.

IMM-4721-09
2010 FC 795

IMM-4721-09
2010 CF 795

Ali Abadir (*Applicant*)

Ali Abadir (*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: ALI v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : ALI c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Mandamin J.—Ottawa, April 28 and July 30, 2010.

Cour fédérale, juge Mandamin—Ottawa, 28 avril et 30 juillet 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of enforcement officer's decision refusing applicant's request to defer removal — Applicant submitting at risk upon return — Officer concluding not authorized to make determination of risk, new information not influencing balance of risk previously conducted — Whether officer's decision reasonable — Officer complying with duty, Immigration and Refugee Protection Act, s. 48 by refusing indefinite deferral request — However, not considering risk inherent in travel arrangements for applicant — Officer dealing with travel arrangements may consider risks arising therefrom — Such consideration not repeating risk assessment with respect to refoulement, but determining whether to reassess risk with respect to travel arrangements — Incumbent upon officer herein to consider risk arising from travel arrangements for purpose of informing discretion regarding deferral — Officer thus failing to consider central, important aspect of deferral request — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a refusé la demande du demandeur en vue de différer l'exécution de son renvoi — Le demandeur affirmait qu'il serait exposé à un risque en cas de renvoi — L'agent a conclu qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur les risques et que les nouveaux éléments d'information n'auraient pas influé sur l'analyse du risque déjà effectuée — Il s'agissait de savoir si la décision de l'agent était raisonnable — L'agent a rempli son devoir et s'est conformé à l'art. 48 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en refusant d'envisager la possibilité de reporter le renvoi à une date indéterminée — Cependant, il n'a pas tenu compte des risques inhérents aux dispositions prises quant au voyage du demandeur — L'agent qui traite des préparatifs de voyage peut tenir compte des risques découlant de ces préparatifs — Ce faisant, il ne répète pas l'évaluation du risque effectuée relativement au refoulement, mais il se prononce sur l'opportunité de réévaluer les risques en ce qui concerne les préparatifs de voyage — Il incombait à l'agent en l'espèce d'examiner le risque découlant des dispositions de voyage pour l'aider à exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le report — L'agent a donc négligé de tenir compte d'un aspect central et important de la demande de report — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision of an enforcement officer refusing the applicant's request for a deferral of his removal from Canada.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a refusé la demande présentée par le demandeur en vue de différer l'exécution de son renvoi du Canada.

The Minister's delegate concluded in a danger opinion that the applicant would not be at risk upon return to Somalia. The applicant submitted that new information not before the Minister's delegate revealed that he would be exposed to

La déléguée du ministre avait conclu dans un avis de danger que le demandeur ne serait pas exposé à un risque en cas de renvoi en Somalie. Le demandeur affirmait que de nouveaux éléments d'information dont ne disposait pas la

danger. The officer noted that he was not authorized to make a proper determination of risk faced by an applicant upon return, and concluded that the new information would not influence the balance of risk previously conducted.

The main issue was whether the officer's decision to refuse the applicant's request for deferral was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The officer complied with his duty and section 48 of the *Immigration and Refugee Protection Act* by refusing to consider the applicant's request for an indefinite deferral to have the opportunity to rehabilitate. However, the officer should have considered the risk inherent in the travel arrangements to Somalia made for the applicant. An officer who regularly deals with travel arrangements in the execution of removal orders may consider risk arising from the modality of those arrangements. By doing so, the officer does not repeat the delegate's risk assessment with respect to refoulement, but decides whether to defer an order to reassess risks as they may emerge in volatile regions and only with respect to travel arrangements. It was incumbent upon the officer to consider the risk arising from the travel arrangements for the purpose of informing his discretion regarding deferral. The officer thus failed to consider a central and important aspect of the deferral request by not referring to any risk arising from the applicant's travel arrangements.

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], ss. 1, 7.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 48.

CASES CITED

APPLIED:

Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 4 F.C. 325, (1998), 150 F.T.R. 148 (T.D.).

déléguée du ministre démontraient qu'il serait exposé à un préjudice. L'agent a fait observer qu'il n'était pas compétent pour se prononcer correctement sur les risques auxquels un demandeur peut être exposé lorsqu'il rentre dans son pays et a conclu que les nouveaux éléments d'information n'auraient pas influé sur l'analyse du risque déjà effectuée.

La principale question à trancher était celle de savoir si la décision de l'agent de refuser la demande de report du demandeur était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'agent a rempli son devoir et s'est conformé à l'article 48 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en refusant d'envisager la demande du demandeur de reporter le renvoi à une date indéterminée pour avoir la possibilité de se réinsérer socialement. Cependant, l'agent aurait dû tenir compte des risques inhérents aux dispositions prises quant au voyage du demandeur en Somalie. L'agent qui traite régulièrement des préparatifs de voyage arrêtés en vue d'exécuter des mesures de renvoi peut tenir compte des risques découlant de ces préparatifs. Ce faisant, l'agent ne répète pas l'évaluation du risque effectuée par le délégué en ce qui concerne le refoulement, mais se prononce sur l'opportunité de reporter l'exécution d'une mesure pour faire réévaluer les risques qui peuvent exister dans des régions instables et ce, uniquement en ce qui concerne les préparatifs de voyage. Il incombait à l'agent d'examiner le risque découlant des dispositions de voyage pour l'aider à exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le report. L'agent a donc négligé de tenir compte d'un aspect central et important de la demande de report en ne faisant pas référence aux risques afférents aux dispositions de voyage du demandeur.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 48.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.).

CONSIDERED:

Aden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FC 561; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, 309 D.L.R. (4th) 411, 79 Imm. L.R. (3d) 157; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Simoès v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2000 CanLII 15668, 187 F.T.R. 219, 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, 204 F.T.R. 5, 13 Imm. L.R. (3d) 289; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision of an enforcement officer refusing the applicant's request for a deferral of his removal from Canada. Application allowed.

APPEARANCES

Felix N. Weekes for applicant.
Helene Robertson for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Weekes Law Office, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] MANDAMIN J.: Mr. Abadir Ali applies for judicial review of the June 30, 2009 decision of the enforcement officer (the officer) dated September 21, 2009, refusing the applicant's request for a deferral of his removal from Canada.

[2] Mr. Abadir Ali was the subject of a danger opinion by the Minister's delegate who concluded the applicant

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Aden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CF 561; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISIONS CITÉES :

Simoès c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 15668 (C.F. 1^{re} inst.); *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a refusé la demande présentée par le demandeur en vue de différer l'exécution de son renvoi du Canada. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Felix N. Weekes pour le demandeur.
Helene Robertson pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Weekes Law Office, Ottawa, 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 MANDAMIN : M. Abadir Ali demande le contrôle judiciaire d'une décision du 30 juin 2009 par laquelle un agent d'exécution (l'agent) a, le 21 septembre 2009, refusé la demande présentée par le demandeur en vue de différer l'exécution de son renvoi du Canada.

[2] M. Abadir Ali avait fait l'objet d'un avis de danger de la part d'une déléguée du ministre qui avait conclu

would neither face a serious possibility of persecution, nor risk to his life or cruel or unusual treatment on being returned to Somalia.

[3] The Canada Border Services Agency [CBSA] notified him that his removal was scheduled for September 22, 2009. He requested a deferral of his removal on September 21, 2009. The officer refused the request.

[4] Mr. Abadir Ali submits there is new evidence not before the Minister's delegate of a dramatic change in country conditions that would expose him to risk of death or inhumane treatment if he is removed to Somalia.

Background

[5] On June 30, 2009, the Minister's delegate found the applicant to be a danger to the Canadian public because of his adult criminal history, his failure to abide with release orders and the low potential of his rehabilitation. The delegate assessed the danger to the public should he remain in Canada against the risk the applicant would face if removed to Somalia. The delegate acknowledged the situation in Somalia was volatile, but she concluded it was dangerous for all Somalis and the applicant would not face any particularized risk.

[6] The applicant was scheduled for removal to Somalia on September 22, 2009. He was to be escorted by CBSA officers from Montréal to Nairobi, Kenya and accompanied to the point of departure for Mogadishu, Somalia. He was to be provided with 150 euros so he could make his way to Hargeisa, Somaliland, in north-eastern Somalia.

[7] The applicant requested an indefinite deferral of his scheduled removal on September 20, 2009. The request for deferral was refused by the officer on September 21.

que le demandeur ne serait exposé ni à un risque sérieux de persécution, ni à une menace à sa vie ou au risque de traitements cruels ou inusités s'il devait retourner en Somalie.

[3] L'Agence des services frontaliers du Canada [ASFC] l'a avisé que son renvoi était prévu pour le 22 septembre 2009. Il a demandé le 21 septembre 2009 que l'exécution de son renvoi soit différée. L'agent a refusé cette demande.

[4] M. Abadir Ali affirme qu'il existe de nouveaux éléments de preuve dont ne disposait pas la déléguée du ministre et qui tendent à démontrer que la situation a radicalement changé en Somalie et qu'il serait exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements inhumains s'il était renvoyé en Somalie.

Le contexte

[5] Le 30 juin 2009, la déléguée du ministre a estimé que le demandeur constituait un danger pour le public canadien en raison de ses antécédents criminels au cours de sa vie adulte, de son défaut de se conformer à ses ordonnances de mise en liberté et de ses faibles chances de réinsertion. La déléguée a évalué le danger que le demandeur constituerait pour le public s'il devait demeurer au Canada par rapport aux risques auxquels il serait exposé s'il devait retourner en Somalie. Tout en reconnaissant que la situation en Somalie était explosive, la déléguée a conclu que la situation était dangereuse pour tous les Somaliens et que le demandeur ne serait pas exposé à un risque particulier.

[6] Le renvoi du demandeur en Somalie était prévu pour le 22 septembre 2009. Il devait être escorté par des agents de l'ASFC depuis Montréal jusqu'à Nairobi, au Kenya, et être accompagné jusqu'au lieu de son départ pour Mogadiscio, en Somalie. On devait lui remettre 150 euros pour lui permettre de se rendre à Hargeisa, au Somaliland, dans le nord-est de la Somalie.

[7] Le 20 septembre 2009, le demandeur a réclamé le report à une date indéterminée de son renvoi. Sa demande de report a été refusée par l'agent le 21 septembre. Le

The applicant sought a stay of his removal pending his application for leave and judicial review of the danger opinion and the removal order.

[8] At the stay hearing Justice Lemieux raised a question about the situation in Mogadishu given the recent decision in *Aden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 561. In *Aden* there was a serious issue as to whether that applicant had a viable internal flight alternative as the PRRA [pre-removal risk assessment] officer relied on dated materials and other documentary evidence without regard or analysis to the current actual state in Mogadishu. Justice Lemieux ordered a short interim stay.

[9] On resumption of Mr. Abadir Ali's stay hearing, CBSA officials submitted a revised removal order with new travel arrangements re-scheduling removal for September 24 and a different itinerary. The applicant would be escorted by CBSA officials to Nairobi, Kenya, and then he would travel by direct flight to Bosaso in the north of Somalia in the company of private security.

[10] Justice Lemieux issued his decision on October 1, 2009 staying the removal until a decision on leave and, leave being granted, the hearing of the application for judicial review of the deferral refusal.

[11] Leave was granted and both applications for judicial review of the danger opinion and the refusal of the deferral request were combined. I heard both applications on April 28, 2010. I had allowed the parties additional time for further submissions with respect to the revised travel arrangements. My decision on the application for judicial review of the danger opinion in IMM-3998-09 is issued by way of a separate judgment issued concurrently with this decision on the refusal of

demandeur a réclamé le sursis de son renvoi en attendant qu'une décision soit prise au sujet de sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de l'avis de danger et de la mesure de renvoi.

[8] Lors de l'audience sur le sursis, le juge Lemieux a soulevé une question au sujet de la situation à Mogadiscio, à la lumière de la décision récente *Aden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 561. Dans l'affaire *Aden* était soulevée une question importante, soit celle de savoir si le demandeur disposait d'une possibilité de refuge intérieur viable étant donné que l'agent qui avait examiné la demande d'ERAR [examen des risques avant renvoi] s'était fondé sur des documents datés et d'autres éléments de preuve documentaires sans tenir compte de la situation actuelle à Mogadiscio et sans analyser cette dernière. Le juge Lemieux a ordonné un sursis provisoire de courte durée.

[9] Lors de la reprise de l'audience portant sur le sursis du renvoi de M. Abadir Ali, des fonctionnaires de l'ASFC ont soumis une mesure de renvoi révisée qui prévoyait de nouvelles dispositions en ce qui concerne le voyage, un itinéraire différent et une nouvelle date de renvoi, en l'occurrence le 24 septembre. Le demandeur serait escorté par des agents de l'ASFC jusqu'à Nairobi, au Kenya, où il prendrait un vol direct pour Bosaso, dans le nord de la Somalie en compagnie d'un agent de sécurité privé.

[10] Le juge Lemieux a rendu sa décision le 1^{er} octobre 2009. Il a sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant qu'une décision soit prise au sujet de la demande d'autorisation et, si l'autorisation était accordée, jusqu'à l'examen de la demande de contrôle judiciaire du refus de différer l'exécution du renvoi.

[11] L'autorisation demandée a été accordée et les demandes de contrôle judiciaire portant respectivement sur l'avis de danger et sur le refus de différer l'exécution du renvoi ont été combinées. J'ai instruit les deux demandes le 28 avril 2010. J'avais accordé un délai supplémentaire aux parties pour leur permettre de présenter d'autres observations au sujet des dispositions relatives au voyage. Ma décision sur la demande de contrôle judiciaire de l'avis de danger dans le dossier IMM-3998-09

the deferral request. I have dismissed the application for judicial review of the danger opinion.

est rendue sous forme de jugement distinct publié en même temps que la présente décision, laquelle porte sur le refus de la demande de report. J'ai rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'avis de danger.

Decision Under Review

La décision à l'examen

[12] The officer began by noting the reasons the applicant presented on September 20th for requesting indefinite deferral. Those reasons are:

[12] L'agent commence par citer les raisons invoquées par le demandeur le 20 septembre pour réclamer un report indéfini. Voici les raisons en question :

[TRADUCTION]

- i. Since Danger Opinion issued, the country conditions changed. The Applicant is at risk in returning to Somalia due to new circumstances occurring within the last two months. The Applicant's removal should be deferred until a new determination of a risk assessment.
- ii. Since the Danger Opinion was issued, the conditions in Somalia have changed. These new circumstances allegedly put the Applicant at greater risk than was foreseen in the Danger Opinion.
- iii. The Applicant should be allowed an opportunity for rehabilitation.

- i. Depuis que l'avis de danger a été formulé, la situation a changé en Somalie. Le demandeur serait en danger s'il devait retourner en Somalie en raison des événements survenus au cours des deux derniers mois. Le renvoi du demandeur devrait être différé tant qu'une nouvelle évaluation des risques n'aura pas eu lieu.
- ii. Depuis que l'avis de danger a été formulé, la situation a changé en Somalie. Cette nouvelle situation exposerait le demandeur à un plus grand danger que ce qui était envisagé dans l'avis de danger.
- iii. Le demandeur devrait se voir accorder la possibilité de se réinsérer dans la société.

[13] The submission to the officer in support of the applicant's deferral request consisted of affidavits of individuals or petitions either identifying risk to the applicant on return to Somalia or offers to help the applicant rehabilitate and documentary material reporting on instability in the Somaliland region. The officer also had the June 30, 2009 danger opinion before him.

[13] À l'appui de la demande de report qu'il a adressée à l'agent, le demandeur a joint des affidavits souscrits par des individus, des pétitions indiquant les risques auxquels le demandeur serait exposé à son retour en Somalie, des offres visant à aider le demandeur à se réinsérer socialement et des documents faisant état de l'instabilité qui règne dans le région du Somaliland. L'agent disposait également de l'avis de danger du 30 juin 2009.

[14] The officer noted that it was not within his authority to make a proper determination of risk an applicant may face on return. He noted the balancing of risk has already been addressed in the danger opinion.

[14] L'agent a fait observer qu'il n'était pas compétent pour se prononcer correctement sur les risques auxquels un demandeur peut être exposé lorsqu'il rentre dans son pays d'origine. Il a fait valoir que ces risques avaient déjà été analysés dans l'avis de danger.

[15] The officer concluded the new information would not influence the balance of risk previously conducted. He was unable to grant a deferral without an alternative

[15] L'agent a conclu que les nouveaux éléments d'information n'auraient pas influé sur l'analyse du risque qui avait déjà été effectuée. Il lui était impossible

date because any such deferral would be for an indefinite period.

d'accorder un report si on ne lui proposait pas d'autre date, parce qu'autrement le report serait accordé pour une durée indéterminée.

[16] The officer concluded that he was not satisfied a deferral of the removal order was appropriate under the circumstances.

[16] L'agent a conclu qu'il n'était pas convaincu qu'il convenait, dans ces conditions, d'accorder le report de la mesure de renvoi.

Legislation

Les dispositions législatives applicables

[17] The IRPA provides:

[17] La LIPR dispose :

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27 [IRPA or Act]

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27 [la LIPR ou Loi]

Enforceable removal order **48.** (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

Mesure de renvoi

Effect (2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

Conséquence

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]

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]

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.

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.

Droits et libertés au Canada

...

[...]

Life, liberty and security of person **7.** Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Vie, liberté et sécurité

Issues

[18] The applicant raises the following issues:

1. Whether the officer misapprehended the evidence before him or ignored it and fettered the scope of his discretion to defer in appropriate circumstances?
2. Did the officer err in refusing to defer the applicant's removal where failure to defer will expose the applicant to the risk of death or inhumane treatment in circumstances in Somalia?
3. Whether the travel and removal arrangements put in place for the applicant's removal are compatible with the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
4. Do the new travel arrangements confirm that the original removal arrangements to Mogadishu presented a personal risk to the applicant?

[19] The respondent treats the issue as:

1. Was the officer's decision reasonable?
2. Is the alteration of the modality of removal relevant to the judicial review of the decision?

[20] In my view, the issues arising in this judicial review of the refusal to defer are:

1. Did the officer fetter his discretion in deciding to refuse the applicant's request for deferral?
2. Was the officer's decision reasonable?

Les questions en litige

[18] Le demandeur soulève les questions suivantes :

1. L'agent a-t-il mal interprété ou ignoré les éléments de preuve dont il disposait et a-t-il restreint la portée de son pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution d'un renvoi lorsqu'il le juge indiqué dans les circonstances?
2. L'agent a-t-il commis une erreur en refusant de différer l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le demandeur alors que ce refus exposait celui-ci à une menace à sa vie ou à des traitements inhumains compte tenu de la situation qui existe en Somalie?
3. Les dispositions en ce qui concerne le voyage et les mesures prises en vue du renvoi du demandeur étaient-elles compatibles avec les principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

4. Les nouvelles dispositions prises au sujet du voyage confirment-elles que les mesures antérieures prises relativement au renvoi du demandeur à Mogadishu exposaient personnellement celui-ci à un risque?

[19] Pour le défendeur, la question se pose comme suit :

1. La décision de l'agent était-elle raisonnable?
2. La modification apportée à une modalité du renvoi est-elle un élément pertinent dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision?

[20] À mon avis, les questions que soulève le présent contrôle judiciaire du refus de reporter le renvoi sont les suivantes :

1. L'agent a-t-il entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en refusant la demande de report du demandeur?
2. La décision de l'agent était-elle raisonnable?

Standard of Review

[21] The Supreme Court of Canada found in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), that questions of fact and mixed questions of fact and law should be afforded a degree of deference and reviewed on a standard of reasonableness.

[22] The Federal Court of Appeal in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, held that the applicable standard of review for cases concerning deferrals of removal is reasonableness.

[23] The Supreme Court developed the notion of reasonableness in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*). Significant deference is owed the Minister's delegate for his findings of fact and weighing of evidence. The Court wrote at paragraph 59:

Reasonableness is a single standard that takes its colour from the context. One of the objectives of *Dunsmuir* was to liberate judicial review courts from what came to be seen as undue complexity and formalism. Where the reasonableness standard applies, it requires deference. Reviewing courts cannot substitute their own appreciation of the appropriate solution, but must rather determine if the outcome falls within "a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at para. 47). There might be more than one reasonable outcome. However, as long as the process and the outcome fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility, it is not open to a reviewing court to substitute its own view of a preferable outcome.

[24] The application of the Charter is a question of law reviewable on the standard of correctness (*Dunsmuir*).

Analysis

Did the officer fetter his discretion in deciding to refuse the applicant's request for deferral?

La norme de contrôle

[21] La Cour suprême du Canada a jugé, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), que les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit commandaient une certaine déférence et qu'elles étaient assujetties à la norme de contrôle de la raisonabilité.

[22] Dans l'arrêt *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, la Cour d'appel fédérale a jugé que la norme de contrôle applicable dans le cas des affaires portant sur le report d'un renvoi était celle de la raisonabilité.

[23] La Cour suprême a précisé la notion de raisonabilité dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*). Les conclusions de fait et l'appréciation de la preuve du délégué du ministre commandent un degré élevé de déférence. La Cour écrit, au paragraphe 59 :

La raisonabilité constitue une norme unique qui s'adapte au contexte. L'arrêt *Dunsmuir* avait notamment pour objectif de libérer les cours saisies d'une demande de contrôle judiciaire de ce que l'on est venu à considérer comme une complexité et un formalisme excessifs. Lorsque la norme de la raisonabilité s'applique, elle commande la déférence. Les cours de révision ne peuvent substituer la solution qu'elles jugent elles-mêmes appropriée à celle qui a été retenue, mais doivent plutôt déterminer si celle-ci fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47). Il peut exister plus d'une issue raisonnable. Néanmoins, si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable.

[24] L'application de la Charte est une question de droit dont le contrôle est assujetti à la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*).

L'analyse

L'agent a-t-il entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en refusant la demande de report du demandeur?

[25] The applicant submits the officer fettered his discretion by refusing to reconsider the risk Mr. Abadir Ali might face upon removal to Somalia. Their allegation is based on the following in the officer's reasons:

Mr. Abadir Ali's [sic] was found to be a Danger to the Public by the Minister of Citizenship and Immigration Canada in June 2009. It is important to note that this Danger Opinion supersedes any risk Mr. ABIDER [sic] faces upon his return to Somalia.

[26] I do not agree that the statement confirms the officer was limiting the scope of his discretion in considering the applicant's deferral request. The officer clarifies his understanding when he goes on to state the balancing of the risk of return to Somalia and the danger to the public has already been addressed in the danger opinion.

Was the officer's decision reasonable?

[27] The applicant requested an indefinite deferral in part to have an opportunity to rehabilitate.

[28] The officer's duty arises from section 48 of IRPA. In *Baron*, Justice Marc Nadon found the enforcement of officer's degree of discretion to defer is significantly limited by subsection 48(2) of the Act which requires the execution of removal "as soon as is reasonably practicable."

[29] The language of section 48 does not allow for an indefinite deferral. Given this narrow discretion, the officer is complying with his duty by refusing to consider an indefinite deferral.

[30] The applicant also requested the delay to allow for a reassessment of risk or until conditions in Somalia improve.

[31] The applicant submitted country conditions had worsened in the two months before the deferral request

[25] Le demandeur affirme que l'agent a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en refusant d'examiner le risque auquel il pouvait être exposé en cas de renvoi en Somalie. Cette allégation est fondée sur l'extrait suivant des motifs de l'agent :

[TRANSLATION] M. Abadir Ali a été considéré comme constituant un danger pour le public par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada en juin 2009. Il importe de signaler que cet avis de danger a préséance sur tout risque auquel M. ABADIR pourrait être exposé s'il devait retourner en Somalie.

[26] Je ne suis pas d'accord pour dire que cette affirmation confirme que l'agent a restreint la portée de son pouvoir discrétionnaire lors de son examen de la demande de report du demandeur. L'agent précise sa pensée lorsqu'il explique, un peu plus loin, que l'analyse du risque en cas de retour en Somalie et le danger pour le public étaient des questions qui avaient déjà été traitées dans l'avis de danger.

La décision de l'agent était-elle raisonnable?

[27] Le demandeur a réclamé un report indéfini en partie pour avoir la possibilité de se réinsérer socialement.

[28] L'obligation qui est imposée à l'agent découle de l'article 48 de la LIPR. Dans l'arrêt *Baron*, le juge Marc Nadon conclut que le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution en matière de report est grandement limité en raison du paragraphe 48(2) de la Loi, qui exige que la mesure de renvoi soit appliquée « dès que les circonstances le permettent ».

[29] Le libellé de l'article 48 ne permet pas un report à une date indéterminée. Compte tenu du peu de latitude dont il dispose, l'agent remplit son devoir lorsqu'il refuse d'envisager la possibilité de reporter le renvoi à une date indéterminée.

[30] Le demandeur réclamait également ce report pour permettre une nouvelle évaluation du risque ou pour attendre que la situation s'améliore en Somalie.

[31] Le demandeur affirmait que la situation avait empiré en Somalie au cours des deux mois précédant la

and the result was increased risk to the applicant in regards to a return to Somaliland. In support of his submission he provided affidavits, a petition and documentary evidence of risk in Somaliland via Mogadishu. The affidavits address risk to the applicant in Somalia. The documentary evidence identifies Somaliland as more secure than Somalia but facing a rising threat of instability.

[32] Finally, the applicant submits the respondent's last-minute change of travel arrangements in September of 2009 confirms the original travel arrangements posed a risk and the officer's refusal to deny the deferral request was therefore flawed.

[33] The respondent submits the officer's decision was reasonable. He is legally bound to execute removal orders expeditiously. The respondent adds the officer was not obliged to assess risk to the applicant on return. He considered the material before him and came to a reasonable decision.

[34] The question I have to answer is whether the officer should have considered the risk inherent in the travel arrangements made for the applicant. In my view he should have.

[35] The Minister's delegate had considered the risk to the applicant on removal to Somalia and found that, on the evidence before her, the applicant did not face any greater risk than other Somalis. That assessment was made as of June 30, 2009. In coming to her conclusion, the Minister's delegate acknowledged the situation in Somalia was "volatile".

[36] The officer in his decision on September 21, 2009 stated he considered the applicant's evidence and documentation and stated it would not influence the balance of risk conducted by the Minister's delegate. The officer

demande de report, de sorte que les risques auxquels il serait exposé en cas de renvoi au Somaliland s'étaient accrus. À l'appui de son argument, il a produit des affidavits, une pétition et des éléments de preuve documentaires au sujet des risques auxquels il serait exposé au Somaliland en passant par Mogadiscio. Les affidavits portent sur le risque auquel le demandeur serait exposé en Somalie. Suivant les éléments de preuve documentaires, le Somaliland est moins dangereux que la Somalie, mais cette région risque de devenir de plus en plus instable.

[32] Le demandeur affirme enfin que les dispositions en ce qui concerne le voyage que le défendeur a modifiées à la dernière minute en septembre 2009 confirment que les dispositions antérieures l'exposaient à un risque et que le refus de l'agent de faire droit à sa demande de report était par conséquent vicié.

[33] Le défendeur soutient que la décision de l'agent était raisonnable. L'agent est légalement tenu d'exécuter sans tarder les mesures de renvoi. Le défendeur ajoute que l'agent n'était pas obligé d'évaluer les risques auxquels le demandeur serait exposé en cas de retour en Somalie. Il a tenu compte des éléments dont il disposait et a rendu une décision raisonnable.

[34] La question à laquelle il me faut répondre est celle de savoir si l'agent aurait dû tenir compte des risques inhérents aux dispositions prises au sujet du voyage du demandeur. À mon avis, il aurait dû en tenir compte.

[35] La déléguée du ministre avait tenu compte des risques auxquels le demandeur serait exposé en cas de renvoi en Somalie et avait conclu, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, que le demandeur ne serait pas exposé à un risque plus élevé que les autres Somaliens. Cette conclusion a été tirée le 30 juin 2009. Pour en arriver à sa conclusion, la déléguée du ministre a reconnu que la situation en Somalie était « explosive ».

[36] Dans sa décision du 21 septembre 2009, l'agent a déclaré qu'il avait tenu compte des éléments de preuve et des documents soumis par le demandeur, affirmant qu'ils n'auraient rien changé à l'analyse des risques effectuée

makes no reference to the travel arrangements for the applicant in Somalia.

[37] The issue raised in *Aden* was the risk applicants would face on arrival in Mogadishu and the travel from there to their ultimate destination in Somalia. The documentary evidence adduced, particularly the recent travel advisories, established the possibility of serious risk to that applicant such as to establish the prospect of irreparable harm. *Aden* involved a stay application contemporary with the applicant's deferral request but does not appear to have been brought to the officer's attention.

[38] After this issue was raised in this applicant's stay application, the travel arrangements for the applicant were changed to avoid Mogadishu by routing him to Bosaso in the north of Somalia.

[39] In *Baron*, Justice Nadon referred to two earlier decisions. He reiterated what he stated in *Simoës v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15668, 187 F.T.R. 219 (F.C.T.D.), at paragraph 12 that "a removal officer may consider various factors such as illness, other impediments to travelling, and pending H & C applications that were brought on a timely basis but have yet to be resolved" (emphasis added). Given the very different aspects of "illness" and "pending H & C applications", I take it that "other impediments to travelling" may involve circumstances other than an applicant's personal circumstances.

[40] In addition, Justice Nadon [at paragraph 51] endorsed, without reservation, Justice Pelletier's description of the limits of an enforcement officer's jurisdiction to grant deferrals in *Wang v. Canada (Minister of*

par la déléguée du ministre. L'agent ne mentionne pas les préparatifs de voyage faits au sujet du retour du demandeur en Somalie.

[37] Dans l'affaire *Aden*, le litige concernait les risques auxquels le demandeur serait exposé à son arrivée à Mogadiscio et lors de ses déplacements entre cette ville et sa destination finale en Somalie. La preuve documentaire soumise par le demandeur dans cette affaire, et en particulier les avis aux voyageurs récents, établissaient que le demandeur risquait d'être exposé à un préjudice grave à son retour au point de démontrer qu'il subirait un préjudice irréparable. L'affaire *Aden* portait sur une demande de sursis présentée en même temps que la demande de report du demandeur mais il semble que cette demande n'avait pas été portée à l'attention de l'agent.

[38] Après que la question eut été soulevée dans la demande de sursis du demandeur, les dispositions en ce qui concerne le voyage ont été modifiées de manière à éviter Mogadiscio pour faire passer le demandeur par Bosaso dans le nord de la Somalie.

[39] Dans l'arrêt *Baron*, le juge Nadon a cité deux décisions antérieures. Il a répété ce qu'il avait dit dans l'arrêt *Simoës c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15668 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 12, en l'occurrence que « l'agent chargé du renvoi peut tenir compte de divers facteurs comme la maladie, d'autres raisons à l'encontre du voyage et les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire qui ont été présentées en temps opportun et qui n'ont pas encore été réglées » (non souligné dans l'original). Compte tenu des aspects très différents que comportent « la maladie » et « les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire qui n'ont pas encore été réglées », je crois comprendre que l'on peut englober dans les « autres raisons à l'encontre du voyage » des circonstances autres que celles ayant trait à la situation personnelle du demandeur.

[40] Le juge Nadon [au paragraphe 51] a souscrit sans réserve à l'exposé que le juge Pelletier avait fait des limites du pouvoir de l'agent d'exécution en matière de report dans le jugement *Wang c. Canada (Ministre de la*

of *Citizenship and Immigration*), 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, at paragraphs 45 and 48, stating in part:

The Minister is bound by law to execute a valid removal order and, consequently, any deferral policy should reflect this imperative of the Act. . . .

. . . deferral should be reserved for those applications where failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment. [Emphasis in original.]

[41] I take from these findings that an enforcement officer, who regularly deals with and is knowledgeable about travel arrangements made to execute removal orders, may consider risk arising from the modality of those arrangements. Such a deferral is not to repeat the delegate's risk assessment with respect to refolement, but to decide whether to defer an order to reassess risks as they may emerge in volatile regions and only with respect to travel arrangements.

[42] In his submissions to the officer, the applicant's counsel quoted from the decision of Justice Frederick Gibson in *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 325 (T.D.), at paragraph 19:

I conclude that the "broad range of circumstances" that Madam Justice Simpson found to be contemplated by section 48 of the *Immigration Act* includes discretion to consider whether it is reasonable to defer the making of removal arrangements pending a risk assessment and determination. Accordingly, it follows that a removal officer may have regard to cogent evidence of risk in removal to a particular destination and as to whether or not an appropriate risk assessment has been conducted and evaluated, solely for the purpose of informing his or her exercise of discretion regarding deferral. [Emphasis added.]

[43] The applicant has put the question of risk arising from travel arrangements before the officer. It was incumbent upon the officer to consider the risk arising

Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682, aux paragraphes 45 et 48 déclarant notamment ce qui suit :

La loi oblige le ministre à exécuter la mesure de renvoi valide et, par conséquent, toute ligne de conduite en matière de report doit respecter cet impératif de la Loi [. . .]

[. . .] l'exercice du pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. [Souligné dans l'original.]

[41] Je crois comprendre, à la lecture de ces conclusions, que l'agent d'exécution qui traite régulièrement des préparatifs de voyage arrêtés en vue d'exécuter des mesures de renvoi et qui s'y connaît bien en matière de préparatifs de voyage, peut tenir compte des risques découlant de ces préparatifs. Ce report n'est pas censé répéter l'évaluation du risque effectué par le délégué en ce qui concerne le refolement, mais est censé constituer une décision sur l'opportunité de reporter l'exécution d'une mesure pour faire réévaluer les risques qui peuvent exister dans des régions instables et ce, uniquement en ce qui concerne les préparatifs de voyage.

[42] Dans les observations qu'il a soumises à l'agent, l'avocat du demandeur a cité l'extrait suivant de la décision du juge Frederick Gibson dans l'affaire *Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.), au paragraphe 19 :

Je conclus que le «large éventail de circonstances» que couvre, de l'avis de M^{me} la juge Simpson, l'article 48 de la *Loi sur l'immigration* englobe le pouvoir discrétionnaire d'évaluer s'il est raisonnable de reporter l'exécution des mesures de renvoi en attendant de connaître la décision consécutive à l'évaluation du risque. Par conséquent, il s'ensuit qu'un agent chargé du renvoi peut tenir compte d'une preuve concluante au sujet du risque que représente le renvoi de la personne visée dans un pays de destination donné et se demander si une évaluation du risque a été effectuée de façon appropriée et une décision prise à cet égard, simplement pour savoir s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[43] Le demandeur a soumis à l'agent la question du risque découlant des dispositions prises au sujet du voyage. Il incombait à l'agent d'examiner le risque

from the travel arrangements for the purpose of informing his discretion regarding deferral.

[44] The officer, in his reasons, makes no reference to any risk arising from the travel arrangements routing the applicant through Mogadishu. In doing so, I find he failed to consider a central and important aspect of the deferral request, *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.), at paragraph 27.

[45] I conclude the delegate's decision was unreasonable for his failure to address the risks inherent in the original travel arrangements made for the applicant's removal.

[46] The travel arrangements for the applicant were changed subsequent to the officer's decision not to defer his removal. This would tend to suggest the officer's decision rested on old facts.

[47] In light of the changed travel arrangements, the acknowledged volatility of the situation in Somalia and the passage of time since the June 30, 2009 risk assessment was conducted, it is appropriate new arrangements for Mr. Abadir Ali's repatriation be made.

[48] The application for judicial review succeeds.

[49] The applicant has effectively achieved his objective of obtaining a deferral of his September 22, 2009 removal. Any request for further deferral may include consideration of the risks he faces on his journey to his final destination within Somalia. To be clear, this relates to risk arising from travel and it does not include a new risk assessment concerning refoulement to Somalia.

[50] Neither the applicant nor respondent has proposed a general question of importance for certification.

découlant de ces dispositions pour l'aider à exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le report.

[44] Dans ses motifs, l'agent ne mentionne pas les risques afférents aux dispositions en ce qui concerne le voyage prévoyant que le demandeur devait passer par Mogadiscio. Ce faisant, l'agent a, à mon avis, négligé de tenir compte d'un aspect central et important de la demande de report (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 27).

[45] Je conclus que la décision du délégué était déraisonnable en raison de son omission d'aborder la question des risques inhérents aux premiers préparatifs de voyage faits au sujet du renvoi du demandeur.

[46] Les dispositions prises en ce qui concerne le voyage du demandeur ont été modifiées à la suite de la décision de l'agent de refuser de reporter son renvoi, ce qui tendrait à laisser penser que la décision de l'agent reposait sur des faits anciens.

[47] Compte tenu des modifications apportées aux dispositions en ce qui concerne le voyage, de l'instabilité reconnue de la situation en Somalie et de l'écoulement du temps depuis l'évaluation des risques effectuée le 30 juin 2009, il convenait que de nouvelles dispositions soient prises en vue du rapatriement de M. Abadir Ali.

[48] La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[49] Le demandeur a effectivement atteint son objectif d'obtenir le report de son renvoi prévu pour le 22 septembre 2009. Toute demande de nouveau report peut faire état des risques auxquels il serait exposé lors de son voyage vers sa destination finale en Somalie. Pour plus de certitude, je précise qu'il s'agit des risques découlant du voyage, ce qui exclut toute nouvelle évaluation des risques se rapportant à un refoulement en Somalie.

[50] Ni le demandeur ni le défendeur n'a proposé la certification d'une question grave de portée générale.

Conclusion

[51] The application for judicial review is granted.

[52] I make no order for certification of a general question of importance.

Dispositif

[51] La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[52] Je ne rends aucune ordonnance de certification d'une question grave de portée générale.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review is granted.
2. I make no order for certification of a general question of importance.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. Je ne rends aucune ordonnance de certification d'une question grave de portée générale.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Security Certificate

Re-amended notice of motion for release, repealing of conditions, interim variance thereof—Proceeding brought in context of reasonableness hearing—Review conducted under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 82(5)—Supreme Court of Canada’s decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 constituting governing authority for review of conditions of release, assessment of threat—*Charkaoui* holding that regular reviews of detention or conditions of release must take into account five obligatory but non-exclusive factors: reasons for detention; length of detention; reasons for delay in deportation; anticipated future length of detention; availability of alternatives to detention—Factors considered in context, circumstances surrounding applicant’s case—Applicant’s initial conditions of release stringent to neutralize threat applicant posing to national security or safety of any person—Applicant’s lengthy detention, stringent conditions of release having significant impact on applicant’s ability to communicate with extremist individuals or engage in terrorism-related activities—Length of detention, time released on conditions, absence of new significant evidence all favouring applicant—Terms, conditions of release must be subject to proportionality analysis, tailored to applicant’s precise circumstances—Current terms, conditions aimed at neutralizing threat applicant posing, rationally connected thereto—However, other factors mitigating in favour of relaxing terms, conditions of release; no evidence presented establishing that threat posed by applicant not attenuated since last review—Applicant’s terms, conditions of release relaxed to some degree.

MAHJOURB (RE) (DES-7-08, 2011 FC 506, Blanchard J., judgment dated April 2, 2011, 48 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of Umpire’s decision dismissing applicant’s appeal from Board of Referees decision—Umpire holding that *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 30(5) not precluding previous hours accumulated from work at second job from counting towards employment insurance benefits when claimant leaving first job without just cause—Respondent holding two jobs, voluntarily leaving first job without just cause—Eventually leaving second job—Employment Insurance Commission denying respondent’s application for benefits given that respondent not having sufficient hours of insurable employment to qualify since hours accumulated at second job before leaving employment at first job not considered—Act, s. 30(5) not model of draftsmanship, provision ambiguous—However, legislation written in both official languages—In present case, reference to French text eliminating any ambiguity found in English version—French version, read together with Act, s. 30(1), making clear that when individual voluntarily leaving employment, absent just cause, hours of insurable employment accumulated in any employment before date when person leaving employment excluded from computation for purposes of qualification for benefits—Given clarity of French version, shared meaning between English, French versions consistent with Parliament’s intent—Correctly

EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

interpreted, Act, s. 30(5) meaning that when claimant applying for benefits, insurable hours of employment accumulated in any employment prior to claimant voluntarily leaving employment excluded from calculation of insurable hours in relation to application—Umpire misinterpreting Act, s. 30(5)—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TROCHIMCHUK (A-61-11, 2011 FCA 268, Layden-Stevenson J.A., judgment dated September 27, 2011, 8 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Gains and Losses

Appeal from Tax Court of Canada decision (2010 TCC 471) dismissing appeal of appellant's reassessment for 2003 taxation year—Appellant claiming entitled to benefit of principal residence exemption in relation to capital gain realized on sale of house, 2.43 hectares of land—Appellant residing there from date acquired in 1994 to November 2003 when sold—When appellant acquiring property in 1994, local zoning by-laws precluding appellant from acquiring less than entire 2.43 hectares of land—Zoning by-laws remaining unchanged until May 2003, when amendment coming into force making it possible for appellant to apply to have property rezoned, subdivided—For purposes of capital gains, losses, "principal residence" defined in *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 54, including ½ hectare of land on which house sitting—Land in excess of ½ hectare deemed not part of principal residence unless proven necessary to use, enjoyment of housing unit as residence—Issue whether principal residence exemption applying to appellant's remaining 1.93 hectares of land—Act, s. 40(2)(b) setting out principal residence exemption, formula for determining capital gain on disposition of property considered "principal residence"—Variable B of that formula, in which one plus number of years in which "principal residence" definition met, relevant in present case—Determination of variable B requiring determination, for each taxation year in which taxpayer owning property in issue, as to whether property meeting definition of "principal residence" of taxpayer for that taxation year—Appellant's proposed interpretation of s. 40(2)(b) consistent with language, purpose thereof—Purpose of s. 40(2)(b) to relieve individuals from obligation to pay tax on capital gain realized on sale of principal residence—Annual determination for variable B in formula intended to ensure benefit of principal residence exemption allowed in part in case of property not meeting definition of "principal residence" for entire period of ownership—Appeal allowed.

CASSIDY v. CANADA (A-403-10, 2011 FCA 271, Sharlow J.A., judgment dated September 30, 2011, 15 pp.)

PRIVACY

PERSONAL INFORMATION PROTECTION AND ELECTRONIC DOCUMENTS ACT

Application under *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5, s. 14 wherein remedies sought for breach of privacy arising from disclosure of applicant's personal information contained in decision letter, report of findings issued by Privacy Commissioner of Canada (PCC) which respondent posting on law firm's Web site—Applicant engaged in dispute with insurance company over entitlements to accident benefits—PCC's report mailed to insurance company's solicitor—Whether respondent breaching applicant's privacy rights by posting letter, report of findings on Web site—Although Act, case law not clear on scope of "personal information", possible to draw conclusion that information personal if "about" identifiable individual—PCC correctly finding that since information in report "about" applicant, constituting personal information falling within Act's scope; that Act breached by publication thereof on respondent's Web site without applicant's consent—Unclear what can be done with PCC's reports since Act not addressing issue—Non-consensual disclosure of personal information respecting complainants under Act inconsistent with legislation's intent to promote privacy interests—In choosing to publish report to provide information to industry, profession, respondent having onus to ensure that personal information about complainant not disclosed without consent—PCC properly finding Act breached herein—However, breach in present case isolated incident, not involving highly sensitive information—Failure of lawyers to take measures to protect personal information

PRIVACY—Concluded

in possession thereof may justify higher award—Act, s. 16 providing no guidance as to quantum of damages that may be granted—Breach at low end of spectrum, award of \$1 500 appropriate—Application allowed.

GIRAO V. ZAREK TAYLOR GROSSMAN HANRAHAN LLP (T-1687-10, 2011 FC 1070, Mosley J., judgment dated September 13, 2011, 23 pp.)

TRANSPORTATION

Appeal from Canadian Transportation Agency's determination it could adjudicate complaint concerning noise, vibration arising from railway operations at New Westminster Rail Yard notwithstanding existence of settlement agreement between parties regarding same complaint—Quayside Community Board filing complaint with Agency in accordance with *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, s. 95.1—Parties referring complaint to mediation, reaching settlement agreement—However, Community Board later filing second complaint—Whether settlement agreement precluding Community Board from relitigating complaint previously compromised—Pursuant to Act, Agency's *Guidelines for the Resolution of Complaints Concerning Railway Noise and Vibration*, complaint may only be investigated if Agency satisfied collaborative measures in Guidelines exhausted—Agency must respect terms of any final settlement agreement concluded by parties to complaint before Agency—Read as whole, Act's provisions regarding publication of guidelines on collaborative resolution of noise, vibration complaints reflecting intent that collaborative, adjudicative procedures constituting alternate mechanisms for reaching final resolution of complaint—Legislative scheme not supporting conclusion that complaint's successful resolution through collaborative measures not replacing adjudicative process with respect to those issues parties finally resolving—Agency failing to consider, decide central issue raised by parties regarding effect settlement agreement having—Agency's failure rendering decision unreasonable—Appeal allowed.

BNSF RAILWAY COMPANY V. CANADA (TRANSPORTATION AGENCY) (A-25-11, 2011 FCA 269, Dawson J.A., judgment dated September 28, 2011, 13 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

ASSURANCE-EMPLOI

Contrôle judiciaire du rejet par le juge-arbitre de l'appel que la demanderesse a formé à l'encontre d'une décision du conseil arbitral—Le juge-arbitre a conclu que l'art. 30(5) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 n'empêchait pas, en cas d'abandon volontaire d'un premier emploi, la comptabilisation au titre du bénéfice de prestations d'assurance-emploi des heures d'emploi accumulées dans l'exercice d'un deuxième emploi—La défenderesse avait deux emplois et elle avait quitté volontairement le premier emploi sans justification—Elle a par la suite quitté son deuxième emploi—La Commission de l'assurance-emploi a rejeté la demande de prestations de la défenderesse, celle-ci n'ayant pas accumulé assez d'heures d'emploi assurable pour lui permettre d'être admissible parce que les heures afférentes au deuxième emploi qu'elle a accumulées avant de quitter son premier emploi n'ont pas été prises en compte—La version anglaise de l'art. 30(5) de la Loi n'est pas un modèle de rédaction législative, elle est ambiguë—Cependant, la Loi est rédigée dans les deux langues officielles—En l'occurrence, le texte français élimine toute ambiguïté pouvant se trouver dans le texte anglais—La version française, interprétée conjointement avec l'art. 30(1) de la Loi, exprime clairement que lorsqu'une personne quitte volontairement un emploi sans justification, les heures d'emploi assurable accumulées dans tout emploi avant la date d'abandon sont exclues du calcul du nombre d'heures requises pour obtenir des prestations—Étant donné la clarté de la version française, le sens commun aux deux versions concorde avec l'intention du législateur—Le sens de l'art. 30(5) de la Loi, correctement interprété, est que les heures d'emploi assurable accumulées dans tout emploi avant le départ volontaire d'un emploi sont exclues du calcul des heures assurables pour les fins d'une demande de prestations—Le juge-arbitre a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 30(5) de la Loi—Demande accueillie.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TROCHIMCHUK (A-61-11, 2011 CAF 268, juge Layden-Stevenson, J.C.A., jugement en date du 27 septembre 2011, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Certificat de sécurité

Avis modifié de nouveau de requête de mise en liberté, d'abrogation de conditions et de modification provisoire des conditions—Procédure entamée dans le cadre de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat—Examen effectué en vertu de l'art. 82(5) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 est la décision faisant autorité quant au contrôle des conditions de la mise en liberté et à l'évaluation de la menace—L'arrêt *Charkaoui* dispose que lors des contrôles réguliers de la détention ou des conditions de la mise en liberté, cinq facteurs non exclusifs doivent obligatoirement être pris en compte : les motifs de la détention; le temps passé en détention; les raisons qui retardent l'expulsion;

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

la durée anticipée du prolongement de la détention et l'existence de solutions de rechange à la détention—Les facteurs ont été examinés dans le contexte et les circonstances de l'affaire du demandeur en l'espèce—Les conditions de la mise en liberté initiales imposées au demandeur étaient rigoureuses pour neutraliser la menace que le demandeur pose relativement à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui—La longue détention du demandeur et les conditions de mise en liberté rigoureuses influent considérablement sur la capacité du demandeur de communiquer avec des extrémistes ou de participer à des activités liées au terrorisme—La durée de la détention, le temps qu'il a été mis en liberté sous condition et l'absence de nouveaux éléments de preuve d'importance favorisent tous le demandeur—Les modalités et les conditions de la mise en liberté doivent être assujetties à une analyse de la proportionnalité adaptée aux circonstances précises du demandeur—Les modalités et conditions actuelles avaient pour objet de neutraliser la menace que pose le demandeur et avaient un lien rationnel avec celle-ci—Cependant, d'autres facteurs favorisent l'assouplissement des modalités et des conditions de la mise en liberté; aucun élément de preuve produit ne démontre que la menace que pose le demandeur n'a pas été atténuée depuis le dernier contrôle—Les modalités et les conditions de la mise en liberté imposée au demandeur ont été assouplies dans une certaine mesure.

MAHJOUB (RE) (DES-7-08, 2011 CF 506, juge Blanchard, jugement en date du 2 avril 2011, 48 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Gains et pertes en capital

Appel d'une décision (2010 CCI 471) de la Cour canadienne de l'impôt rejetant un appel formé par l'appelant à l'encontre d'une nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 2003—L'appelant soutenait qu'il avait le droit de se prévaloir de l'exonération relative à la résidence principale à l'égard du gain en capital qu'il a réalisé lors de la vente de sa résidence et de 2,43 hectares—L'appelant a résidé dans la maison de la date d'acquisition en 1994 jusqu'en novembre 2003, moment où le bienfonds a été vendu—Lorsque l'appelant a acquis le bien-fonds en 1994, il ne pouvait pas acquérir moins que le lot de 2,43 hectares en raison des règlements de zonage—Les règlements de zonage sont demeurés inchangés jusqu'en mai 2003, lorsqu'une modification est entrée en vigueur, de sorte qu'il est devenu possible pour l'appelant de présenter une demande de changement de zonage et de lotissement du bien-fonds—L'art. 54 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, définit la « résidence principale » pour l'application des gains et des pertes en capital et comprend un demi-hectare de fonds de terre sur lequel la maison est située—Le fonds de terre en sus d'un demi-hectare est réputé ne pas faire partie de la résidence principale à moins que le contribuable ne prouve que l'excédent a facilité l'usage du logement comme résidence et qu'il était nécessaire à cet usage—Il s'agissait de savoir si l'exonération relative à la résidence principale s'appliquait au fond de terre restant de l'appelant de 1,93 hectare—L'art. 40(2)b) de la Loi énonce l'exonération relative à la résidence principale et une formule pour établir le gain en capital réalisé lors de la disposition d'un bien qui était la « résidence principale »—La variable B de cette formule, où un plus le nombre d'années au cours desquelles les conditions de la définition de « résidence principale » sont remplies, était pertinente en l'espèce—La détermination de la variable B exige qu'on détermine si le bien répondait à la définition du terme « résidence principale » du contribuable pour chaque année d'imposition au cours de laquelle le bien en cause était la propriété du contribuable—L'interprétation de l'art. 40(2)b) proposée par l'appelant est compatible avec son libellé et son objet—L'art. 40(2)b) vise à libérer des particuliers de l'obligation de payer de l'impôt sur le gain en capital réalisé lors de la vente de leur résidence principale—La détermination annuelle exigée pour la variable B dans la formule est destinée à assurer que l'avantage de l'exonération relative à la résidence principale soit autorisé en partie dans le cas où le bien ne répond pas à la définition de « résidence principale » pour toute la période au cours de laquelle le contribuable en était le propriétaire—Appel accueilli.

CASSIDY C. CANADA (A-403-10, 2011 CAF 271, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 30 septembre 2011, 15 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET LES DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Demande présentée en vertu de l'art. 14 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5, dans le cadre de laquelle la demanderesse sollicitait des réparations au titre d'une violation de sa vie privée découlant de la communication de ses renseignements personnels contenus dans une lettre de décision et un rapport de conclusions émis par la commissaire à la protection de la vie privée du Canada (CPVPC) que le cabinet d'avocats défendeur a affiché sur son site Web—La demanderesse était engagée dans un litige avec une compagnie d'assurance concernant le droit à des indemnités d'accident—Le rapport de la CPVPC a été posté aux procureurs de la compagnie d'assurance—Il s'agissait de savoir si la défenderesse a contrevenu au droit de la demanderesse au respect de sa vie privée lorsqu'elle a affiché la lettre et le rapport de conclusions sur un site Web—Bien que l'étendue de la notion de « renseignements personnels » ne ressorte pas clairement de la Loi ni de la jurisprudence, on peut conclure que des renseignements sont personnels s'ils « concernent » un individu identifiable—La CPVPC a conclu à juste titre que les renseignements dans le rapport « concernent » la demanderesse, qu'ils constituent des renseignements personnels visés par la Loi et qu'il y a eu contravention à la Loi du fait de la publication de renseignements personnels de la demanderesse sur le site Web de la défenderesse sans son consentement—La question n'était donc pas claire de savoir ce qui peut être fait des rapports de la CPVPC, la Loi ne traitant pas de la question—La communication non consensuelle de renseignements personnels concernant les plaignants sous le régime de la Loi est incompatible avec l'intention du législateur de promouvoir le droit au respect de la vie privée—En choisissant de publier le rapport pour informer l'industrie et la profession, la défenderesse avait le fardeau de s'assurer qu'elle ne communiquerait pas de renseignements personnels concernant la plaignante sans son consentement—La CPVPC a conclu à juste titre qu'il y a eu violation de la Loi—Cependant, la violation en l'espèce était un incident isolé qui ne portait pas sur des renseignements sensibles—L'omission d'avocats de prendre des mesures pour protéger des renseignements personnels en leur possession peut justifier un montant plus élevé de dommages-intérêts—L'art. 16 de la Loi ne donne aucune indication quant au montant des dommages-intérêts qui peuvent être accordés—La violation se situe au bas de l'échelle; il y avait lieu d'accorder une somme de 1 500 \$—Demande accueillie.

GIRAO C. ZAREK TAYLOR GROSSMAN HANRAHAN LLP (T-1687-10, 2011 CF 1070, juge Mosley, jugement en date du 13 septembre 2011, 23 p.)

TRANSPORTS

Appel à l'encontre d'une décision de l'Office des transports du Canada portant qu'il pouvait statuer sur une plainte relative au bruit et aux vibrations causés par les activités à la gare de triage de New Westminster, même si les parties avaient conclu un règlement extrajudiciaire visant la même plainte—Quayside Community Board (QCB) a déposé une plainte auprès de l'Office conformément à l'art. 95.1 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10—Les parties ont soumis la plainte à la médiation et en sont arrivées au règlement extrajudiciaire—Cependant, QCB a ensuite déposé une deuxième plainte—Il s'agissait de savoir si le règlement extrajudiciaire a eu pour effet d'empêcher QCB de débattre à nouveau d'une plainte à l'égard de laquelle il a précédemment accepté un compromis—Suivant la Loi et les *Lignes directrices sur la résolution des plaintes relatives au bruit et aux vibrations ferroviaires*, l'Office ne peut enquêter sur une plainte que s'il est convaincu que toutes les mesures de coopération exposées dans les lignes directrices ont été appliquées—L'Office doit respecter les modalités de tout règlement extrajudiciaire final conclu entre les parties à une plainte dont il est saisi—Lues de manière globale, les dispositions de la Loi régissant la publication de lignes directrices sur des mesures de coopération en matière de résolution des conflits concernant le bruit ou les vibrations reflètent l'intention selon laquelle les procédures de coopération et du processus décisionnel sont des mécanismes de rechange en vue d'en arriver au règlement final d'une plainte—Le régime législatif n'étaye pas la conclusion selon laquelle le règlement final d'une plainte grâce à des mesures de coopération ne remplace pas le processus décisionnel de règlement relativement à ces questions que les parties ont définitivement réglées—L'Office n'a pas examiné et n'a pas tranché la question centrale soulevée par les parties quant à l'incidence du règlement extrajudiciaire—En n'agissant pas ainsi, l'Office a rendu une décision déraisonnable—Appel accueilli.

BNSF RAILWAY COMPANY C. CANADA (OFFICE DES TRANSPORTS) (A-25-11, 2011 CAF 269, juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 28 septembre 2011, 13 p.)

