

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

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

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

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

v.

c.

**Her Majesty the Queen (*Respondent*)**

**Sa Majesté la Reine (*intimée*)**

and

et

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

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

A-590-06  
A-18-07

A-590-06  
A-18-07

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

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

v.

c.

**Her Majesty the Queen (*Respondent*)**

**Sa Majesté la Reine (*intimée*)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi canadienne sur la radiodiffusion, 1936*, S.C. 1936, ch. 24, art. 14(1)a).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 53.
- Loi de crédits n°2 pour 1997-1998*, L.C. 1997, ch. 35.
- Loi de crédits n°2 pour 1998-99*, L.C. 1998, ch. 28.
- Loi de crédits n°4 pour 1998-1999*, L.C. 1998, ch. 40.
- Loi de crédits n°2 pour 1999-2000*, L.C. 1999, ch. 30.
- Loi de crédits n°2 pour 2000-2001*, L.C. 2000, ch. 18.
- Loi de crédits n°2 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 24.
- Loi de crédits n°3 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 39.
- Loi de crédits n°2 pour 2002-2003*, L.C. 2002, ch. 21.
- Loi de crédits n°4 pour 2002-2003*, L.C. 2003, ch. 3.
- Loi de crédits n°2 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 13.
- Loi de crédits n°3 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 25.
- Loi de crédits n°4 pour 2003-2004*, L.C. 2004, ch. 5.
- Loi de crédits n°2 pour 2004-2005*, L.C. 2004, ch. 27.
- Loi sur la radio*, S.R.C. 1952, ch. 233.
- Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) « licence », « radiodiffusion », 3(1),(2), 5(1), 9 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 10(F)), 11, 22 (mod. par L.C. 1995, ch. 1, art. 31).
- Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22.

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

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

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

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

##### CONSIDERED:

*Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada* (2006), 50 Admin. L.R. (4th) 35; 353 N.R. 12; 2006 FCA 208; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; [1931] 2 D.L.R. 193; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; (1998), 40 O.R. (3d) 160; 165 D.L.R. (4th) 1; [2000] 1 C.T.C. 284; 23 E.T.R. (2d) 1; 231 N.R. 55; 114 O.A.C. 55; *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60; (1966), 63 D.L.R. (2d) 396; 66 DTC 5492; revg on other grounds *La Presse, Ltée, La Compagnie de Publication v. Attorney General of Canada*, [1964] Ex. C.R. 627; (1963), 63 DTC 1335; *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 446; (2006), 271 D.L.R. (4th) 678; 352 N.R. 177; 2006 FCA 252; *Mount Cook National Park Board v. Mount Cook Motels Ltd.*, [1972] NZLR 481 (C.A.); *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42; *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371; (1993), 109 D.L.R. (4th) 46; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 35 B.C.A.C. 241; 85 B.C.L.R. (2d) 257; 18 M.P.L.R. (3d) 1; 160 N.R. 249; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; (1996), 137 D.L.R. (4th) 449; 35 M.P.L.R. (2d) 1; 4 R.P.R. (3d) 1; 201 N.R. 81; *Re: Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; (1982), 37 A.R. 541; 42 N.R. 361; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*,

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

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

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

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

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

## REFERRED TO:

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

## AUTHORS CITED

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

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

## APPEARANCES:

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

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

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

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

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

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

## DÉCISION CITÉE :

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

## DOCTRINE CITÉE

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

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

## ONT COMPARU :

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

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

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

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

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

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

## SOLICITORS OF RECORD:

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

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

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

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

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

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

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

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

## ISSUES

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

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

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

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

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

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

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

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

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

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

## LES QUESTIONS EN LITIGE

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

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



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

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

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

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

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

## BACKGROUND

### The Parties

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

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

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

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

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

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

## LE CONTEXTE

### Les parties

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

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

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

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

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

#### The Part I and II Fees

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

where

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

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

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

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

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

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

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

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

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

où

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

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

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

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

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

where

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

où

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

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

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

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

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

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

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

(i) des frais des activités administratives du Conseil,

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

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

...

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

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

(b) for a radio undertaking,

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

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

#### Commencement of the Actions

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

#### Preliminary Questions of Law

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

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

[...]

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

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

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

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

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

#### L'introduction des actions

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

#### Les questions de droit préliminaires

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

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

#### Leave to Amend Statements of Claim

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

#### The Agreed Statement of Facts

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

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

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

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

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

#### L’autorisation de modifier les déclarations

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

#### L’exposé conjoint des faits

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

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

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

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

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

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

...

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

...

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

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

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

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

financer ses dépenses de fonctionnement.

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

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

#### THE DECISION OF THE FEDERAL COURT

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

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

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

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

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

#### LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ANALYSIS

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

### ARE THE PART II FEES A TAX?

#### Standard of Review

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

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

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

## L'ANALYSE

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

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

#### La norme de contrôle

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

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

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

#### Distinguishing a Regulatory Charge from a Tax

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

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

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

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

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

#### La distinction entre une redevance de nature réglementaire et une taxe

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Misinterpretation of *Westbank*

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

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

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

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

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

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

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

#### L’interprétation incorrecte de l’arrêt *Westbank*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### Identifying the Relevant Regulatory Scheme

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

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

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

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

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

### L'identification du régime de réglementation pertinent

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In the present case, as I have stated, respondent held a valid licence to operate for the licence year April 1, 1960 to March 31, 1961, a private commercial broadcasting station and to use a certain specified radio frequency for that purpose. As Lord Atkin stated in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* ([1938] A.C. 708 at 721, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81), such a licence merely involves a permission to trade, subject to compliance with certain conditions. In the present case, there was no contractual relationship between the Crown and respondent, and the latter had no vested or property right in the licence which it held. What it did have was a privilege granted by the state, conferring authority to do something which without such permission would be illegal. [Emphasis added.]

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

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

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

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

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

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

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

#### Regulatory Connection – Cost Recovery

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

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

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

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

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

#### Le lien avec la réglementation – Le recouvrement des coûts

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Regulatory Connection – Regulatory Purpose

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

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

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

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

#### Le lien avec la réglementation – L'objet de réglementation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

#### SOLICITOR-CLIENT COSTS

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

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

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

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

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

#### LES DÉPENS SUR LA BASE AVOCAT-CLIENT

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

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

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

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

#### DISPOSITION

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

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

\*\*\*

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

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

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

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

#### DISPOSITIF

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

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

\*\*\*

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

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

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

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

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

\*\*\*

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

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

[107] The legal basis for the appellants’ complaint is section 53 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [(as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], s. 53, which provides as follows:

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

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

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

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

\*\*\*

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

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

[107] Le fondement juridique de la plainte des appelantes est l’article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [(mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], qui prévoit :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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