



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 3, Part 1

2016, Vol. 3, 1^{er} fascicule

Cited as [2016] 3 F.C.R., $\left\{ \begin{array}{l} 3-165 \\ D-1-D-8 \end{array} \right.$

Renvoi [2016] 3 R.C.F., $\left\{ \begin{array}{l} 3-165 \\ F-1-F-9 \end{array} \right.$

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2016.

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

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

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

ARRÊTISTES

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2016.

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

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

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

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

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Erratum	V
Judgments	3–165
Digests	D-1–D-8

Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada (F.C.A.) 55

Official Languages—Appeal from Federal Court decision (second decision) confirming findings from earlier decision (first decision) deciding that Commissioner of Official Languages (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) having concurrent jurisdiction to investigate complaints relating to *Official Languages Act* (OLA or Act) against appellant—In first decision, Federal Court expressing view that CRTC, Commissioner sharing jurisdiction to investigate complaints pertaining to negative impacts on Francophone official language minority community (OLMC) located at Windsor, Ontario arising from 2009 cuts appellant making to amount of local, regional programming content provided by local Francophone radio station CBEF Windsor—Deciding that CRTC in better position than itself to determine dispute on merits, to grant respondents appropriate relief if applicable—Therefore, Federal Court staying proceedings brought by respondents pending resolution of CRTC proceedings—In second decision, Federal Court confirming findings regarding concurrent jurisdiction issue as pertaining to investigation of OLA-related complaints against appellant—French-speaking OLMC in southwestern Ontario objecting to cuts, forming volunteer association—Association lodging complaints with both Commissioner, CRTC—Commissioner beginning investigation pursuant to Act, s. 56, beginning proceedings in Federal Court—Seeking

Continued on next page

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

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

SOMMAIRE

Appels notés	I
Erratum	V
Jugements	3–165
Fiches analytiques	F-1–F-9

Canada (Commissaire aux Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada (C.A.F.) 55

Langues officielles—Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (la deuxième décision), qui a confirmé les conclusions tirées dans une décision antérieure (la première décision), dans laquelle elle avait conclu que le commissaire aux langues officielles (le commissaire) et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) possédaient une compétence concurrente pour enquêter sur les plaintes relatives à la *Loi sur les langues officielles* (la Loi ou la LLO) portées contre l'appelante—Dans la première décision, la Cour fédérale a exprimé l'avis que le CRTC et le commissaire partageaient la compétence d'enquêter sur les plaintes liées aux impacts négatifs sur les francophones de la communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) située à Windsor, en Ontario, qui découlaient de la diminution, par la SRC, du contenu local et régional de la programmation offerte par la station de radio francophone locale à Windsor, CBEF Windsor en 2009—La Cour fédérale a décidé que le CRTC était mieux placé que la Cour fédérale pour trancher le fond du litige et accorder aux intimés une réparation appropriée, le cas échéant—La Cour fédérale a donc suspendu l'instance introduite par les intimés en attendant la conclusion de l'instance devant le CRTC—Dans la deuxième décision, la Cour fédérale a confirmé les conclusions qu'elle avait tirées quant à la question de compétence concurrente concernant l'enquête sur les plaintes relatives à la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

various declarations from Federal Court, including that appellant subject to OLA, that Commission having jurisdiction to investigate complaints regarding appellant's 2009 budget cuts—Federal Court of Appeal not addressing issues parties submitting, setting aside Federal Court's decision on other grounds—In first decision, Federal Court finding that CRTC not having exclusive jurisdiction over issues respondents raising but making no order to that effect—Order dealing only with stay of proceedings before Court in particular—As for second decision, Federal Court refusing to lift stay of proceedings previously ordered but nonetheless writing extensive reasons reiterating view on jurisdiction issue expressed in first decision—Federal Court *functus to opine*, determine any issues not before it unless lifting stay—OLA, s. 77(4) clear in requiring Federal Court to make determination that federal institution failing to comply with OLA before able to grant remedy to complainant but Federal Court failing to do so in present matter—Federal Court not reaching any conclusion herein since refusing to deal with merits of case brought by respondents—Since Federal Court refusing to lift stay of proceedings herein, not called upon to make any determination on issue—Having made no determination as to appellant's failure to comply with OLA, Federal Court could not grant respondents any remedies sought—Court of Appeal's holding sufficient to dispose of, allow present appeal—Other reasons why jurisdiction issue not dealt with in present case discussed—Appeal allowed.

Broadcasting—Appeal from Federal Court decision concerning jurisdiction of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) in particular to investigate complaints relating to *Official Languages Act* (OLA or Act) against appellant—Clear that CRTC not having power under *Broadcasting Act* to determine whether breach

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

LLO portées contre l'appelante—La CLOSM francophone du sud-ouest de l'Ontario s'est opposée à ces compressions et une association de bénévoles a été créée—L'association a présenté des plaintes au commissaire et au CRTC—Le commissaire a entamé une enquête au titre de l'art. 56 de la LLO, introduisant une instance devant la Cour fédérale—Le commissaire a sollicité de la Cour fédérale un jugement déclaratoire comportant divers éléments, notamment que l'appelante était assujettie à la LLO et qu'il avait compétence pour enquêter sur les plaintes liées aux compressions budgétaires de 2009—La Cour d'appel fédérale n'a pas abordé les questions que les parties ont présentées et elle a annulé la décision de la Cour fédérale pour d'autres motifs—Dans sa première décision, la Cour fédérale a conclu, dans ses motifs, que le CRTC n'avait pas compétence exclusive sur les questions soulevées par les intimés, mais elle n'a pas rendu d'ordonnance à cet effet—Son ordonnance traitait plutôt de la suspension de l'instance devant la Cour en particulier—Dans la deuxième décision, la Cour fédérale a refusé de lever la suspension qui avait été antérieurement ordonnée, mais elle a néanmoins procédé avec des motifs approfondis, dans lesquels elle a réitéré l'avis sur la question de compétence qu'elle avait exprimé dans sa première décision—La Cour fédérale était dessaisie de l'affaire et ne pouvait émettre une opinion ou décider de toute question dont elle avait été saisie, à moins de lever la suspension—L'art. 77(4) de la LLO exige explicitement que la Cour fédérale établisse qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée aux dispositions de la LLO avant d'accorder une réparation au plaignant, mais la Cour fédérale ne s'est pas conformée à cette obligation en l'espèce—La Cour fédérale n'a fait aucune constatation ni tiré aucune conclusion en l'espèce puisqu'elle a refusé de traiter du fond de l'affaire présentée par les intimées—En raison du fait que la Cour fédérale a refusé de lever la suspension de l'instance, elle n'a pas été appelée à rendre une décision quant à la question—N'ayant rendu aucune décision quant au défaut de l'appelante de se conformer à la LLO, la Cour fédérale ne pouvait pas accorder aux intimés l'une ou l'autre des réparations qu'ils avaient sollicitées—Cette conclusion suffisait pour disposer du présent appel qui fut accueilli—D'autres motifs pour lesquels la question de compétence n'a pas été abordée ont été discutés—Appel accueilli.

Radiodiffusion—Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concernant la compétence du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) pour enquêter en particulier sur les plaintes relatives à la *Loi sur les langues officielles* (la Loi ou la LLO) portées contre l'appelante—Il était clair que le CRTC n'avait pas le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of OLA provisions occurring—CRTC’s mandate under *Broadcasting Act* being otherwise.

Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Alberta (F.C.A.) 19

Practice—Affidavits—Motion seeking removal of material included by applicant in application for judicial review of Copyright Board of Canada decision—Board responding to request under *Federal Courts Rules*—Applicant placing material not obtained under r. 317 into application record—That material not introduced by affidavit describing provenance thereof—How should materials before administrative decision maker be brought before reviewing court—Applicant erring in not introducing material by way of affidavit pursuant to Rules, r. 306—Filing affidavit allowing for cross-examination thereon as parties entitled to test each other’s positions on whether certain material appended to affidavits was in fact before administrative decision maker—While having good intentions, applicant contravening rule that facts must be proven by evidence, might have worked procedural unfairness—As to remedy, Rules, r. 3 requiring that Court apply rules in manner to secure just determination on merits, not to punish mistake that can be fixed—Court ordering, *inter alia*, removal from record of materials mistakenly included therein, allowing parties to file affidavits pursuant to Rules, r. 306, undertake cross-examinations pursuant to Rules, r. 308—Motion granted.

Chippewas of the Thames First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (F.C.A.) 96

Aboriginal Peoples—Duty to consult—Appeal from decision by National Energy Board approving application by respondent Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) pursuant to *National Energy Board Act*, s. 58 for Line 9B Reversal, Line 9 Capacity Expansion Project—Discussions between Enbridge, appellant, not addressing appellant’s concerns with respect to Aboriginal, treaty rights—Appellant requesting consultation process with Crown, stipulating such consultation required because Act not providing Board with power to engage in *Haida* duty consultations (as enunciated by Supreme Court in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*) on

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pouvoir, sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion* (la LR), de décider s’il y a eu violation des dispositions de la LLO—Le mandat du CRTC aux termes de la LR est tout autre.

Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Alberta (C.A.F.) 19

Pratique—Affidavits—Requête demandant le retrait de certains documents que la demanderesse a inclus dans la demande de contrôle judiciaire à l’encontre de la décision de la Commission du droit d’auteur du Canada—La Commission a répondu à la demande en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*—La demanderesse a placé les documents qui n’avaient pas été obtenus en vertu de la règle 317 dans son dossier de demande—Ces documents n’étaient pas joints à un affidavit décrivant leur origine—Il s’agissait de savoir comment une personne présente devant la cour de révision les documents qui ont été présentés au décideur administratif—La demanderesse a commis une erreur en ne déposant pas les documents au moyen d’un affidavit en vertu de la règle 306 des Règles—Le dépôt d’un affidavit permet de procéder à un contre-interrogatoire sur celui-ci, car les parties sont en droit de vérifier les positions de l’autre partie sur la question de savoir si certains documents joints aux affidavits étaient effectivement devant le décideur administratif—Même si elle était de bonne foi, la demanderesse est allée à l’encontre de la règle selon laquelle les faits doivent être prouvés au moyen d’éléments de preuve et elle aurait pu donner lieu à une iniquité procédurale—Quant au recours, la règle 3 des Règles oblige la Cour à appliquer les Règles de façon à permettre d’apporter une solution juste, et non de punir une partie qui a fait une erreur qui peut être corrigée—La Cour a ordonné entre autres le retrait du dossier des documents qui y ont été inclus par erreur, permettant aux parties de déposer des affidavits en vertu de la règle 306 des Règles et de procéder à des contre-interrogatoires en vertu de la règle 308 des Règles—Requête accordée.

Première Nation des Chippewas de la Thames c. Pipelines Enbridge Inc. (C.A.F.) 96

Peuples autochtones—Obligation de consulter—Appel d’une décision de l’Office national de l’énergie approuvant la demande présentée par l’intimée Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) en vertu de l’art. 58 de la *Loi sur l’Office national de l’énergie* pour le projet d’inversion de la canalisation 9B et d’accroissement de la capacité de la canalisation 9—Les discussions entre Enbridge et l’appelante n’ont pas répondu aux préoccupations de celle-ci à l’égard de ses droits ancestraux ou issus de traités—L’appelante a demandé que la Couronne lance un processus de consultation et a affirmé que la Couronne était tenue de mener des consultations parce que

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

behalf of Crown—In response letter, Crown stating, *inter alia*, commitment to meeting legal duty to consult if Aboriginal or treaty right adversely affected, relying on Board processes—Board satisfied as to safe operation of pipeline, impacts on appellant's rights minimal, mitigated—Whether: (1) Board required to determine if Crown under *Haida* duty, discharging that duty; (2) power to fulfill *Haida* duty on behalf of Crown delegated to Board—*Per* Ryer J.A. (Webb J.A. concurring): Board not required to determine whether Crown under *Haida* duty—In *Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo)*, Crown, not party to applications or participant in hearings, held not to be under duty to consult by Federal Court of Appeal—Supreme Court in *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council (Carrier Sekani)* determining tribunal therein having power to make *Haida* determinations—However, *Carrier Sekani* not referring to *Standing Buffalo*, containing no analysis of role of tribunal in relation to *Haida* determinations when Crown not a participant in proceedings—*Carrier Sekani* not establishing that tribunal must make *Haida* determinations irrespective of whether Crown participant in proceedings—*Standing Buffalo* not overruled by *Carrier Sekani*, continuing to apply—No delegation by Crown to Board herein of power to undertake fulfilment of *Haida* duty—Board required to ensure that interests of Aboriginal groups in relation to Project approval application considered—This duty not the same as *Haida* duty—Board adhering to its constitutional obligations herein—While Crown's *Haida* duty can be delegated to tribunal, legislation required to that effect—No judicial pronouncement made herein regarding existence, fulfilment of *Haida* duty on part of Crown—Appeal dismissed—*Per* Rennie J.A. (dissenting): Foundation on which *Standing Buffalo* predicated altered by *Carrier Sekani*, such that it no longer ought to be followed—Board required to consider whether consultation required, taking place—*Carrier Sekani* changed question from whether Crown seeking relief or permission from Board, to one focusing on legislative mandate given to Board by Parliament—Whether or not Crown present at proceedings not altering responsibilities of Board with respect to Crown's duty of consultation—Board's jurisdiction to assess consultation not varying according to project proponent—Duty to consult rooted in *Constitution Act, 1982*, s. 35, cannot be avoided by Crown—Board must have power to assess whether duty to consult fulfilled, to refuse to grant approval if duty to consult unfulfilled—*Carrier Sekani* requiring Board to ask whether duty to consult triggered, taking place.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

la Loi ne donne pas à l'Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s'acquitter de son obligation de consulter (telle qu'elle est définie par la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*)—Dans sa lettre de réponse, la Couronne a mentionné, entre autres, qu'elle était déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il risque d'y avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités et qu'elle comptait sur les processus de l'Office—L'Office était convaincu que le fonctionnement de la canalisation était sécuritaire, que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimes et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées—Il s'agissait de savoir 1) si l'Office était tenu de déterminer si la Couronne devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et si elle l'avait fait; et 2) si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* a été délégué à l'Office lui-même—Le juge Ryer, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : l'Office n'était pas tenu de déterminer si la Couronne devait satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*—Dans l'arrêt *Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo)*, la Cour d'appel fédérale a conclu que la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'avait pas pris part aux audiences, n'avait pas l'obligation de consulter les appelants—Dans l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani (Carrier Sekani)*, la Cour suprême a estimé que le tribunal avait eu raison de conclure qu'il avait le pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*—Cependant, la décision rendue dans l'arrêt *Carrier Sekani* ne fait pas référence à l'arrêt *Standing Buffalo*, et n'analyse pas le rôle d'un tribunal administratif en relation avec les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* lorsque la Couronne ne participe pas à la procédure dont le tribunal est saisi—L'arrêt *Carrier Sekani* ne va pas jusqu'à établir qu'un tribunal doit procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*, peu importe que la Couronne participe, ou non, à cette procédure—L'arrêt *Carrier Sekani* ne l'emporte pas sur l'arrêt *Standing Buffalo*, qui continue de s'appliquer—En l'espèce, la Couronne n'a pas délégué à l'Office le pouvoir de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*—La mission de l'Office consistait à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d'approbation du projet—Cette obligation diffère de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*—L'Office a respecté ses obligations constitutionnelles en l'espèce—Bien que l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda* puisse être déléguée au tribunal, elle exige une loi à cet effet—L'existence de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Energy—National Energy Board approving application by respondent Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) pursuant to *National Energy Board Act*, s. 58 for Line 9B Reversal, Line 9 Capacity Expansion Project—Appellant requesting consultation process with Crown, stipulating such consultation required because Act not providing Board with power to engage in *Haida* duty consultations (as enunciated by Supreme Court in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*) on behalf of Crown—Crown stating, *inter alia*, commitment to meeting legal duty to consult if Aboriginal or treaty right adversely affected, relying on Board processes—Board satisfied as to safe operation of pipeline, impacts on appellant's rights minimal, mitigated—Whether: (1) Board required to determine if Crown under *Haida* duty, discharging that duty; (2) power to fulfill *Haida* duty on behalf of Crown delegated to Board—Board not required to determine whether Crown under *Haida* duty—Federal Court of Appeal decision in *Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.*, wherein Crown, not party to applications or participant in hearings, held not to be under duty to consult, followed—Supreme Court of Canada's decision in *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council* not overruling *Standing Buffalo*—No delegation by Crown to Board herein of power to undertake fulfilment of *Haida* duty—Board required to ensure that interests of Aboriginal groups in relation to Project approval application considered—This duty not the same as

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

haïda et son respect par la Couronne en ce qui concerne le projet sont des questions pour lesquelles il n'y a eu aucune décision judiciaire en l'espèce—Appel rejeté—Le juge Rennie, J.C.A. (dissident) : L'arrêt *Carrier Sekani* a modifié les bases sur lesquelles reposait l'arrêt *Standing Buffalo*, de telle sorte que celui-ci ne doit plus être suivi—L'Office était tenu de se demander si l'obligation de consulter existait et si cette consultation avait eu lieu—L'arrêt *Carrier Sekani* a modifié la question, qui ne consiste plus à savoir si la Couronne demande une réparation ou une autorisation à l'Office, mais quel est le mandat législatif confié par le législateur à l'Office—Que la Couronne soit ou non présente aux procédures réglementaires ne peut modifier les responsabilités de l'Office en ce qui concerne l'obligation de consulter de la Couronne—Le pouvoir de l'Office d'évaluer l'adéquation de la consultation ne varie pas en fonction du promoteur du projet—L'obligation de consulter est fondée sur l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la Couronne ne peut éviter de s'en acquitter—L'Office doit avoir, et exercer, le pouvoir d'évaluer si l'obligation de consulter a été remplie, et de refuser une approbation si elle ne l'a pas été—L'arrêt *Carrier Sekani* exige que l'Office se demande s'il y avait obligation de consulter et si les consultations avaient eu lieu.

Énergie—L'Office national de l'énergie a approuvé la demande présentée par l'intimée Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) en vertu de l'art. 58 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9—L'appelante a demandé que la Couronne lance un processus de consultation, affirmant que la Couronne était tenue de mener des consultations parce que la Loi ne donne pas à l'Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s'acquitter de son obligation de consulter (telle qu'elle est définie par la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*)—La Couronne a mentionné, entre autres, qu'elle était déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il risque d'y avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités et qu'elle comptait sur les processus de l'Office—L'Office était convaincu que le fonctionnement de la canalisation 9 était sécuritaire, que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimes et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées—Il s'agissait de savoir 1) si l'Office était tenu de déterminer si la Couronne devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et si elle l'avait fait; et 2) si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* a été délégué à l'Office lui-même—L'Office n'était pas tenu de déterminer si la Couronne devait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Haida duty—Board adhering to its constitutional obligations herein.

Olympia Trust Company v. Canada (F.C.A.) 141

Income Tax—Non-residents—Purchaser of taxable Canadian property—Appeal from Tax Court of Canada decision concluding, in application for determination of question of mixed fact and law pursuant to *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, s. 58 (Rule 58 Question), that appellant constituting purchaser of private company shares under *Income Tax Act*, s. 116(5)—Rule 58 Question whether, based on facts in matter, appellant constituting purchaser (as defined in Act, s. 116(3)) under s. 116(5) thereof—Annuitants involved setting up registered retirement savings plans (RRSPs); transferring funds to appellant as trustee under RRSPs; thereby, constituting trusts—Minister of National Revenue assessing appellant pursuant to Act for several taxation years—Assessments premised on Minister’s conclusion that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from non-resident person (disposing non-resident) in accordance with s. 116(5)—Whether Tax Court erring when concluding that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of private company shares for purposes of s. 116(5)—Rule 58 Question calling for interpretation of Act, ss. 116(3),(5)—Act, s. 116 purchaser being person to whom disposing non-resident disposing of TCP—In present case, each non-resident vendor entering into share purchase agreement under which annuitants described as purchaser of private company shares—However, each non-resident vendor transferring private company shares to appellant, in trust for RRSPs—Tax Court not erring in concluding that annuitants not purchasers of private company shares under Act, s. 116—In interpreting share purchase agreements, permissible for Tax Court to consider circumstances surrounding those agreements—Directions submitted supporting Court’s conclusion that annuitants participating in share purchase agreements in representative

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

satisfaire à l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*—La décision rendue par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc.*, où la Couronne, qui n’était pas partie aux demandes et n’avait pas pris part aux audiences, n’avait pas l’obligation de consulter les appelants, a été suivie—La décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani* ne l’emporte pas sur l’arrêt *Standing Buffalo*—La Couronne n’a pas délégué à l’Office le pouvoir de s’acquitter de l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*—La mission de l’Office consistait à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d’approbation du projet—Cette obligation diffère de l’obligation de la Couronne définie dans l’arrêt *Nation haïda*—L’Office a respecté ses obligations constitutionnelles en l’espèce.

Olympia Trust Company c. Canada (C.A.F.) 141

Impôt sur le revenu—Non-résidents—Acheteur d’un bien canadien imposable—Appel d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit conformément à l’art. 58 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)* (la question à déterminer), que l’appelante était l’acheteur des actions d’une société fermée au sens de l’art. 116(5) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*—La question à déterminer était celle de savoir si, en se fondant sur les faits reconnus de l’affaire, l’appelante était l’acheteur (au sens de l’art. 116(3) de la Loi) en vertu de l’art. 116(5) de ladite Loi—Les rentiers concernés ont établi des régimes enregistrés d’épargne-retraite (REER) et ont transféré des fonds à l’appelante en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies—Le ministre du Revenu national a établi des cotisations à l’endroit de l’appelante, conformément à la Loi, pour plusieurs années d’imposition—Les cotisations étaient fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle l’appelante était l’acheteur selon l’art. 116 d’un bien canadien imposable d’une personne non résidente (un vendeur non-résident) au sens de l’art. 116(5)—Il s’agissait de savoir si la Cour canadienne de l’impôt a commis une erreur en concluant que l’appelante était l’acheteur selon l’art. 116 des actions de la société fermée pour les besoins de l’art. 116(5)—La question à déterminer appelait une interprétation des art. 116(3) et (5) de la Loi—L’acheteur selon l’art. 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable—En l’espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d’achat d’actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l’acheteur des actions de la société fermée—Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à l’appelante, en fiducie au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

capacity, not as purchasers of private company shares in own right—Tax Court making no palpable, overriding error in finding that private company shares transferred to appellant by non-resident vendors, that appellant paying purchase price of those shares to vendors at issue—Appeal dismissed.

Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 33

Public Service—Labour Relations—Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of decision by appeals officer of Occupational Health and Safety Tribunal Canada regarding work place violence complaint—Complaint not specifically referring to work place violence—Canadian Food Inspection Agency (CFIA) director appointed to undertake fact-finding process—Concluding allegations not constituting harassment, not warranting investigation—Health and safety officer issuing direction indicating CFIA failing to appoint competent person pursuant to *Canada Occupational Health and Safety Regulations*, s. 20.9(3), directing CFIA to terminate contravention—Appeals officer setting aside direction, stating that employer only obliged to appoint competent person if work place violence unsuccessfully resolved—Federal Court finding, *inter alia*, appeals officer could not rely on unauthorized investigation by person not seen as impartial to conclude allegations not supporting finding of work place violence—Whether appeals officer could find employer entitled to assess complaint of work place violence before being required to appoint “competent person” to investigate matter; whether appeals officer could conclude that employer not under obligation to appoint competent person to investigate employee’s allegation—Appeals officer erring in finding employer not aware of allegation of work place violence, not obligated to appoint competent person to investigate complaint pursuant to *Canada Occupational Health and Safety Regulations*, s. 20.9(3)—S. 20.9(3) not giving unfettered discretion to employers to determine whether complaint warranting investigation by competent person—Not much turning on absence of words “alleged work place violence” in ss. 20.9(3),(4)—French version not distinguishing between work place violence, allegation thereof—Allowing employers to conduct

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

titre d’un REER—La Cour canadienne de l’impôt n’a pas commis d’erreur en concluant que les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’art. 116 des actions de la société fermée—En interprétant les conventions d’achat d’actions, la Cour avait le loisir d’examiner les circonstances entourant ces conventions—Les instructions soumises appuyaient la conclusion de la Cour selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d’achat d’actions en qualité de représentants et non d’acheteurs à part entière des actions de la société fermée—La Cour canadienne de l’impôt n’a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que les vendeurs non-résidents ont transféré à l’appelante les actions de la société fermée et que l’appelante a payé le prix d’achat de ces actions à ces vendeurs—Appel rejeté.

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 33

Fonction publique—Relations du travail—Appel d’un jugement rendu par la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision rendue par un agent d’appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada au sujet d’une plainte pour violence dans le lieu de travail—La plainte ne faisait pas expressément mention de violence dans le lieu de travail—Un directeur de l’Agence canadienne d’inspection des aliments (ACIA) a été chargé d’entreprendre un processus de recherche des faits—Il a conclu que les allégations ne constituaient pas du harcèlement et ne justifiaient pas la tenue d’une enquête—Une agente en santé et sécurité a établi que l’ACIA n’avait pas nommé une personne compétente conformément à l’art. 20.9(3) du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail* et a donné instruction à l’ACIA de mettre fin à la contravention—L’agent d’appel a écarté l’instruction, indiquant qu’un employeur n’a l’obligation de nommer une personne compétente que s’il avait tenté de régler le problème de violence dans le lieu de travail sans succès—La Cour fédérale a conclu, entre autres, que l’agent d’appel ne pouvait pas se fier à une enquête non autorisée effectuée par une personne qui n’était pas considérée comme impartiale pour conclure que les allégations ne révélaient pas une situation de violence dans le lieu de travail—Il s’agissait de savoir si l’agent d’appel pouvait conclure qu’un employeur a le pouvoir d’évaluer une plainte de violence dans le lieu de travail avant de devoir nommer une « personne compétente » pour faire enquête, et si l’agent d’appel pouvait conclure que l’employeur n’était pas dans l’obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête sur les allégations de l’employé—L’agent d’appel a commis une erreur en établissant que l’employeur n’avait pas eu connaissance d’une allégation de violence dans le lieu de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

own investigations, determination as to whether complaints deserving investigation by competent person making mockery of regulatory scheme, nullifying employees' right to impartial investigation—That said, not intent of Regulations to require employers to appoint competent person to investigate every complaint, so long as complaint characterized as work place violence by employee—Employers can review complaint to determine whether it falls within definition of work place violence found in Regulations, s. 20.2—Employer having duty to appoint competent person if matter unresolved, unless plain, obvious allegations not related to work place violence—Not plain, obvious facts herein not amounting to work place violence—Not employer's role to decide at that early stage whether alleged conduct serious enough so as to constitute work place violence—Appeal dismissed.

Stanabady v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 3

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Persons with Temporary Status—Extension of temporary resident permit—Judicial review of decision by respondent Minister of Citizenship and Immigration's delegate to sign exclusion order pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 44(2) on grounds that applicants violated Act, s. 29(2) by failing to leave Canada at expiry of temporary resident permits—*Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 183(5) providing that if temporary resident applying for permit extension before expiry date, period extended until application refused—Here, applicants applying for extension of temporary resident permits prior to their expiry—Citizenship and Immigration Canada (CIC) returning applicants' applications for extension pursuant to Regulations, s. 12 because of incompleteness—Applicants resubmitting applications, not receiving reply—Whether submission of incomplete application form for extension of temporary resident permit extending period

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

travail et qu'il n'avait donc pas l'obligation de nommer une personne compétente suivant l'art. 20.9(3) du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail*—L'art. 20.9(3) ne confère pas un pouvoir discrétionnaire absolu aux employeurs pour décider si une plainte justifie ou non une enquête par une personne compétente—La question ne dépend pas de l'absence des mots « allégation de violence dans le lieu de travail » aux art. 20.9(3) et (4)—La version française ne fait pas de distinction entre la violence dans le lieu de travail et une allégation d'une telle violence—Le fait de permettre aux employeurs de mener leurs propres enquêtes et d'établir eux-mêmes si ces plaintes méritent ou non de faire l'objet d'une enquête par une personne compétente tournerait en dérision le régime réglementaire et aurait pour effet d'invalider le droit de l'employé à une enquête impartiale—Cela étant dit, le Règlement ne peut avoir eu comme objectif d'obliger les employeurs à nommer une personne compétente pour faire enquête sur chaque plainte dès que l'employé la désigne comme portant sur la violence dans le lieu de travail—Les employeurs peuvent certainement passer en revue une plainte en vue d'établir si elle correspond à la définition de violence dans le lieu de travail au titre de l'art. 20.2 du Règlement—Un employeur a le devoir de nommer une personne compétente si la question est non résolue, à moins qu'il soit évident que les allégations ne portent pas sur la violence dans le lieu de travail—En l'espèce, il n'est pas évident que les faits n'équivalent pas à de la violence dans le lieu de travail—Il ne revenait pas à l'employeur de décider si tôt, si le comportement particulier allégué était suffisamment grave dans les circonstances pour constituer de la violence dans le lieu de travail—Appel rejeté.

Stanabady c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 3

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Personnes ayant un statut temporaire—Prolongation d'un permis de résident temporaire—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a signé une mesure d'exclusion, en application de l'art. 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que les demandeurs avaient violé l'art. 29(2) de la Loi en n'ayant pas quitté le Canada avant l'expiration de leurs permis de séjour temporaire—L'art. 183(5) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* prévoit que, si le résident temporaire demande une prolongation avant l'expiration de la période de séjour autorisée, cette période est prolongée jusqu'à la date du rejet de la demande de prolongation—En l'espèce, les demandeurs ont présenté une demande de prolongation de leurs permis de résidents temporaires avant leur expiration—CIC a retourné les demandes de prolongation des demandeurs en vertu de l'art. 12 du Règlement

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

authorized to stay in Canada until application granted or refused on merits—Exclusion order reasonable, correct—Extensions not granted because applications incomplete—Letter from CIC returning applications not locking in applicants' status until negative decision made on merits—Delegate could not make positive decision on applications submitted before temporary resident permits expired because applications incomplete—Question certified as conflicting case law existing on matter at issue herein—Application dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

parce qu'elles étaient incomplètes—Les demandeurs ont soumis de nouvelles demandes, mais n'ont reçu aucune réponse—Il s'agissait de savoir si la présentation d'un formulaire de demande incomplet, dans lequel une prolongation de permis de séjour temporaire est demandée, prolonge la période de séjour autorisée au Canada jusqu'à ce que la demande soit acceptée ou rejetée sur le fond—La mesure d'exclusion était raisonnable et correcte—Les demandes de prolongation ont été refusées car les formulaires étaient incomplets—La lettre que CIC a envoyée aux demandeurs ne leur faisait pas conserver leur statut jusqu'à ce que soit rendue à leur endroit une décision défavorable sur le fond—L'agent n'aurait pas pu rendre une décision favorable quant aux demandes présentées avant l'expiration des permis de séjour temporaire des demandeurs parce qu'il s'agissait de demandes incomplètes—Une question a été certifiée en raison de la jurisprudence conflictuelle dans cette affaire—Demande rejetée.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Imperial Oil Resources Limited v. Canada (Attorney General), 2014 FC 839, [2015] 4 F.C.R. 136, has been affirmed on appeal (A-413-14, A-414-14, 2016 FCA 139). The reasons for judgment, handed down May 5, 2016, will be published in the *Federal Courts Reports*.

O'Brien v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 1047, [2016] 2 F.C.R. 56, has been affirmed on appeal (A-443-15, 2016 FCA 159), reasons for judgment handed down May 27, 2016.

Siddiqui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 329, [2015] 4 F.C.R. 409, has been affirmed on appeal (A-205-15, 2016 FCA 134). The reasons for judgment, handed down April 29, 2016, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Thompson v. Canada (National Revenue), A-515-12, 2013 FCA 197, has been reversed in part on appeal (2016 SCC 21). The reasons for judgment, handed down June 3, 2016, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Agnaou v. Canada (Attorney General), A-451-14, 2015 FCA 294, Nadon J.A., judgment dated December 18, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused May 26, 2016.

Bernard v. Canada (Revenue Agency), A-316-15, 2015 FCA 263, Stratas J.A., orders dated November 24, 2015 and January 7, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 9, 2016.

Burrows v. Canada, A-289-14, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Exeter v. Canada (Attorney General), A-151-14, Dawson J.A., order dated March 26, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2016.

Gear v. Canada, A-336-14, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Imperial Oil Resources Limited c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 839, [2015] 4 R.C.F. 136, a été confirmée en appel (A-413-14, A-414-14, 2016 CAF 139). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 mai 2016, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *O'Brien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1047, [2016] 2 R.C.F. 56, a été confirmée en appel (A-443-15, 2016 CAF 159), les motifs du jugement ayant été prononcés le 27 mai 2016.

La décision *Siddiqui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 329, [2015] 4 R.C.F. 409, a été confirmée en appel (A-205-15, 2016 CAF 134). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 29 avril 2016, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Thompson c. Canada (Revenu national)*, A-515-12, 2013 CAF 197, a été infirmé en partie en appel (2016 CSC 21). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 3 juin 2016, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Agnaou c. Canada (Procureur général), A-451-14, 2015 CAF 294, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 18 décembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mai 2016.

Bernard c. Canada (Agence du revenu), A-316-15, 2015 CAF 263, le juge Stratas, J.C.A., ordonnances en date du 24 novembre 2015 et 7 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 juin 2016.

Burrows c. Canada, A-289-14, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Exeter c. Canada (Procureur général), A-151-14, la juge Dawson, J.C.A., ordonnance en date du 26 mars 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2016.

Gear c. Canada, A-336-14, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Grenier v. Canada (Revenue Agency), A-298-14, 2015 FCA 292, Scott J.A., judgment dated December 17, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused June 2, 2016.

Hawkins v. Canada, A-341-14, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Jackes v. Canada, A-342-14, A-347-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Mancuso v. Canada (National Health and Welfare), A-365-14, 2015 FCA 227, Rennie J.A., judgment dated October 27, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Misener v. Canada, A-342-14, A-346-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Olumide v. Canada, A-53-15, 2015 FCA 270, Nadon J.A., judgment dated November 27, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused May 19, 2016.

Olumide v. Canada, A-335-15, 2016 FCA 10, Ryer J.A., judgment dated January 15, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused May 19, 2016.

Olumide v. Conservative Party of Canada, A-301-15, Trudel, Boivin and de Montigny J.J.A., order dated November 30, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused May 19, 2016.

Parker v. Canada, A-287-14, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Patanguli v. Canada (Citizenship and Immigration), A-4-15, 2015 FCA 291, Gauthier J.A., judgment dated December 17, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused June 16, 2016.

Rogers Communications Partnership v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN), A-141-15, 2016 FCA 28, Ryer J.A., judgment dated January 27, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Roy v. Canada, A-291-14, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Grenier c. Canada (Agence du revenu), A-298-14, 2015 CAF 292, le juge Scott, J.C.A., jugement en date du 17 décembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 juin 2016.

Hawkins c. Canada, A-341-14, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Jackes c. Canada, A-342-14, A-347-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Mancuso c. Canada (Santé nationale et Bien-être social), A-365-14, 2015 CAF 227, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 27 octobre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Misener c. Canada, A-342-14, A-346-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Olumide c. Canada, A-53-15, 2015 CAF 270, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 27 novembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mai 2016.

Olumide c. Canada, A-335-15, 2016 CAF 10, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 15 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mai 2016.

Olumide c. Parti conservateur du Canada, A-301-15, les juges Trudel, Boivin et de Montigny, J.C.A., ordonnance en date du 30 novembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mai 2016.

Parker c. Canada, A-287-14, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Patanguli c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-4-15, 2015 CAF 291, le juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 17 décembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 juin 2016.

Rogers Communications Partnership c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), A-141-15, 2016 CAF 28, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 27 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Roy c. Canada, A-291-14, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

Sin v. Canada, A-142-15, 2016 FCA 16, Webb J.A., judgment dated January 20, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 9, 2016.

Taseko Mines Limited v. Canada (Environment), A-225-14, 2015 FCA 254, Nadon J.A., judgment dated November 16, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused May 19, 2016.

Turmel v. Canada, A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused June 23, 2016.

Sin c. Canada, A-142-15, 2016 CAF 16, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 20 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 juin 2016.

Taseko Mines Limited c. Canada (Environnement), A-225-14, 2015 CAF 254, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 16 novembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mai 2016.

Turmel c. Canada, A-342-14, 2016 CAF 9, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 juin 2016.

ERRATUM

In *Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 166, [2016] 2 F.C.R. 167, at paragraph 6, the filing date of the '329 Patent is erroneously stated as February 12, 2000. The correct filing date is August 2, 2000.

ERRATUM

Au paragraphe 6 de la décision *Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 166, [2016] 2 R.C.F. 167, la date de dépôt du brevet '329 est erronément indiquée comme étant le 12 février 2000. La date de dépôt est en fait le 2 août 2000.

**Federal Courts
Reports**

2016, Vol. 3, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 3, 1^{er} fascicule

2015 FC 1380
IMM-2838-15

2015 CF 1380
IMM-2838-15

Josephine Stanabady (*Applicant*)

Josephine Stanabady (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeurs*)

IMM-2840-15

IMM-2840-15

Georges Marie Stanabady (*Applicant*)

Georges Marie Stanabady (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeurs*)

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

RÉPERTORIÉ : STANABADY c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Harrington J.—Montréal, December 2; Ottawa, December 11, 2015.

Cour fédérale, juge Harrington—Montréal, 2 décembre; Ottawa, 11 décembre 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons with Temporary Status — Extension of temporary resident permit — Judicial review of decision by respondent Minister of Citizenship and Immigration's delegate to sign exclusion order pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(2) on grounds that applicants violated Act, s. 29(2) by failing to leave Canada at expiry of temporary resident permits — Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 183(5) providing that if temporary resident applying for permit extension before expiry date, period extended until application refused — Here, applicants applying for extension of temporary resident permits prior to their expiry — Citizenship and Immigration Canada (CIC) returning applicants' applications for extension pursuant to Regulations, s. 12 because of incompleteness — Applicants resubmitting applications, not receiving reply — Whether submission of incomplete application form for extension of temporary resident permit extending period authorized to stay in Canada until application granted or refused on merits — Exclusion order reasonable, correct — Extensions not granted because applications incomplete — Letter from CIC returning applications not locking in applicants' status until negative decision made on merits — Delegate could not make positive decision on applications submitted before temporary resident permits expired because

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes ayant un statut temporaire — Prolongation d'un permis de résident temporaire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a signé une mesure d'exclusion, en application de l'art. 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, au motif que les demandeurs avaient violé l'art. 29(2) de la Loi en n'ayant pas quitté le Canada avant l'expiration de leurs permis de séjour temporaire — L'art. 183(5) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés prévoit que, si le résident temporaire demande une prolongation avant l'expiration de la période de séjour autorisée, cette période est prolongée jusqu'à la date du rejet de la demande de prolongation — En l'espèce, les demandeurs ont présenté une demande de prolongation de leurs permis de résidents temporaires avant leur expiration — CIC a retourné les demandes de prolongation des demandeurs en vertu de l'art. 12 du Règlement parce qu'elles étaient incomplètes — Les demandeurs ont soumis de nouvelles demandes, mais n'ont reçu aucune réponse — Il s'agissait de savoir si la présentation d'un formulaire de demande incomplet, dans lequel une prolongation de permis de séjour temporaire est demandée, prolonge la période de séjour autorisée au Canada jusqu'à ce que la demande soit acceptée

applications incomplete — Question certified as conflicting case law existing on matter at issue herein — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a decision by the respondent Minister of Citizenship and Immigration's delegate to sign an exclusion order pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the grounds that the applicants failed to leave Canada at the expiry of their temporary resident permits.

Under section 29 of the Act and subsection 183(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, the applicants were obliged to leave Canada after the expiry of their permits. However, subsection 183(5) of the Regulations goes on to provide that if a temporary resident has applied for an extension before the expiry date, the period is extended until the date the application is refused, or if the application is allowed until the end of the new authorized period. The applicants applied for an extension of their temporary resident permits one month prior to their expiry. The expiry date had passed when Citizenship and Immigration Canada (CIC) twice returned their application forms pursuant to section 12 of the Regulations because of insufficient payment, and for not providing the necessary information and passport photos. The applicants resubmitted their application forms but did not receive a reply.

At issue was whether the submission of an incomplete application form, in which an extension of a temporary resident permit is sought, extends the period authorized to stay in Canada until the application is granted or refused on the merits.

Held, the application should be dismissed.

The decision to issue the applicants an exclusion order was both reasonable and correct. An application within the meaning of section 183 of the Regulations must be such that the decision maker is able to grant the extension, or to reject it, on the merits. Here, the extensions could not be granted because the applications were incomplete. Section 183 of the Regulations must be read together with sections 10 and 12 of

ou rejetée sur le fond — La mesure d'exclusion était raisonnable et correcte — Les demandes de prolongation ont été refusées car les formulaires étaient incomplets — La lettre que CIC a envoyée aux demandeurs ne leur faisait pas conserver leur statut jusqu'à ce que soit rendue à leur endroit une décision défavorable sur le fond — L'agent n'aurait pas pu rendre une décision favorable quant aux demandes présentées avant l'expiration des permis de séjour temporaire des demandeurs parce qu'il s'agissait de demandes incomplètes — Une question a été certifiée en raison de la jurisprudence conflictuelle dans cette affaire — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a signé une mesure d'exclusion, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que les demandeurs n'avaient pas quitté le Canada avant l'expiration de leurs permis de séjour temporaire.

Conformément à l'article 29 de la Loi et au paragraphe 183(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, les demandeurs étaient tenus de quitter le Canada après l'expiration de leurs permis. Le paragraphe 183(5) du Règlement ajoute toutefois que, si le résident temporaire demande une prolongation avant l'expiration de la période de séjour autorisée, cette période est prolongée jusqu'à la date du rejet de la demande de prolongation ou, si cette demande est acceptée, jusqu'à l'expiration de la période de prolongation accordée. Les demandeurs ont présenté une demande de prolongation de leurs permis de résidents temporaires un mois avant leur expiration. Les permis étaient déjà expirés lorsque Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a retourné à deux reprises leurs formulaires de demande en vertu de l'article 12 du Règlement parce que le paiement prévu était insuffisant et qu'ils n'avaient pas fourni l'information et les photographies de format passeport requises. Les demandeurs ont à nouveau soumis le tout, mais n'ont reçu aucune réponse.

Il s'agissait de savoir si la présentation d'un formulaire de demande incomplet, dans lequel une prolongation de permis de séjour temporaire est demandée, prolonge la période de séjour autorisée au Canada jusqu'à ce que la demande soit acceptée ou rejetée sur le fond.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La décision de prendre une mesure d'exclusion contre les demandeurs était à la fois raisonnable et correcte. Une demande au sens de l'article 183 du Règlement doit être présentée de manière à ce que le décideur soit en mesure d'accorder ou de refuser la prolongation sur le fond. On ne pouvait pas accepter les demandes de prolongation en l'espèce, car les formulaires étaient incomplets. Il faut interpréter

the Regulations. The fact that CIC sent the applicants a letter, after their temporary resident permits had expired, setting out what was needed from them should they wish to reapply, did not lock in their status until a negative decision was made on the merits. Two decisions of the Federal Court bore on this issue. In *Campana Campana v. Canada (Citizenship and Immigration)*, the Court was of the view that an incomplete application was still an application. In *Ma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, the Court concluded that an incomplete application was not an application at all. Here, the delegate could not have made a positive decision on the application forms submitted before the applicants' temporary resident permits expired because the applications were incomplete. Therefore, they were required to depart Canada under subsection 183(1) of the Regulations and section 29 of the Act. This analysis was closer to that in *Ma v. Canada (Citizenship and Immigration)* than to that in *Campana Campana v. Canada (Citizenship and Immigration)*, which did not specifically deal with section 12 of the Regulations. In light of the conflicting case law, and the strong case made in *Campana Campana* that section 10 of the Regulations may not be robust enough to equate an incomplete application with no application at all, a question was certified as to whether a temporary resident benefits from implied status until he or she submits a complete application for an extension of stay and that application is either refused or allowed.

l'article 183 à la lumière des articles 10 et 12 du Règlement. Le fait que CIC ait envoyé aux demandeurs, après expiration de leurs permis de séjour temporaire, une lettre indiquant ce qu'ils devaient faire parvenir s'ils voulaient présenter une nouvelle demande ne leur faisait pas conserver leur statut jusqu'à ce que soit rendue à leur endroit une décision défavorable sur le fond. Deux décisions de la Cour fédérale portent sur cette question. Dans la décision *Campana Campana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour était d'avis qu'une demande incomplète n'en était pas moins une demande. Dans la décision *Ma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour a toutefois conclu qu'une demande incomplète n'était tout simplement pas une demande. En l'espèce, l'agent n'aurait pas pu rendre une décision favorable sur le fondement du formulaire de demande présenté avant l'expiration des permis de séjour temporaire des demandeurs parce qu'il s'agissait d'une demande incomplète. Par conséquent, les demandeurs devaient quitter le Canada en vertu du paragraphe 183(1) du Règlement et de l'article 29 de la Loi. Cette analyse s'approchait davantage de celle de *Ma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* que de celle de *Campana Campana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, qui ne traitait pas expressément de l'article 12 du Règlement. Compte tenu de la jurisprudence conflictuelle et les arguments solides présentés dans *Campana Campana* selon lesquels l'article 10 du Règlement n'est peut-être pas suffisamment souple pour qu'on puisse considérer qu'une demande incomplète équivaut à l'absence de demande, la question de savoir si un résident temporaire dispose d'un statut implicite jusqu'à ce qu'il ait présenté une demande complète de prolongation de séjour et qu'une décision soit prise à l'égard de cette demande a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 29, 44(2), 74(d).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 10, 12, 117(9)(d), 183.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Campana Campana v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 49, 446 F.T.R. 84.

APPLIED:

Ma v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 159; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 186, [2007] 1 F.C.R. 387.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 29, 44(2), 74d).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 10, 12, 117(9)(d), 183.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Campana Campana c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 49.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ma c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 159; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 387.

REFERRED TO:

Police Authority for Huddersfield v. Watson, [1947] 1 K.B. 842 (C.A.); *Alfred v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1134, 279 F.T.R. 7; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 992, 276 F.T.R. 241; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Varela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129.

AUTHORS CITED

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2002-227, *C. Gaz.* 2002.II.177.

APPLICATION for judicial review of a decision by the respondent Minister of Citizenship and Immigration's delegate to sign an exclusion order pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the grounds that the applicants failed to leave Canada at the expiry of their temporary resident permits. Application dismissed.

APPEARANCES

Harry Blank, Q.C. for applicants.
Thomas Cormie for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Harry Blank, Q.C., Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

[1] HARRINGTON J.: Mr. and Mrs. Stanabady's status in Canada turns on the meaning of "application" as used in section 183 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227 (Regulations)].

[2] The Stanabadys, who are French nationals, were here in Canada on temporary resident permits. An exclusion order was issued against them on the grounds that they had remained in Canada after their permits had

DÉCISIONS CITÉES :

Police Authority for Huddersfield v. Watson, [1947] 1 K.B. 842 (C.A.); *Alfred c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1134; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 992; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89; *Varela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129.

DOCTRINE CITÉE

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2002-227, *Gaz C.* 2002.II.177.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le délégué du défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a signé une mesure d'exclusion, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que les demandeurs n'avaient pas quitté le Canada avant l'expiration de leurs permis de séjour temporaire. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Harry Blank, c.r. pour les demandeurs.
Thomas Cormie pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Harry Blank, c.r., Montréal, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : Le statut de M. et M^{me} Stanabady au Canada dépend du sens à donner au mot « demande » utilisé à l'article 183 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227 (Règlement)].

[2] Les Stanabady, des ressortissants français, se trouvaient au Canada, munis de permis de séjour temporaire. Une mesure d'exclusion a été rendue contre eux au motif qu'ils étaient demeurés au Canada après l'expiration de

expired. The Stanabadys' position is that the exclusion order is invalid because they had applied for an extension of their permits before they had expired, so that they maintained Canadian status under the Regulations until their applications were refused on the merits.

I. The Facts

[3] The Stanabadys were issued temporary resident permits to allow them to be with their son while he was studying here. At last word, he still is.

[4] Their temporary resident permits expired 15 July 2014. Under section 29 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27 (the Act)] and subsection 183(1) of the Regulations, they were obliged to leave Canada by then. They did not. However, subsection 183(5) of the Regulations goes on to provide that if a temporary resident has applied for an extension before the expiry date, the period is extended until the date the application is refused, or if the application is allowed until the end of the new authorized period.

[5] On 16 June 2014, the Stanabadys applied for an extension of time.

[6] Their application forms and the documents they provided were returned to them because they had failed to make sufficient payment (the fee had been increased) and to provide necessary photos in passport form for them, and for each member of their family. Citizenship and Immigration Canada's covering letter concluded that their request could not be dealt with unless they returned copy of the letter, together with a new complete application in proper form accompanied by the correct fee and recent photographs in passport form. It should be noted that by the time this letter was sent to the Stanabadys, their temporary resident permits had already expired.

leurs permis. Les Stanabady font valoir que la mesure d'exclusion est invalide parce qu'ils avaient demandé la prolongation de leurs permis avant qu'ils ne viennent à expiration, de sorte qu'ils conservaient, en vertu du Règlement, leur statut au Canada tant que leurs demandes n'avaient pas été rejetées sur le fond.

I. Faits de l'affaire

[3] Des permis de séjour temporaire ont été délivrés aux Stanabady afin qu'ils puissent être avec leur fils pendant qu'il poursuivait ses études au Canada. Aux dernières nouvelles, le fils étudie toujours ici.

[4] Les permis de séjour temporaire ont expiré le 15 juillet 2014. Les Stanabady devaient avoir quitté le Canada avant cette date pour se conformer à l'article 29 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27 (la Loi)] et au paragraphe 183(1) du Règlement, mais ils ne l'ont pas fait. Le paragraphe 183(5) du Règlement ajoute toutefois que, si le résident temporaire demande une prolongation avant l'expiration de la période de séjour autorisée, cette période est prolongée jusqu'à la date du rejet de la demande de prolongation ou, si cette demande est acceptée, jusqu'à l'expiration de la période de prolongation accordée.

[5] Le 16 juin 2014, les Stanabady ont présenté une demande de prolongation de délai.

[6] On a renvoyé aux Stanabady leurs formulaires de demande et les documents joints parce que le paiement prévu était insuffisant (les droits avaient augmenté) et ils n'avaient pas fourni les photographies de format passeport requises pour chacun d'eux et chaque autre membre de la famille. Citoyenneté et Immigration Canada concluait dans sa lettre d'envoi que la demande des Stanabady ne serait pas traitée à moins qu'ils ne retournent une copie de la lettre ainsi qu'une nouvelle demande en bonne et due forme accompagnée du paiement des droits prescrits et des photographies récentes de format passeport. Il convient de noter qu'au moment de l'envoi de cette lettre aux Stanabady, les permis de séjour temporaire avaient déjà expiré.

[7] On 25 August 2014, the Stanabadys purported to comply. However, their application forms were again sent back with the same form covering letter which pointed out that certain information and photographs were still missing.

[8] On 21 April 2015, they, again, resubmitted everything and have as yet to receive a reply.

[9] On 4 July 2015, the Minister's delegate signed an exclusion order pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the grounds that they had violated subsection 29(2) of the Act by failing to leave Canada at the expiry of their temporary resident permits.

II. Issue

[10] Does the submission of an incomplete application form, in which an extension of a temporary resident permit is sought, extend the period authorized to stay in Canada until the application is granted or refused on the merits?

III. Decision

[11] In my opinion, the decision of the Minister's delegate to issue the Stanabadys an exclusion order was both reasonable and correct. An application within the meaning of section 183 of the Regulations must be such that the decision maker is able to grant the extension, or to reject it, on the merits. The applications for extensions could not be granted if for no other reason than that the forms were incomplete.

IV. Analysis

[12] Section 183 of the Regulations must be read together with sections 10 and 12 of the Regulations, all of which are appended hereto. Subsection 10(1) provides that applications must, among other things, be made in

[7] Selon les Stanabady, ils se seraient conformés aux demandes de Citoyenneté et Immigration le 25 août 2014. On leur a toutefois renvoyé leurs formulaires de demande à nouveau avec la même lettre d'envoi type indiquant que des renseignements et des photographies manquaient toujours.

[8] Le 21 avril 2015, les Stanabady ont à nouveau soumis le tout; ils n'ont toujours reçu aucune réponse.

[9] Le 4 juillet 2015, le délégué du ministre a signé une mesure d'exclusion, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que les Stanabady avaient violé le paragraphe 29(2) de la Loi en n'ayant pas quitté le Canada avant l'expiration de leurs permis de séjour temporaire.

II. Question en litige

[10] La présentation d'un formulaire de demande incomplet, dans lequel une prolongation de permis de séjour temporaire est demandée, prolonge-t-elle la période de séjour autorisée au Canada jusqu'à ce que la demande soit acceptée ou rejetée sur le fond?

III. Décision

[11] À mon avis, la décision du délégué du ministre de prendre une mesure d'exclusion contre les Stanabady était à la fois raisonnable et correcte. Une demande au sens de l'article 183 du Règlement doit être présentée de manière à ce que le décideur soit en mesure d'accorder ou de refuser la prolongation sur le fond. On ne pouvait pas accepter les demandes de prolongation en l'espèce, ne serait-ce parce que les formulaires étaient incomplets.

IV. Analyse

[12] Il faut interpréter l'article 183 à la lumière des articles 10 et 12 du Règlement, toutes ces dispositions étant reproduites en annexe. Le paragraphe 10(1) prévoit que les demandes doivent notamment être faites par écrit

writing using the prescribed form, be signed, include all required information and documents and be accompanied by evidence of payment of the applicable fee. Section 12 goes on to provide that if the requirements of section 10 (and 11) are not met, the application and all documents submitted are returned to the applicant. This is exactly what happened, albeit after the permits had expired.

[13] I do not consider that the fact that Citizenship and Immigration Canada sent the Stanabadays a form letter, after their temporary resident permits had expired, which letter stated that if they wished to reapply they had to send back a copy of that letter together with an application form complete in all respects locked in their status until a negative decision was made on the merits.

[14] There are two decisions of this Court which bear on the issue. Unfortunately, they came to different conclusions. In *Campana Campana v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 49, 446 F.T.R. 84, Mr. Justice Roy was of the view that an incomplete application was still an application. In *Ma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 159, Mr. Justice Rennie, without referring to the decision of Mr. Justice Roy, concluded that an incomplete application was not an application at all. Knowing Mr. Justice Rennie, I can only assume that he was not made aware of Mr. Justice Roy's decision.

[15] As a general principle, comity suggests that although we are not bound by decisions of our Court, usually we should follow them for the sake of uniformity (*Police Authority for Huddersfield v. Watson*, [1947] 1 K.B. 842 (C.A.), at page 847; *Alfred v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1134, 279 F.T.R. 7, a decision of Madam Justice Dawson, as she then was; and my own decision in *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 992, 276 F.T.R. 241). Comity is quite distinct from *stare decisis* which requires us to follow the decisions of the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal on points of law.

sur le formulaire prescrit, être signées, comporter les renseignements et documents exigés et être accompagnées d'un récépissé de paiement des droits applicables. L'article 12 ajoute que, si les exigences prévues à l'article 10 (et à l'article 11) ne sont pas remplies, la demande et tous les documents fournis sont retournés au demandeur. C'est exactement ce qui est arrivé en l'espèce, sauf que cela s'est produit après l'expiration des permis.

[13] Je ne considère pas que le fait que Citoyenneté et Immigration Canada ait envoyé aux Stanabady, après expiration de leurs permis de séjour temporaire, une lettre type indiquant que, s'ils voulaient présenter une nouvelle demande, ils devaient retourner une copie de cette lettre accompagnée d'un formulaire de demande dûment rempli leur faisait conserver leur statut jusqu'à ce que soit rendue à leur endroit une décision défavorable sur le fond.

[14] Deux décisions de la Cour portent sur cette question. Malheureusement, on en est arrivé dans celles-ci à des conclusions différentes. Dans la décision *Campana Campana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 49, le juge Roy était d'avis qu'une demande incomplète n'en était pas moins une demande, alors que dans la décision *Ma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 159, le juge Rennie, sans mentionner la décision du juge Roy, a conclu qu'une demande incomplète n'était tout simplement pas une demande. Je connais suffisamment le juge Rennie pour supposer qu'il n'était pas au courant de la décision rendue par le juge Roy.

[15] En principe, la courtoisie judiciaire veut que nous suivions normalement les décisions de la Cour, même si nous ne sommes pas liés par elles, par souci d'uniformité (*Police Authority for Huddersfield v. Watson*, [1947] 1 K.B. 842 (C.A.), à la page 847; *Alfred c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1134, décision de la juge Dawson, maintenant juge à la Cour d'appel fédérale; ainsi que *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 992, décision rendue par le soussigné). La courtoisie judiciaire est fort différente de la règle du *stare decisis*, qui nous impose de suivre les décisions sur les points de droit de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale.

[16] In the circumstances, I shall carry out my own independent analysis, before commenting further on *Campana Campana* and *Ma*.

[17] Counsel for the Ministers has referred to the Regulatory Impact Analysis Statement [*C. Gaz.* 2002. II.177] accompanying the Regulations. It states that incomplete applications will be returned, including applications which do not meet the requirements of section 10 of the Regulations. The Statement adds nothing to the Regulations themselves.

[18] The Ministers also refer the department's policy procedures and guidance with respect to "Temporary resident; Implied status (extending a stay)". The policy draws a distinction between extension requests which are "refused" and those which are "rejected" as being incomplete. If the extension is refused, the client is considered in status until the day that decision is rendered. If the extension is rejected as being incomplete, the applicant is considered in status until the original temporary resident permit expires.

[19] Policies are useful, but they must be in accordance with the Regulations, which in turn must be in accordance with the law. I see nothing in this distinction between "refusals" and "rejections" which is of assistance in this case.

[20] The simple fact of the matter is that the officer could not have made a positive decision on the application form submitted before the Stanabadys' temporary resident permits expired because the applications were incomplete. Therefore, they were required to depart Canada under subsection 183(1) of the Regulations and section 29 of the Act.

[21] The Stanabadys had not left within time, and so the exclusion orders were valid. They have since voluntarily returned to France. Nevertheless, these applications for judicial review are not moot because, as matters presently stand, they cannot return to Canada without ministerial approval.

[16] Vu les circonstances, je procéderai à ma propre analyse indépendante avant de formuler d'autres commentaires sur les décisions *Campana Campana* et *Ma*.

[17] L'avocat des ministres a invoqué le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation [*Gaz. C.* 2002. II.177] qui accompagnait le Règlement. On y déclare que les demandes incomplètes, y compris celles ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 10 du Règlement, seront retournées à leur auteur. Le Résumé n'ajoute rien à la teneur du Règlement.

[18] Les ministres renvoient également aux politiques, procédures et directives du ministère portant sur les « Résidents temporaires : Statut implicite ». On établit dans cette politique une distinction entre les demandes de prolongation « refusées » et les demandes de prolongation « rejetées » parce qu'elles sont incomplètes. Si la demande est refusée, le client conserve son statut jusqu'à la date à laquelle la décision est prise. Si la prolongation est rejetée parce qu'elle est incomplète, le client conserve son statut jusqu'à la date d'expiration indiquée sur le permis de résidence temporaire original.

[19] Les politiques sont utiles, mais elles doivent être conformes au Règlement, qui doit à son tour être conforme à la loi. Rien dans cette distinction entre les « refus » et les « rejets » n'est utile selon moi dans la présente affaire.

[20] La réalité toute simple, c'est que l'agent n'aurait pas pu rendre une décision favorable sur le fondement du formulaire de demande présenté avant l'expiration des permis de séjour temporaire des Stanabady parce qu'il s'agissait d'une demande incomplète. Par conséquent, les Stanabady devaient quitter le Canada en vertu du paragraphe 183(1) du Règlement et de l'article 29 de la Loi.

[21] Comme les Stanabady ne sont pas partis dans le délai prescrit, les mesures d'exclusion prises contre eux étaient valides. Ils sont retournés depuis en France volontairement. Les présentes demandes de contrôle judiciaire n'ont toutefois pas un caractère théorique puisque, dans l'état actuel des choses, les Stanabady ne peuvent pas revenir au Canada sans autorisation du ministre.

V. *Campana Campana v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 49

[22] This was a sponsorship case. The applicants' argument, which was successful, was that they made their application before the Regulations were amended and that the fact that some information was missing and the complete fees had not been paid did not disqualify them. However, as in this case, the original application was returned with the proviso that in order to process the application, a complete application would have to be resubmitted.

[23] At paragraph 12, Mr. Justice Roy was of the view that as a matter of law section 10 of the Regulations was not robust enough to declare that an incomplete application does not exist.

VI. *Ma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 159

[24] *Ma* was an overseas application for permanent residence in the family class.

[25] Mr. Justice Rennie stated, at paragraphs 13 and 15 of his decision:

An application under *IRPA* must be a complete application. The receipt of an application which is missing key components is not an application within the meaning of *IRPA* and the *Regulations*. This interpretation ensures that officers spend their time reviewing completed files, allowing for a more effective use of resources. Importantly, applicants are not preserving their place or priority in a queue based on the filing of partial applications, to the detriment of those applicants who file later, but file complete files.

...

Section 10 of the *Regulations* sets out the minimum requirements for applications. Specifically, subsection 10(1)(c) states that an application under the *Regulations* shall "include all information and documents required by these *Regulations*, as well as any other evidence required by the Act." As the applicant's inland application that was

V. *Campana Campana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 49

[22] L'affaire *Campana Campana* en était une de parrainage. Les demandeurs y ont fait valoir, avec succès, qu'ils avaient présenté leur demande avant que le Règlement ne soit modifié, et que le fait qu'il manquait certains renseignements et que les droits n'avaient pas été payés en entier ne rendait pas leur demande irrecevable. Toutefois, comme dans l'affaire qui nous occupe, la demande originale avait été retournée. On leur écrivait que, pour obtenir le traitement de leur demande, il fallait présenter à nouveau une demande complète.

[23] Le juge Roy a estimé que l'article 10 du Règlement n'était pas suffisamment souple pour qu'on puisse dire, en droit, qu'une demande n'existe pas si elle est incomplète (au paragraphe 12).

VI. *Ma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 159

[24] L'affaire *Ma* portait sur une demande de résidence permanente dans la catégorie du regroupement familial présentée depuis l'étranger.

[25] Le juge Rennie a déclaré ce qui suit aux paragraphes 13 et 15 de sa décision :

Les demandes présentées sous le régime de la LIPR doivent être complètes. La demande à laquelle il manque des éléments essentiels n'est pas une demande au sens de la LIPR et du Règlement. Si le terme est ainsi interprété, c'est pour que les agents se consacrent à l'examen de dossiers complets, ce qui permet une meilleure utilisation des ressources. Il importe de souligner que les demandeurs qui déposent une demande incomplète ne conserveront pas leur priorité de rang au détriment de ceux qui déposent leur demande à une date ultérieure, mais qui l'accompagnent d'un dossier complet.

[...]

L'article 10 du Règlement énonce les exigences minimales auxquelles doivent répondre les demandes. En particulier, l'alinéa 10(1)c) prévoit qu'une demande au titre du Règlement « comporte les renseignements et documents exigés par le présent règlement et est accompagnée des autres pièces justificatives exigées par la

initially submitted on November 1, 2013, was incomplete, his application was therefore not locked-in until December 31, 2013, when all of the necessary information pursuant to subsection 10(1)(c) was received.

[26] My own analysis is closer to that of Mr. Justice Rennie's rather than that of Mr. Justice Roy. Mr. Justice Roy did not specifically deal with section 12 of the Regulations which requires that the application form be returned. The fact of the matter is that it was impossible to render a decision extending the temporary resident permits before they expired. Had the applications been complete in everyway, the officer may or may not have granted the extension after the permits expired, as permitted under subsection 183(5) of the Regulations. As it is, subsection 183(5) never came into play.

VII. Certified Question

[27] Even before the hearing of this judicial review, the Ministers submitted the following serious question of general importance for certification:

When a temporary resident has applied for an extension of the period authorized for his or her stay, but the Application is returned to the Applicant, due to the incompleteness, in accordance with section 12 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, does the Applicant benefit from implied status until he or she actually submits a complete Application and that Application is either refused or allowed? [Grammatically adjusted question.]

[28] I was assured that this was not to be taken as an invitation to rule against the Ministers. In light of the conflicting jurisprudence in this Court, they consider it important to benefit from a decision of the Federal Court of Appeal.

[29] Counsel for the Stanabadys agrees that the question put forward by the Ministers is a serious question of general importance. However, it must be a question capable of supporting an appeal under paragraph 74(d) of IRPA (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167). As they

Loi ». Étant donné que la demande initialement présentée depuis le Canada le 1^{er} novembre 2013 était incomplète, on lui a attribué comme date déterminante le 31 décembre 2013, puisque c'est à cette date qu'ont été reçus tous les renseignements nécessaires selon l'alinéa 10(1)c).

[26] Ma propre analyse s'approche davantage de celle du juge Rennie que celle du juge Roy. Le juge Roy n'a pas traité expressément de l'article 12 du Règlement, qui exige le renvoi du formulaire de demande. Le fait est qu'il était impossible de rendre une décision prolongeant les permis de séjour temporaire avant que ceux-ci ne viennent à expiration. Si les demandes avaient été complètes à tous égards, il aurait été loisible à l'agent, en vertu du paragraphe 183(5) du Règlement, d'accorder ou non une prolongation après l'expiration des permis. En l'occurrence, toutefois, le paragraphe 183(5) n'est jamais entré en jeu.

VII. Question certifiée

[27] Avant même l'instruction de la présente demande de contrôle judiciaire, les ministres ont proposé la question grave de portée générale qui suit en vue de sa certification :

[TRADUCTION] Lorsqu'un résident temporaire a demandé la prolongation de sa période de séjour autorisée, mais que sa demande lui est renvoyée conformément à l'article 12 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'elle est incomplète, le demandeur dispose-t-il d'un statut implicite jusqu'à ce qu'il ait présenté une demande complète et qu'une décision soit prise à l'égard de cette demande?

[28] On m'a assuré qu'il ne fallait pas voir là une invitation à rendre une décision défavorable aux ministres. En fait, au vu de la jurisprudence contradictoire de la Cour, ils jugent important que la Cour d'appel fédérale tranche la question.

[29] L'avocat des Stanabady convient que la question proposée par les ministres est une question grave de portée générale. Il doit toutefois s'agir d'une question susceptible d'appel au sens de l'alinéa 74d) de la LIPR (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89). Comme les Stanabady sont

have returned to France, they may not be willing to finance an appeal.

[30] The [Federal] Court of Appeal has held that paragraph 74(d) carries out a gatekeeper function (*Varela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129). The application Judge should answer the question. The answer, in my opinion, as analysed above, is “no”.

[31] However, I agree it is a serious question of general importance that, in light of the conflicting jurisprudence of this Court, should be answered by the Federal Court of Appeal. I consider the situation identical to that in *del Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 186, [2007] 1 F.C.R. 387. There was conflicting jurisprudence in the Federal Court as to the meaning of “the time of that application” within paragraph 117(9)(d) of the Regulations. At paragraph 39, Mr. Justice Marc Noël, as he then was, recognized that the phrase could be read in two different ways, but only one would be correct.

[32] Although I am of the view that an incomplete application form is not an “application” within the meaning of subsection 183(5) of the Regulations, Mr. Justice Roy makes a strong case that section 10 of the Regulations is not robust enough to equate an incomplete application with no application at all. Consequently, I shall certify the question.

retournés en France, ils pourraient ne pas vouloir financer un appel.

[30] La Cour d’appel [fédérale] a conclu que l’alinéa 74d) se voulait un mécanisme de contrôle (*Varela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129). Le juge de première instance devrait répondre à la question. Vu mon analyse, il faudrait selon moi répondre par la négative à la question proposée.

[31] Je conviens toutefois qu’il s’agit d’une question grave de portée générale à laquelle il convient que la Cour d’appel fédérale réponde étant donné la jurisprudence contradictoire de la Cour. À mon avis, la situation est comparable à celle de l’affaire *del Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 387, où la jurisprudence de la Cour fédérale était contradictoire quant au sens à donner à l’expression « à l’époque où cette demande a été faite » utilisée à l’alinéa 117(9)d) du Règlement. Le juge Marc Noël, maintenant juge en chef de la Cour d’appel fédérale, a reconnu que l’expression était susceptible de deux interprétations, mais qu’une seule était correcte (au paragraphe 39).

[32] Tout en étant d’avis qu’un formulaire de demande incomplet ne constitue pas une « demande » au sens du paragraphe 183(5) du Règlement, j’estime que le juge Roy a présenté des arguments solides à l’appui de son avis que l’article 10 du Règlement n’est pas suffisamment souple pour qu’on puisse considérer qu’une demande incomplète équivaut à l’absence de demande. Par conséquent, je vais certifier la question.

JUDGMENTS

FOR REASONS GIVEN;

THIS COURT’S JUDGMENTS are that:

1. The applications for judicial review under dockets IMM-2838-15 and IMM-2840-15 are dismissed.
2. The following serious question of general importance is certified in each case:

JUGEMENTS

POUR LES MOTIFS EXPOSÉS;

LA COUR STATUE EN CES TERMES :

1. Les demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers IMM-2838-15 et IMM-2840-15 sont rejetées.
2. La question grave suivante de portée générale est certifiée dans chaque dossier :

When a temporary resident has applied for an extension of the period authorized for his or her stay, but the application is returned to the applicant, due to the incompleteness, in accordance with section 12 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, does the applicant benefit from implied status until he or she actually submits a complete application and that application is either refused or allowed?

Lorsqu'un résident temporaire a demandé la prolongation de sa période de séjour autorisée, mais que sa demande lui est renvoyée conformément à l'article 12 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'elle est incomplète, le demandeur dispose-t-il d'un statut implicite jusqu'à ce qu'il ait présenté une demande complète et qu'une décision soit prise à l'égard de cette demande?

APPENDIX

IMMIGRATION AND REFUGEE PROTECTION REGULATIONS (SOR/2002-227)

SECTION 10

Form and content of application

10 (1) Subject to paragraphs 28(b) to (d) and 139(1)(b), an application under these Regulations shall

- (a) be made in writing using the form provided by the Department, if any;
- (b) be signed by the applicant;
- (c) include all information and documents required by these Regulations, as well as any other evidence required by the Act;
- (d) be accompanied by evidence of payment of the applicable fee, if any, set out in these Regulations; and
- (e) if there is an accompanying spouse or common-law partner, identify who is the principal applicant and who is the accompanying spouse or common-law partner.

Required information

(2) The application shall, unless otherwise provided by these Regulations,

- (a) contain the name, birth date, address, nationality and immigration status of the applicant and of all family members of the applicant, whether accompanying or not, and a statement whether the applicant or any of the family members is the spouse, common-law partner or conjugal partner of another person;

ANNEXE

RÈGLEMENT SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS (DORS/2002-227)

ARTICLE 10

Forme et contenu de la demande

10 (1) Sous réserve des alinéas 28b) à d) et 139(1)b), toute demande au titre du présent règlement :

- a) est faite par écrit sur le formulaire fourni par le ministère, le cas échéant;
- b) est signée par le demandeur;
- c) comporte les renseignements et documents exigés par le présent règlement et est accompagnée des autres pièces justificatives exigées par la Loi;
- d) est accompagnée d'un récépissé de paiement des droits applicables prévus par le présent règlement;
- e) dans le cas où le demandeur est accompagné d'un époux ou d'un conjoint de fait, indique celui d'entre eux qui agit à titre de demandeur principal et celui qui agit à titre d'époux ou de conjoint de fait accompagnant le demandeur principal.

Renseignements à fournir

(2) La demande comporte, sauf disposition contraire du présent règlement, les éléments suivants :

- a) les nom, date de naissance, adresse, nationalité et statut d'immigration du demandeur et de chacun des membres de sa famille, que ceux-ci l'accompagnent ou non, ainsi que la mention du fait que le demandeur ou l'un ou l'autre des membres de sa famille est l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une autre personne;

(b) indicate whether they are applying for a visa, permit or authorization;

(c) indicate the class prescribed by these Regulations for which the application is made;

(c.1) if the applicant is represented in connection with the application, include the name, postal address and telephone number, and fax number and electronic mail address, if any, of any person or entity — or a person acting on its behalf — representing the applicant;

(c.2) if the applicant is represented, for consideration in connection with the application, by a person referred to in any of paragraphs 91(2)(a) to (c) of the Act, include the name of the body of which the person is a member and their membership identification number;

(c.3) if the applicant has been advised, for consideration in connection with the application, by a person referred to in any of paragraphs 91(2)(a) to (c) of the Act, include the information referred to in paragraphs (c.1) and (c.2) with respect to that person;

(c.4) if the applicant has been advised, for consideration in connection with the application, by an entity — or a person acting on its behalf — referred to in subsection 91(4) of the Act, include the information referred to in paragraph (c.1) with respect to that entity or person; and

(d) include a declaration that the information provided is complete and accurate.

Application of family members

(3) The application is considered to be an application made for the principal applicant and their accompanying family members.

Sponsorship application

(4) An application made by a foreign national as a member of the family class must be preceded or accompanied by a sponsorship application referred to in paragraph 130(1)(c).

Multiple applications

(5) No sponsorship application may be filed by a sponsor in respect of a person if the sponsor has filed another sponsorship application in respect of that same person and a final decision has not been made in respect of that other application.

b) la mention du visa, du permis ou de l'autorisation que sollicite le demandeur;

c) la mention de la catégorie réglementaire au titre de laquelle la demande est faite;

c.1) si le demandeur est représenté relativement à la demande, le nom, l'adresse postale, le numéro de téléphone et, le cas échéant, le numéro de télécopieur et l'adresse électronique de toute personne ou entité — ou de toute personne agissant en son nom — qui le représente;

c.2) si le demandeur est représenté, moyennant rétribution, relativement à la demande par une personne visée à l'un des alinéas 91(2)a) à c) de la Loi, le nom de l'organisme dont elle est membre et le numéro de membre de celle-ci;

c.3) si le demandeur a été conseillé, moyennant rétribution, relativement à la demande par une personne visée à l'un des alinéas 91(2)a) à c) de la Loi, les renseignements prévus aux alinéas c.1) et c.2) à l'égard de cette personne;

c.4) si le demandeur a été conseillé, moyennant rétribution, relativement à la demande par une entité visée au paragraphe 91(4) de la Loi — ou une personne agissant en son nom —, les renseignements prévus à l'alinéa c.1) à l'égard de cette entité ou personne.

d) une déclaration attestant que les renseignements fournis sont exacts et complets.

Demande du membre de la famille

(3) La demande vaut pour le demandeur principal et les membres de sa famille qui l'accompagnent.

Demande de parrainage

(4) La demande faite par l'étranger au titre de la catégorie du regroupement familial doit être précédée ou accompagnée de la demande de parrainage visée à l'alinéa 130(1)c).

Demandes multiples

(5) Le répondant qui a déposé une demande de parrainage à l'égard d'une personne ne peut déposer de nouvelle demande concernant celle-ci tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur la demande initiale.

Invalid sponsorship application

(6) A sponsorship application that is not made in accordance with subsection (1) is considered not to be an application filed in the prescribed manner for the purposes of subsection 63(1) of the Act.

...

SECTION 12

Return of application

12 Subject to section 140.4, if the requirements of sections 10 and 11 are not met, the application and all documents submitted in support of it shall be returned to the applicant.

...

SECTION 183

General conditions

183 (1) Subject to section 185, the following conditions are imposed on all temporary residents:

- (a) to leave Canada by the end of the period authorized for their stay;
- (b) to not work, unless authorized by this Part or Part 11;
- (b.1) if authorized to work by this Part or Part 11, to not enter into an employment agreement, or extend the term of an employment agreement, with an employer who, on a regular basis, offers striptease, erotic dance, escort services or erotic massages;
- (b.2) if authorized to work by this Part or Part 11, to not enter into an employment agreement, or extend the term of an employment agreement, with an employer whose name appears on the list referred to in subsection 209.91(3) if a period of two years has not elapsed since the day on which the determination referred to in subsection 203(5) or 209.91(1) or (2) was made; and
- (c) to not study, unless authorized by the Act, this Part or Part 12.

Demande de parrainage non valide

(6) Pour l'application du paragraphe 63(1) de la Loi, la demande de parrainage qui n'est pas faite en conformité avec le paragraphe (1) est réputée non déposée.

[...]

ARTICLE 12

Renvoi de la demande

12 Sous réserve de l'article 140.4, si les exigences prévues aux articles 10 et 11 ne sont pas remplies, la demande et tous les documents fournis à l'appui de celle-ci sont retournés au demandeur.

[...]

ARTICLE 183

Conditions d'application générale

183 (1) Sous réserve de l'article 185, les conditions ci-après sont imposées à tout résident temporaire :

- a) il doit quitter le Canada à la fin de la période de séjour autorisée;
- b) il ne doit pas travailler, sauf en conformité avec la présente partie ou la partie 11;
- b.1) même s'il peut travailler en conformité avec la présente partie ou la partie 11, il ne peut conclure de contrat d'emploi — ni prolonger la durée d'un tel contrat — avec un employeur qui offre, sur une base régulière, des activités de danse nue ou érotique, des services d'escorte ou des massages érotiques;
- b.2) même s'il peut travailler en conformité avec la présente partie ou la partie 11, il ne peut conclure de contrat d'emploi — ni prolonger la durée d'un tel contrat — avec un employeur dont le nom figure sur la liste visée au paragraphe 209.91(3), s'il ne s'est pas écoulé une période de deux ans depuis la date à laquelle la conclusion visée aux paragraphes 203(5) ou 209.91(1) ou (2) a été formulée;
- c) il ne doit pas étudier sans y être autorisé par la Loi, la présente partie ou la partie 12.

Authorized period of stay

(2) Subject to subsections (3) to (5), the period authorized for the stay of a temporary resident is six months or any other period that is fixed by an officer on the basis of

- (a) the temporary resident's means of support in Canada;
- (b) the period for which the temporary resident applies to stay; and
- (c) the expiry of the temporary resident's passport or other travel document

Authorized period begins

(3) The period authorized for the stay of a temporary resident begins on

- (a) if they are authorized to enter and remain in Canada on a temporary basis, the day on which they first enter Canada after they are so authorized;
- (a.1) if they have become a temporary resident in accordance with subsection 46(1.1) of the Act, the day on which their application to renounce their permanent resident status is approved; and
- (b) in any other case, the day on which they enter Canada.

Authorized period ends

(4) The period authorized for a temporary resident's stay ends on the earliest of

- (a) the day on which the temporary resident leaves Canada without obtaining prior authorization to re-enter Canada;
- (b) the day on which their permit becomes invalid, in the case of a temporary resident who has been issued either a work permit or a study permit;
- (b.1) the day on which the second of their permits becomes invalid, in the case of a temporary resident who has been issued a work permit and a study permit;
- (c) the day on which any temporary resident permit issued to the temporary resident is no longer valid under section 63; or

Période de séjour autorisée

(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), la période de séjour autorisée du résident temporaire est de six mois ou de toute autre durée que l'agent fixe en se fondant sur les critères suivants :

- a) les moyens de subsistance du résident temporaire au Canada;
- b) la période de séjour que l'étranger demande;
- c) la durée de validité de son passeport ou autre titre de voyage.

Période de séjour : début

(3) La période de séjour du résident temporaire commence :

- a) dans le cas de celui qui est autorisé à entrer et à séjourner à titre temporaire, à la date à laquelle il entre au Canada pour la première fois par suite de cette autorisation;
- a.1) dans le cas de celui qui est devenu résident temporaire conformément au paragraphe 46(1.1) de la Loi, à la date d'acceptation de sa demande de renonciation au statut de résident permanent;
- b) dans tout autre cas, à la date à laquelle il entre au Canada.

Période de séjour : fin

(4) La période de séjour autorisée du résident temporaire prend fin au premier en date des événements suivants :

- a) le résident temporaire quitte le Canada sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'y rentrer;
- b) dans le cas du titulaire d'un permis de travail ou d'études, son permis cesse d'être valide;
- b.1) dans le cas du titulaire à la fois d'un permis de travail et d'un permis d'études, celui ayant la date d'expiration la plus tardive cesse d'être valide.
- c) dans le cas du titulaire d'un permis de séjour temporaire, son permis cesse d'être valide aux termes de l'article 63;

(d) the day on which the period authorized under subsection (2) ends, if paragraphs (a) to (c) do not apply.

Extension of period authorized for stay

(5) Subject to subsection (5.1), if a temporary resident has applied for an extension of the period authorized for their stay and a decision is not made on the application by the end of the period authorized for their stay, the period is extended until

(a) the day on which a decision is made, if the application is refused; or

(b) the end of the new period authorized for their stay, if the application is allowed.

Non-application

(5.1) Subsection (5) does not apply in respect of a foreign national who is the subject of a declaration made under subsection 22.1(1) of the Act.

Continuation

(6) If the period authorized for the stay of a temporary resident is extended by operation of paragraph (5)(a) or extended under paragraph (5)(b), the temporary resident retains their status, subject to any other conditions imposed, during the extended period.

d) dans tout autre cas, la période de séjour autorisée aux termes du paragraphe (2) prend fin.

Prolongation de la période de séjour

(5) Sous réserve du paragraphe (5.1), si le résident temporaire demande la prolongation de sa période de séjour et qu'il n'est pas statué sur la demande avant l'expiration de la période, celle-ci est prolongée :

a) jusqu'au moment de la décision, dans le cas où il est décidé de ne pas la prolonger;

b) jusqu'à l'expiration de la période de prolongation accordée.

Non-application

(5.1) Le paragraphe (5) ne s'applique pas à l'égard d'un étranger qui fait l'objet d'une déclaration visée au paragraphe 22.1(1) de la Loi.

Préservation du statut et conditions

(6) Si la période de séjour est prolongée par l'effet de l'alinéa (5)a) ou par application de l'alinéa (5)b), le résident temporaire conserve son statut, sous réserve des autres conditions qui lui sont imposées, pendant toute la prolongation.

A-293-15
2015 FCA 268

A-293-15
2015 CAF 268

**The Canadian Copyright Licensing Agency
(Operating as Access Copyright) (Applicant)**

**The Canadian Copyright Licensing Agency, s/n
Access Copyright (demanderesse)**

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of the Province of Alberta, Her Majesty the Queen in Right of the Province of Manitoba, the Province of New Brunswick, Her Majesty in Right of Newfoundland and Labrador, Her Majesty the Queen in Right of the Province of Nova Scotia, the Government of Nunavut, Her Majesty the Queen in Right of the Province of Prince Edward Island, Her Majesty the Queen in Right of the Province of Saskatchewan, Government of Yukon and Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia (Respondents)

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta, Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba, la province du Nouveau-Brunswick, Sa Majesté du chef de Terre-Neuve-et-Labrador, Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse, le gouvernement du Nunavut, Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Saskatchewan, le gouvernement du Yukon et Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique (intimés)

**INDEXED AS: CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY
(ACCESS COPYRIGHT) v. ALBERTA**

**RÉPERTORIÉ : CANADIAN COPYRIGHT LICENSING
AGENCY (ACCESS COPYRIGHT) c. ALBERTA**

Federal Court of Appeal, Stratas J.A.—Ottawa,
November 26, 2015.

Cour d'appel fédérale, juge Stratas, J.C.A.—Ottawa,
26 novembre 2015.

Practice — Affidavits — Motion seeking removal of material included by applicant in application for judicial review of Copyright Board of Canada decision — Board responding to request under Federal Courts Rules — Applicant placing material not obtained under r. 317 into application record — That material not introduced by affidavit describing provenance thereof — How should materials before administrative decision maker be brought before reviewing court — Applicant erring in not introducing material by way of affidavit pursuant to Rules, r. 306 — Filing affidavit allowing for cross-examination thereon as parties entitled to test each other's positions on whether certain material appended to affidavits was in fact before administrative decision maker — While having good intentions, applicant contravening rule that facts must be proven by evidence, might have worked procedural unfairness — As to remedy, Rules, r. 3 requiring that Court apply rules in manner to secure just determination on merits, not to punish mistake that can be fixed — Court ordering, inter alia, removal from record of materials mistakenly included therein, allowing parties to file affidavits pursuant to Rules, r. 306, undertake cross-examinations pursuant to Rules, r. 308 — Motion granted.

Pratique — Affidavits — Requête demandant le retrait de certains documents que la demanderesse a inclus dans la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la Commission du droit d'auteur du Canada — La Commission a répondu à la demande en vertu de la r. 317 des Règles des Cours fédérales — La demanderesse a placé les documents qui n'avaient pas été obtenus en vertu de la règle 317 dans son dossier de demande — Ces documents n'étaient pas joints à un affidavit décrivant leur origine — Il s'agissait de savoir comment une personne présente devant la cour de révision les documents qui ont été présentés au décideur administratif — La demanderesse a commis une erreur en ne déposant pas les documents au moyen d'un affidavit en vertu de la règle 306 des Règles — Le dépôt d'un affidavit permet de procéder à un contre-interrogatoire sur celui-ci, car les parties sont en droit de vérifier les positions de l'autre partie sur la question de savoir si certains documents joints aux affidavits étaient effectivement devant le décideur administratif — Même si elle était de bonne foi, la demanderesse est allée à l'encontre de la règle selon laquelle les faits doivent être prouvés au moyen d'éléments de preuve et elle aurait pu donner lieu à une iniquité procédurale — Quant au recours, la règle 3 des Règles oblige la Cour à appliquer les Règles de façon à permettre d'apporter une solution juste, et non de punir une partie qui a fait une erreur qui peut être corrigée — La Cour a ordonné entre

This was a motion by the respondents seeking the removal of certain material included by the applicant in its application for judicial review of a decision by the Copyright Board of Canada.

In response to a request made by the applicant under rule 317 of the *Federal Courts Rules*, the Board informed the parties that it did not have in its possession any relevant material not already in the possession of the applicant. The applicant then placed material that it did not obtain under rule 317 into its application record. It was not under an affidavit describing the provenance of the material.

At issue was how materials that were before the administrative decision maker should be brought before the reviewing court.

Held, the motion should be granted.

Documents by themselves, not introduced by an affidavit authenticating them, are not admissible evidence. Under rule 306 and rule 307, applicants and respondents, respectively, can serve upon each other an affidavit that appends such material. They need only include the material necessary for their application. Cross-examinations may be conducted on the affidavits pursuant to rule 308 as the parties are entitled to test each other's positions on whether certain material appended to the affidavits was in fact before the administrative decision maker at the time it made its decision. The applicant thus erred in not introducing the material by way of an affidavit pursuant to rule 306 of the Rules. After receiving the affidavit, the respondents might have exercised their right to cross-examine pursuant to rule 308. The applicant's error was an innocent one. The applicant had good intentions and was looking for a fast, easy way to place the material before the Court. Unfortunately, the way the applicant went forward offended the Rules, ran contrary to the general rule that facts before the reviewing court must be proven by evidence, and might have worked procedural unfairness.

On the issue of remedy, rule 3 requires the Court to apply the rules to secure a just determination on the merits, not to punish a party that has made a mistake that can be fixed. To

autres le retrait du dossier des documents qui y ont été inclus par erreur; permettant aux parties de déposer des affidavits en vertu de la règle 306 des Règles et de procéder à des contre-interrogatoires en vertu de la règle 308 des Règles — Requête accordée.

Il s'agissait d'une requête présentée par les intimés demandant le retrait de certains documents que la demanderesse a inclus dans sa demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

En réponse à la demande formulée par la demanderesse en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, la Commission a informé les parties qu'elle n'avait en sa possession aucun document pertinent que la demanderesse n'avait pas déjà en sa possession. La demanderesse a ensuite placé les documents qui n'avaient pas été obtenus en vertu de la règle 317 dans son dossier de demande. Ils n'étaient pas joints à un affidavit décrivant l'origine des documents.

Il s'agissait de savoir comment une personne présente devant la cour de révision les documents qui ont été présentés au décideur administratif.

Jugement : la requête doit être accordée.

Des documents qui ne sont pas présentés avec un affidavit qui en certifie l'authenticité ne sont pas en soi des éléments de preuve admissibles. Aux termes des règles 306 et 307, les demandeurs et les intimés peuvent signifier à l'autre partie un affidavit accompagné des documents. Elles n'ont à inclure que les documents nécessaires à la demande. La règle 308 permet d'effectuer des contre-interrogatoires relativement aux affidavits, car les parties sont en droit de vérifier les positions de l'autre partie sur la question de savoir si certains documents joints aux affidavits étaient effectivement devant le décideur administratif au moment où il a rendu sa décision. La demanderesse a par conséquent commis une erreur en ne déposant pas les documents au moyen d'un affidavit en vertu de la règle 306 des Règles. Après avoir reçu cet affidavit, les intimés auraient pu exercer leur droit de contre-interroger en vertu de la règle 308. L'erreur de la demanderesse n'était pas mal intentionnée. La demanderesse était de bonne foi et elle cherchait une façon rapide et facile de présenter les documents devant la Cour. Malheureusement, la façon dont la demanderesse a procédé a contrevenu aux Règles, elle allait à l'encontre de la règle générale selon laquelle les faits dont est saisie la cour de révision doivent être prouvés au moyen d'éléments de preuve, et elle aurait pu donner lieu à une iniquité procédurale.

Pour ce qui est de remédier à la situation, la règle 3 oblige la Cour à appliquer les Règles de façon à permettre d'apporter une solution juste, et non de punir une partie qui a fait une

that end, the Court ordered, *inter alia*, that the materials mistakenly included in the applicant's application record be removed from that record; that the applicant may serve an affidavit pursuant to rule 306 appending materials it says were before the Board and in its possession, including the materials mistakenly included in the application record; that the respondents may serve affidavits responding to the applicant's affidavit; and that cross-examinations may be undertaken in accordance with rule 308 concerning those affidavits.

erreur qui peut être corrigée. À cette fin, la Cour a ordonné, entre autres, que les documents inclus par erreur dans le dossier de demande de la demanderesse soient retirés de ce dossier; que la demanderesse signifie, conformément à la règle 306 des Règles, un affidavit accompagnant les documents qui, selon elle, ont été présentés devant la Commission et qui sont en sa possession, y compris les documents inclus par erreur dans le dossier de demande; que les intimés signifient des affidavits en réponse à l'affidavit de la demanderesse; et, conformément à la règle 308, que des contre-interrogatoires aient lieu en ce qui concerne ces affidavits.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 306, 307, 308, 309, 310, 317, 318.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 306, 307, 308, 309, 310, 317, 318.

CASES CITED

CONSIDERED:

R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw, [1951] EWCA Civ. 1 (BAILII), [1952] 1 K.B. 338; *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74 (CanLII), 284 D.L.R. (4th) 268.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Access Information Agency Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 224, 66 Admin. L.R. (4th) 83; *Canada (Attorney General) v. Slansky*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Canada (Attorney General) v. Lacey*, 2008 FCA 242; *Canada (Attorney General) v. Canadian North Inc.*, 2007 FCA 42; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263.

MOTION by the respondents seeking the removal of certain material included by the applicant in its application for judicial review of a Copyright Board of Canada decision (*Access Copyright (Provincial and Territorial Governments) 2005-2014*, online: <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2015/DEC-2015-03-22.pdf>>). Motion granted.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw, [1951] EWCA Civ. 1 (BAILII), [1952] 1 K.B. 338; *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74 (CanLII), 284 D.L.R. (4th) 268.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Access Information Agency Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224; *Canada (Procureur général) c. Slansky*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Canada (Procureur général) c. Lacey*, 2008 CAF 242; *Canada (Procureur général) c. Canadian North Inc.*, 2007 CAF 42; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263.

REQUÊTE présentée par les intimés demandant le retrait de certains documents que la demanderesse a inclus dans sa demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Commission du droit d'auteur du Canada (*Access Copyright (Gouvernements provinciaux et territoriaux – 2005-2014)*, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2015/DEC-2015-03-22.pdf>>). Requête accordée.

WRITTEN REPRESENTATIONS

Jessica Zagar for applicant.
Wanda Noel, J. Aidan O'Neill and Ariel A. Thomas for respondents except Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia.

OBSERVATIONS ÉCRITES

Jessica Zagar pour la demanderesse.
Wanda Noel, J. Aidan O'Neill et Ariel A. Thomas pour les intimés sauf Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Bruce M. Green for respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia.

Bruce M. Green pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

SOLICITORS OF RECORD

The Canadian Copyright Licensing Agency, operating as Access Copyright, Toronto, for applicant.

Wanda Noel and Fasken Martineau DuMoulin LLP, Ottawa, for respondents except Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia.

Oyen Wiggs Green & Mutala LLP, Vancouver, for respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRATAS J.A.:

A. Introduction and the basic facts giving rise to this motion

[1] Access Copyright has brought an application for judicial review in this Court. It seeks to quash the decision dated May 22, 2015 of the Copyright Board [*Access Copyright (Provincial and Territorial Governments) 2005-2014*]. The respondents have now brought a motion seeking the removal of certain material Access Copyright has included in its application record.

[2] At the outset, some brief description of the material in issue is necessary.

[3] In its notice of application, Access Copyright included a request under rule 317 [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules)] that the Board supply it with “material relevant to [the] application that is in the possession of [the Board] ... and not in [Access Copyright’s] possession”. In response to the rule 317 request, the Board informed the parties that it did not have in its possession any relevant material not already in the possession of the applicant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

The Canadian Copyright Licensing Agency, exerçant ses activités sous le nom d’« Access Copyright », Toronto, pour la demanderesse.

Wanda Noel et Fasken Martineau DuMoulin, S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour les intimés (sauf Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique).

Oyen Wiggs Green & Mutala LLP, Vancouver, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance rendus par

LE JUGE STRATAS, J.C.A. :

A. Introduction et faits essentiels donnant lieu à la requête

[1] Access Copyright a présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour. La société cherche à faire casser la décision de la Commission du droit d’auteur du 22 mai 2015 [*Access Copyright (Gouvernements provinciaux et territoriaux) 2005-2014*]. Les intimés ont maintenant présenté une requête demandant le retrait de certains documents qu’Access Copyright a inclus dans le dossier de demande.

[2] Pour commencer, il est nécessaire de faire une brève description des documents en litige.

[3] Dans son avis de demande, Access Copyright a inclus une demande en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106 (les Règles)] afin que la Commission lui fournisse « des documents [et] des éléments matériels pertinents quant à la demande qu’[Access Copyright] n’a pas mais qui sont en la possession [de la Commission] ». En réponse à la demande formulée en vertu de la règle 317, la Commission a informé les parties qu’elle n’avait en sa possession aucun document pertinent que la demanderesse n’avait pas déjà en sa possession.

[4] The motion before this Court concerns how Access Copyright dealt with the material that was before the Board and in its possession, i.e., the material that it did not obtain under rule 317. Access Copyright simply placed that material into its application record. It was not under an affidavit describing the provenance of the material.

[5] The respondents move to strike this material from the applicant's record. They say that the documents should have been supplied under affidavit. For the reasons below, I agree with the respondents.

[6] The failure to place the documents under affidavit sounds like a technical deficiency of no moment. As I shall explain, it is not—in some instances, that failure can cause procedural unfairness, and it offends a basic principle concerning the admissibility of evidence.

B. Analysis

(1) The applicable principles

[7] At the root of this motion is a question: on a judicial review, how does one bring the materials that were before the administrative decision maker before the reviewing court?

[8] The frequency with which this question comes before the Federal Courts shows that many do not know the answer. There is little case law on point, perhaps because we regard the relevant rules as being clear. Indeed, the rules are clear but they are intricate and interrelated and, in some cases, stand against a common law backdrop. Now is the time to provide some more general guidance.

[9] As is the case with every procedural question in the Federal Courts system, the starting point must be the *Federal Courts Rules*.

[4] La requête dont la Cour est saisie concerne la façon dont Access Copyright a traité les documents qui avaient été présentés devant la Commission et qui étaient en sa possession, c'est-à-dire les documents qui n'ont pas été obtenus en vertu de la règle 317. Access Copyright a simplement placé les documents dans son dossier de demande. Ils n'étaient pas joints à un affidavit décrivant l'origine des documents.

[5] Les intimés demandent la radiation de ces documents du dossier de la demanderesse. Ils affirment que les documents auraient dû être joints à un affidavit. Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord avec les intimés.

[6] L'omission de joindre les documents à un affidavit semble être une lacune technique sans importance. Comme je l'expliquerai, ce n'est pas le cas : dans certaines circonstances, cette lacune peut entraîner une iniquité procédurale, et elle porte atteinte à un principe fondamental concernant l'admissibilité de la preuve.

B. Analyse

1) Les principes applicables

[7] La question suivante est à la base de la requête : dans un contrôle judiciaire, comment une personne présente-t-elle devant la cour de révision les documents qui ont été présentés au décideur administratif?

[8] La fréquence à laquelle cette question est soumise aux Cours fédérales démontre que beaucoup de gens ne connaissent pas la réponse. Il y a peu de jurisprudence à ce sujet, peut-être parce que nous considérons que les règles pertinentes sont claires. En effet, les règles sont claires, mais elles sont complexes et liées entre elles. Dans certains cas, elles s'interprètent en tenant compte de la common law. Il est maintenant temps de donner des lignes directrices générales.

[9] Comme pour chaque question de procédure qui se présente dans le système des Cours fédérales, il faut s'en remettre en premier lieu aux *Règles des Cours fédérales*.

[10] We begin with rule 317, the rule that Access Copyright invoked in its notice of application. Rule 317 permits a party to obtain certain material from the administrative decision maker. The administrative decision maker responds in accordance with rule 318 [of the Rules].

[11] Rule 317 stands against a common law backdrop. Over six decades ago, the writ of *certiorari*—the writ used to quash decisions of an administrative decision maker—was available in the case of an error on the face of the record. That sort of error was quite limited and in no way bears relation to the concept of unreasonableness as we know it today. As a result, the material before the administrative decision maker that could be placed before the reviewing court was extremely limited: *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*, [1951] EWCA Civ. 1 (BAILII), [1952] 1 K.B. 338, at pages 351 and 352.

[12] *Northumberland* stood for the proposition that the particular evidence before the administrative decision maker was not to be produced to the reviewing court. But since *Northumberland*, the availability of *certiorari* has dramatically expanded and with that expansion has come the need for more materials to be placed before the reviewing court. Today, *certiorari* is available for substantive unreasonableness of the sort contemplated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. Review of that nature may require the reviewing court to have before it large portions of the material or even all of the material the administrative decision maker considered in making its decision.

[13] Rule 317 reflects the reality today that the permissible grounds for judicial review are broader than they once were. It entitles the requesting party to receive everything that was before the decision maker at the time it made its decision and that the applicant does not have in its possession: *Access Information Agency Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 224, 66 Admin. L.R. (4th) 83, at paragraph 7. This allows parties “to effectively pursue their rights to challenge

[10] Voyons d’abord la règle 317, celui qu’Access Copyright a invoqué dans son avis de demande. La règle 317 permet à une partie d’obtenir certains documents du décideur administratif. Celui-ci répond à la demande conformément à la règle 318 des Règles.

[11] La règle 317 s’interprète en tenant compte de la common law. Il y a plus de 60 ans, le bref de *certiorari*, qui servait à casser les décisions d’un décideur administratif, pouvait être utilisé dans le cas d’une erreur apparaissant à la lecture du dossier. Ce type d’erreur était assez limité et n’avait rien à voir avec la notion du caractère déraisonnable telle que nous la connaissons aujourd’hui. Par conséquent, les documents dont était saisi le décideur administratif et qui pouvaient être présentés à la cour de révision étaient extrêmement limités : *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*, [1951] EWCA Civ. 1 (BAILII), [1952] 1 K.B. 338, aux pages 351 et 352.

[12] La décision *Northumberland* établissait le principe voulant que la preuve présentée au décideur administratif ne devait pas être produite devant la cour de révision. Cependant, depuis la décision *Northumberland*, les possibilités de recours au *certiorari* se sont radicalement élargies, ce qui a eu pour effet d’accroître la quantité de documents qu’il faut présenter à la cour de révision. De nos jours, le *certiorari* peut être utilisé en cas de décision déraisonnable quant au fond, comme la situation envisagée dans la décision *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Un contrôle judiciaire de cette nature peut exiger que la cour de révision soit saisie de grandes parties des documents dont le décideur administratif a tenu compte pour rendre sa décision, ou même de la totalité de ces documents.

[13] La règle 317 reflète la réalité d’aujourd’hui, c’est-à-dire que les motifs admissibles de contrôle judiciaire sont plus vastes qu’ils l’ont déjà été. Il donne au demandeur le droit de recevoir tout ce dont était saisi le décideur au moment où celui-ci a rendu sa décision et que le demandeur n’a pas en sa possession : *Access Information Agency Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224, au paragraphe 7. Cela permet aux parties de [TRADUCTION] « se prévaloir efficacement de leur

administrative decisions from a reasonableness perspective” and “have the reviewing court [that is engaged in reasonableness review] consider the evidence presented to the tribunal in question”: *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74 (CanLII), 284 D.L.R. (4th) 268, at paragraph 24 (commenting on a rule similar to rule 317).

[14] This excerpt from *Hartwig* recognizes the relationship between the record before the reviewing court and the reviewing court’s ability to review what the administrative decision maker has done. If the reviewing court does not have evidence of what the administrative decision maker has relied upon, the reviewing court may not be able to detect reviewable error. In other words, an inadequate evidentiary record before the reviewing court can immunize the administrative decision maker from review on certain grounds. See *Canada (Attorney General) v. Slansky*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81, at paragraph 276 (dissenting reasons, but not opposed on this point).

[15] Rule 317 can fulfil another purpose that is less lofty but still important. Parties before the administrative decision maker will often have in their possession all of the material the administrative decision maker considered in making its decision. But not always. And sometimes parties may be unsure whether they do. Sometimes they wish to confirm exactly what the administrative decision maker actually considered in making its decision. Rule 317 of the *Federal Courts Rules* provides a means by which parties can achieve those ends.

[16] The administrative decision maker responds to a rule 317 request by following rule 318. Under that rule, it delivers to the requester the material that was before the decision maker (and that the applicant does not have in its possession) at the time the decision at issue was made. Under rule 318, the administrative decision maker can also object to disclosure, for example on the basis of public interest privilege or legal professional privilege:

droit de contester des décisions administratives du point de vue du caractère raisonnable » et de [TRADUCTION] « faire en sorte que la cour de révision [qui est appelée à statuer sur le caractère raisonnable] examine la preuve présentée au tribunal en question » : *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74 (CanLII), 284 D.L.R. (4th) 268, au paragraphe 24 (où des commentaires sont formulés relativement à une règle semblable à la règle 317).

[14] Cet extrait de la décision *Hartwig* reconnaît le lien qui existe entre le dossier dont est saisie la cour de révision et la capacité qu’a la cour de révision d’examiner ce qu’a fait le décideur administratif. Si la cour de révision n’a aucune preuve de ce sur quoi le décideur administratif s’est fondé, elle pourrait ne pas être en mesure de détecter une erreur susceptible de révision. Autrement dit, si le dossier de la preuve présenté à la cour de révision est insuffisant, cela pourrait mettre le décideur administratif à l’abri du contrôle judiciaire à l’égard de certains des motifs possibles. Voir *Canada (Procureur général) c. Slansky*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81, au paragraphe 276 (dans des motifs rendus par un juge dissident, mais qui ne font pas l’objet de désaccord sur ce point).

[15] La règle 317 peut avoir une autre utilité qui est moins essentielle, mais qui demeure importante. Les parties qui étaient présentes devant le décideur administratif ont souvent en leur possession tous les documents que le décideur administratif a examinés pour rendre sa décision. Cependant, ce n’est pas toujours le cas. De plus, il arrive que les parties n’aient pas la certitude d’avoir tout en leur possession. Parfois, elles désirent confirmer exactement ce dont le décideur a effectivement tenu compte pour rendre sa décision. La règle 317 des Règles leur en donne le moyen.

[16] Pour répondre à une demande formulée en vertu de la règle 317, le décideur administratif suit la règle 318. Aux termes de cette règle, il remet au demandeur les documents qu’il avait au moment où la décision en litige a été rendue (et que le demandeur n’a pas en sa possession). La règle 318 autorise également le décideur administratif à contester la communication des documents, par exemple en invoquant un privilège d’intérêt

see *Slansky*, above, at paragraphs 277–283 on the issue of how to litigate a rule 318 objection involving confidential material.

[17] Materials produced by the administrative decision maker in response to a rule 317 request can simply be placed in the applicant’s record or the respondent’s record: see paragraph 309(2)(e.1) and paragraph 310(2)(c.1) [of the Rules]. When that is done, the material is in the evidentiary record before the reviewing court and may be used by the parties and the Court. No affidavit is necessary.

[18] For completeness, I should note two other things. First, the portions of any transcript of oral evidence before a tribunal may also be filed in the applicant’s or respondent’s record without an affidavit: see paragraph 309(2)(f) and paragraph 310(2)(d) [of the Rules]. Second, rule 318 provides that in addition to delivering the material to the party that made the request under rule 317, the administrative decision maker must also “transmit” a certified copy of the material to the reviewing court. Note that the Rule uses the word “transmit”, not “file”. The material is not formally before the reviewing court in the sense of being a part of the reviewing court’s evidentiary record: *Canada (Attorney General) v. Lacey*, 2008 FCA 242. Instead, the Registry is given the material in order to authenticate that materials contained in an application record under paragraph 309(2)(e.1) or paragraph 310(2)(c.1) are indeed those supplied by the administrative decision maker: *Canada (Attorney General) v. Canadian North Inc.*, 2007 FCA 42, at paragraph 11.

[19] I turn now to material that the party has in its possession and that was before the administrative decision maker at the time it made the decision in issue. This material is potentially relevant to the judicial review, but is not produced by a decision maker in response to a rule 317 request. Rules 309 and 310 do not permit this material to be filed into the applicant’s record or the respondent’s record. Thus, the parties must take

public ou le secret professionnel de l’avocat : voir la décision *Slansky*, précitée, aux paragraphes 277 à 283, au sujet de la façon de traiter une objection formulée conformément à la règle 318 dans le cas de documents confidentiels.

[17] Les documents transmis par le décideur administratif en réponse à une demande faite en vertu de la règle 317 peuvent être simplement versés dans le dossier du demandeur ou de l’intimé : voir les alinéas 309(2)e.1) et 310(2)c.1) des Règles. Lorsque cela est fait, les documents se trouvent alors dans le dossier de la preuve dont est saisie la cour de révision et ils peuvent être utilisés par les parties et par la Cour. Aucun affidavit n’est nécessaire.

[18] Par souci d’exhaustivité, je dois signaler deux autres choses. Premièrement, des extraits de toute transcription des témoignages oraux recueillis par un tribunal peuvent également être versés dans le dossier du demandeur ou de l’intimé sans affidavit : voir les alinéas 309(2)f) et 310(2)d) des Règles. Deuxièmement, la règle 318 prévoit qu’en plus de transmettre les documents à la partie qui a présenté la demande en vertu de la règle 317, le décideur administratif doit également « transmet[tre] » une copie certifiée conforme des documents à la cour de révision. Il faut souligner que les Règles utilisent le verbe « transmet[tre] », et non « déposer ». Les documents ne sont pas présentés officiellement devant la cour de révision comme faisant partie du dossier de la preuve : *Canada (Procureur général) c. Lacey*, 2008 CAF 242. Le greffe reçoit plutôt les documents afin de vérifier que les documents contenus dans un dossier de demande au titre des alinéas 309(2)e.1) ou 310(2)c.1) sont bel et bien ceux qu’a fournis le décideur administratif : *Canada (Procureur général) c. Canadian North Inc.*, 2007 CAF 42, au paragraphe 11.

[19] Je vais maintenant aborder la question des documents qu’une partie a en sa possession et dont le décideur administratif était saisi au moment où il a rendu sa décision. Ces documents peuvent être pertinents aux fins du contrôle judiciaire, mais ils ne sont pas transmis par un décideur en réponse à une demande faite en vertu de la règle 317. Les règles 309 et 310 ne permettent pas de verser ces documents dans le dossier du demandeur

affirmative steps to place that material before the reviewing court.

[20] Here, we must look at rules 306 to 310. But before doing so, we must appreciate that those rules sit alongside a fundamental general principle: facts must be proven by admissible evidence. There are exceptions to this, such as the availability of judicial notice, the presence of legislative provisions speaking to the issue, and an agreed statement of facts (including an agreement that certain documents shall be admissible). Putting those exceptions aside, documents by themselves, not introduced by an affidavit authenticating them, are not admissible evidence. Documents simply stuffed into an application record are not admissible.

[21] Under rule 306 and rule 307, applicants and respondents, respectively, can serve upon each other an affidavit that appends the material. Parenthetically, for completeness, I note that material that was *not* before the administrative decision maker can *potentially* be placed before the reviewing court by way of affidavit. However, there are restrictions and admissibility requirements unique to judicial review proceedings that must be obeyed: see, e.g., *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, and cases referred to therein.

[22] Under rules 306 and 307, parties need not include all of the material that was before the administrative decision maker. To save costs and to simplify the record, they need only include the material necessary for their application. So under rule 306, an applicant may serve an affidavit appending only some of the material. In response, a respondent might regard other parts of the material as being necessary. That respondent may use rule 307 to serve an affidavit appending additional material. See generally *Canadian North*, above, at paragraphs 3–5.

[23] Cross-examinations may be conducted on the affidavits: rule 308. Why might cross-examinations be

ou de l'intimé. Par conséquent, les parties doivent poser concrètement le geste de présenter ces éléments devant la cour de révision.

[20] Il convient d'examiner ici les règles 306 à 310. Cependant, il faut avant tout comprendre que ces règles vont de pair avec un principe général fondamental : les faits doivent être prouvés au moyen d'éléments de preuve admissibles. Il existe des exceptions à cette règle, comme la connaissance d'office, les dispositions légales traitant de la question ou un exposé conjoint des faits (y compris une entente selon laquelle certains documents sont admissibles). Sauf pour ces exceptions, des documents qui ne sont pas présentés avec un affidavit qui en certifie l'authenticité ne sont pas en soi des éléments de preuve admissibles. Les documents simplement versés dans un dossier de demande ne sont pas admissibles.

[21] Aux termes des règles 306 et 307, les demandeurs et les intimés peuvent signifier à l'autre partie un affidavit accompagné des documents. Soit dit en passant, par souci d'exhaustivité, je signale que des documents qui n'ont pas été présentés devant le décideur administratif peuvent être présentés à la cour de révision au moyen d'un affidavit. Cependant, il y a des restrictions et des exigences en matière d'admissibilité qu'il faut respecter et qui sont propres aux procédures de contrôle judiciaire : voir, par exemple, la décision *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, et les décisions qui y sont mentionnées.

[22] En vertu des règles 306 et 307, les parties ne sont pas tenues d'inclure tous les documents dont était saisi le décideur administratif. Pour réduire les frais et simplifier le dossier, elles n'ont à inclure que les documents nécessaires à la demande. Ainsi donc, un demandeur peut signifier, conformément à la règle 306, un affidavit accompagné seulement de quelques-uns des documents. Pour sa part, l'intimé peut estimer que d'autres documents sont nécessaires. Il peut alors invoquer la règle 307 pour signifier un affidavit ajoutant des documents supplémentaires. Voir de façon générale la décision *Canadian North*, précitée, aux paragraphes 3 à 5.

[23] La règle 308 permet d'effectuer des contre-interrogatoires relativement aux affidavits. Pourquoi des

necessary? Sometimes there is uncertainty about whether certain material appended to the affidavits was in fact before the administrative decision maker at the time it made its decision. The parties are entitled to test each other's positions on that. Down the road, a reviewing court might have to determine the content of the evidentiary record before proceeding further, and in some cases it may be assisted by the cross-examinations.

[24] Any affidavits under rules 306 and 307 are placed in the applicant's record or the respondent's record: see paragraph 309(2)(d) and paragraph 310(2)(b). Cross-examination transcripts are also to be included: see paragraph 309(2)(e) and paragraph 310(2)(c).

(2) Applying the principles to this case

[25] In this case, Access Copyright simply included in its application record material it had in its possession that it says was before the Board at the time it made its decision. It did not introduce the material by way of an affidavit.

[26] The foregoing analysis shows that this was an error. Access Copyright should have served an affidavit explaining that the material was before the Board when it made its decision, appending the relevant material to that affidavit. After receiving that affidavit, the respondents might have exercised their right to cross-examine. As explained in paragraph 23, above, the right to cross-examine can be important in some circumstances. In this case, I cannot tell whether or not the respondents would have exercised their right to cross-examine. The fact they might have underscores the need for Access Copyright to have served an affidavit. Finally, following any cross-examinations, Access Copyright should have included the affidavit (with exhibits) and any cross-examination transcripts in its application record: see paragraph 309(2)(d) and paragraph 309(2)(e).

[27] I am satisfied that Access Copyright's error was an innocent one. The candid and professional affidavit of senior counsel shows that Access Copyright had good intentions and was looking for a fast, easy way to place

contre-interrogatoires? Il peut parfois y avoir un doute sur la question de savoir si certains documents joints aux affidavits étaient effectivement devant le décideur administratif au moment où il a rendu sa décision. Les parties sont en droit de vérifier les positions de l'autre partie à cet égard. Plus tard, la cour de révision pourrait avoir à déterminer le contenu du dossier de la preuve avant de continuer et, dans certains cas, elle pourrait se fonder sur les contre-interrogatoires.

[24] Tout affidavit signifié en vertu des règles 306 et 307 est versé dans le dossier de l'appelant ou de l'intimé : voir les alinéas 309(2)d) et 310(2)b). Les transcriptions des contre-interrogatoires doivent également être incluses : voir les alinéas 309(2)e) et 310(2)c).

2) L'application des principes à l'espèce

[25] En l'espèce, Access Copyright a simplement inclus, dans son dossier de demande, des documents qu'elle avait en sa possession et qui, selon elle, étaient devant la Commission au moment où celle-ci a rendu sa décision. Les documents n'ont pas été déposés au moyen d'un affidavit.

[26] D'après l'analyse qui précède, il s'agissait là d'une erreur. Access Copyright aurait dû signifier un affidavit expliquant que la Commission était saisie des documents au moment où elle a rendu sa décision, et joindre les documents pertinents à cet affidavit. Après avoir reçu cet affidavit, les intimés auraient pu exercer leur droit de contre-interroger. Comme je l'ai expliqué au paragraphe 23, le droit de contre-interroger peut être important dans certaines circonstances. En l'espèce, je ne peux pas dire si les intimés auraient exercé ou non leur droit de contre-interroger. Parce qu'ils auraient pu exercer ce droit, le fait qu'Access Copyright aurait dû signifier un affidavit prend de l'importance. Finalement, à la suite de tout contre-interrogatoire, Access Copyright aurait dû inclure l'affidavit (avec les pièces) et la transcription des contre-interrogatoires dans le dossier de demande : voir les alinéas 309(2)d) et 309(2)e).

[27] Je suis convaincu que l'erreur d'Access Copyright n'était pas mal intentionnée. L'affidavit franc et professionnel de l'avocat principal démontre qu'Access Copyright était de bonne foi et qu'elle cherchait une

the material before the Court. Unfortunately, the way Access Copyright went forward offended the Rules, ran contrary to the general rule that facts before the reviewing court must be proven by evidence, and might have worked procedural unfairness.

[28] The *Federal Courts Rules* can accommodate good intentions that give rise to creative and practical solutions that simplify things. At the outset of this matter, Access Copyright and the respondents could have discussed the evidentiary record needed by the Court and could have agreed on a list of material to be placed in that record. Then, by informal letter before at or the same time as the filing of the application record, Access Copyright could have requested, on consent, an order allowing for the agreement and the material covered by it to be placed into the application record without an affidavit: see paragraph 20, above, regarding agreed statements of fact.

[29] Given that Access Copyright mistakenly included materials in its application record, what should now happen?

[30] The respondents say that they have suffered “irredeemable prejudice” from this “egregious” irregularity. They say that they have served an affidavit responding to Access Copyright’s affidavit without realizing that Access Copyright intended to include many more documents into the application record. As will be seen below, this minor irregularity can be easily fixed.

[31] On the issue of remedy, the respondents’ primary position is basically “too bad, so sad”: Access Copyright should be barred from including in the application record an affidavit appending the materials, regardless of how relevant the materials might be to the Court’s determination of the judicial review.

[32] This is remedial overreach. Rule 3 [of the Rules] requires us to apply the rules to secure a just determination on the merits, not to punish a party that has

façon rapide et facile de présenter les documents devant la Cour. Malheureusement, la façon dont Access Copyright a procédé a contrevenu aux Règles, elle allait à l’encontre de la règle générale selon laquelle les faits dont est saisie la cour de révision doivent être prouvés au moyen d’éléments de preuve, et elle aurait pu donner lieu à une iniquité procédurale.

[28] Les *Règles des Cours fédérales* peuvent faire place à de bonnes intentions qui donnent naissance à des solutions ingénieuses et pratiques qui simplifient les choses. Au début de l’affaire, Access Copyright et les intimés auraient pu discuter du dossier de la preuve dont avait besoin la Cour et ils auraient pu s’entendre sur une liste de documents à verser au dossier. Ensuite, au moyen d’une simple lettre avant le dépôt du dossier de demande, ou au moment du dépôt, Access Copyright aurait pu demander sur consentement une ordonnance permettant que l’entente et les documents visés par celle-ci soient versés sans affidavit dans le dossier de demande : voir le paragraphe 20 des présents motifs en ce qui concerne les exposés conjoints des faits.

[29] Étant donné qu’Access Copyright a inclus des documents par erreur dans son dossier de demande, que faire maintenant?

[30] Les intimés déclarent avoir subi un [TRADUCTION] « préjudice irréparable » en raison de cette irrégularité [TRADUCTION] « flagrante ». Ils affirment avoir signifié un affidavit en réponse à l’affidavit d’Access Copyright sans se rendre compte qu’Access Copyright avait l’intention d’inclure bien d’autres documents dans le dossier de demande. Comme on le verra par la suite, il est possible de corriger facilement cette irrégularité mineure.

[31] Pour ce qui est de remédier à la situation, la position principale des intimés est essentiellement « tant pis, trop tard » : il devrait être interdit à Access Copyright d’inclure un affidavit accompagné de ces documents dans le dossier de demande, peu importe la pertinence que les documents en question pourraient avoir relativement au contrôle judiciaire que doit exercer la Cour.

[32] Cet argument est exagéré. La règle 3 des Règles nous oblige à appliquer les Règles de façon à permettre d’apporter une solution juste, et non de punir une partie

made a mistake—here, a relatively benign one—that can be fixed.

qui a fait une erreur — relativement inoffensive en l'espèce — qui peut être corrigée.

[33] To that end, this Court will order the following:

[33] À cette fin, la Cour ordonne ce qui suit :

- (a) Within 10 days of the Court's order, the materials mistakenly included in Access Copyright's application record (to be detailed in this Court's order) should be removed from that record and Access Copyright's memorandum of fact and law, drafted on the basis of the improper record, should be removed from the record or the Court file, as the case may be;
- (b) Within 20 days of this Court's order, in accordance with rule 306, Access Copyright may serve an affidavit appending materials it says were before the Board and in its possession, including the materials mistakenly included in Access Copyright's application record;
- (c) In accordance with rule 307, the respondents may serve affidavits responding to the affidavit served under (b);
- (d) In accordance with rule 308, cross-examinations may take place concerning the affidavits served under (b) and (c);
- (e) The time limits for (c) and (d) are those set out in rules 307 and 308;
- (f) Within the time specified under rule 309, Access Copyright shall prepare a supplementary application record containing the materials specified under rule 309 that do not appear in its corrected application record; also at that time, Access Copyright shall file its memorandum of fact and law;
- (g) The respondents (comprised of two separately-represented groups) shall file their records and memoranda of fact and law in accordance with rule 310; for clarity, those records should include all of the respondent's affidavits, whether filed in response to Access Copyright's new affidavit or

- a) dans les 10 jours suivant l'ordonnance de la Cour, les documents inclus par erreur dans le dossier de demande d'Access Copyright (qui seront précisés dans l'ordonnance de la Cour) doivent être retirés de ce dossier, et le mémoire des faits et du droit d'Access Copyright, rédigé en fonction du dossier incorrect, doit être retiré du dossier de demande ou du dossier de la Cour, selon le cas;
- b) dans les 20 jours suivant l'ordonnance de la Cour, conformément à la règle 306, Access Copyright peut signifier un affidavit accompagnant les documents qui, selon elle, ont été présentés devant la Commission et qui sont en sa possession, y compris les documents inclus par erreur dans le dossier de demande d'Access Copyright;
- c) conformément à la règle 307, les intimés peuvent signifier des affidavits en réponse à l'affidavit signifié aux termes du point b);
- d) conformément à la règle 308, des contre-interrogatoires peuvent avoir lieu en ce qui concerne les affidavits signifiés aux termes des points b) et c);
- e) les échéances pour les points c) et d) sont celles que fixent les règles 307 et 308;
- f) dans les délais prévus par la règle 309, Access Copyright doit préparer un dossier de demande supplémentaire comprenant les documents précisés à la règle 309 qui ne figurent pas dans la version corrigée du dossier de demande; au même moment, Access Copyright doit également déposer son mémoire des faits et du droit;
- g) les intimés (composés de deux groupes représentés séparément) doivent verser leurs dossiers et leurs mémoires des faits et du droit conformément à la règle 310; plus précisément, ces dossiers doivent comprendre tous les affidavits des intimés, peu importe s'ils ont été déposés en réponse au nouvel

filed in response to Access Copyright’s original application record;

- (h) Time thereafter shall run in accordance with the *Federal Courts Rules*.

[34] This motion was about a minor, fixable mistake. As long as humans are involved in litigating cases, no matter how much they try to prevent mistakes, mistakes like this will sometimes happen, even by excellent counsel. Happily, most procedural mistakes, like the one in this case, do not seriously implicate clients’ rights. Mistakes of this sort should be nothing more than a minor inconvenience during the drive to the ultimate destination—a judicial determination on the merits that to all is proper and fair.

[35] But here, the parties pulled over to the side of the road and stopped to fight, forgetting the destination. After Access Copyright made its mistake, the respondents wrote, pointing out the mistake. Despite the clarity of the relevant rules, Access Copyright dug in its heels, maintaining its position rather than reassessing it. In reaction to that, the respondents brought their motion. But they too showed inflexibility, forcefully asserting their position that Access Copyright should be prevented in the judicial review from using any of the material it improperly included in its application record, whether or not it was needed by the Court. In counter-reaction to that, Access Copyright brought a counter-motion—one that in the end is unnecessary for this Court to determine—proposing a lesser, more practical remedy. In that counter-motion, it laudably advanced submissions showing an awareness of its mistake. But that changed nothing: everyone has remained stuck on the side of the road.

[36] All have acted in good faith, representing their clients’ interests vigorously, advocating their positions with characteristic excellence. But here initial intransigence begat a motion with remedial overreach, and remedial overreach begat a counter-motion. Forgotten was the destination: this Court, as a practical problem

affidavit d’Access Copyright ou en réponse à la version originale du dossier de demande d’Access Copyright;

- h) les délais ultérieurs sont ceux que prescrivent les *Règles des Cours fédérales*.

[34] Cette requête concernait une erreur mineure qui pouvait être corrigée. Tant et aussi longtemps que des êtres humains prendront part à des litiges, peu importe les efforts qui seront déployés, des erreurs comme celle commise en l’espèce se produiront parfois, même de la part d’excellents avocats. Heureusement, la plupart des erreurs de procédure, comme celle en l’espèce, n’ont pas de répercussions graves sur les droits des clients. Les erreurs de ce genre ne devraient être rien de plus qu’un inconvénient mineur au cours du trajet qui nous mène à la destination ultime : une décision sur le litige qui est juste et équitable pour tous.

[35] Cependant, en l’espèce, les parties se sont arrêtées en cours de route pour se quereller, et elles ont oublié la destination. Après qu’Access Copyright eut commis son erreur, les intimés ont écrit pour signaler l’erreur. Malgré la clarté des règles pertinentes, Access Copyright est restée sur sa position au lieu de la réévaluer. À cela, les intimés ont réagi en présentant leur requête. Mais ils se sont eux aussi montrés inflexibles en affirmant avec fermeté que selon eux, il devait être interdit à Access Copyright d’utiliser, aux fins du contrôle judiciaire, tout document qu’elle avait inclus de manière incorrecte dans son dossier de demande, peu importe si la Cour en avait besoin ou non. Access Copyright a réagi à son tour en présentant une requête incidente, pour laquelle la Cour n’a pas à rendre une décision, où elle proposait une solution moins sévère et plus pratique. Dans cette requête incidente, Access Copyright a présenté des observations louables qui démontreraient qu’elle reconnaissait son erreur. Cependant, cela n’a rien changé : ni l’une ni l’autre partie n’a repris la route.

[36] Toutes les parties ont agi de bonne foi; elles ont représenté les intérêts de leurs clients avec vigueur et elles ont défendu leur position avec leur excellence habituelle. Cependant, en l’espèce, l’intransigence du début a débouché sur une requête visant un redressement excessif, ce qui a suscité à son tour une requête incidente. On

solver, simply wants to determine the judicial review properly and fairly on the merits, using a proper and fair evidentiary record. The focus should have been on a fix, not a fight.

[37] An order shall issue in accordance with these reasons. There shall be no order for costs.

a perdu de vue la destination : la Cour, soucieuse d'apporter une solution pratique au problème, veut simplement effectuer son contrôle judiciaire correctement et équitablement, en se fondant sur un dossier de la preuve bien fondé et juste. L'accent aurait dû être mis sur la solution, et non sur le conflit.

[37] Une ordonnance sera rendue conformément aux présents motifs. Il ne sera pas adjugé de dépens.

A-544-14
2015 FCA 273

A-544-14
2015 CAF 273

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Public Service Alliance of Canada (*Respondent*)

Alliance de la fonction publique du Canada
(*intimée*)

INDEXED AS: PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near and de Montigny JJ.A.—Ottawa, September 23 and November 30, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Near et de Montigny, J.C.A.—Ottawa, 23 septembre et 30 novembre 2015.

Public Service — Labour Relations — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of decision by appeals officer of Occupational Health and Safety Tribunal Canada regarding work place violence complaint — Complaint not specifically referring to work place violence — Canadian Food Inspection Agency (CFIA) director appointed to undertake fact-finding process — Concluding allegations not constituting harassment, not warranting investigation — Health and safety officer issuing direction indicating CFIA failing to appoint competent person pursuant to Canada Occupational Health and Safety Regulations, s. 20.9(3), directing CFIA to terminate contravention — Appeals officer setting aside direction, stating that employer only obliged to appoint competent person if work place violence unsuccessfully resolved — Federal Court finding, inter alia, appeals officer could not rely on unauthorized investigation by person not seen as impartial to conclude allegations not supporting finding of work place violence — Whether appeals officer could find employer entitled to assess complaint of work place violence before being required to appoint “competent person” to investigate matter; whether appeals officer could conclude that employer not under obligation to appoint competent person to investigate employee’s allegation — Appeals officer erring in finding employer not aware of allegation of work place violence, not obligated to appoint competent person to investigate complaint pursuant to Canada Occupational Health and Safety Regulations, s. 20.9(3) — S. 20.9(3) not giving unfettered discretion to employers to determine whether complaint warranting investigation by competent person — Not much turning on absence of words “alleged work place violence” in ss. 20.9(3),(4) — French version not distinguishing between work place violence, allegation thereof — Allowing employers to conduct own investigations, determination as to whether complaints deserving investigation by competent person making mockery of regulatory scheme, nullifying employees’ right to impartial investigation — That

Fonction publique — Relations du travail — Appel d’un jugement rendu par la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision rendue par un agent d’appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada au sujet d’une plainte pour violence dans le lieu de travail — La plainte ne faisait pas expressément mention de violence dans le lieu de travail — Un directeur de l’Agence canadienne d’inspection des aliments (ACIA) a été chargé d’entreprendre un processus de recherche des faits — Il a conclu que les allégations ne constituaient pas du harcèlement et ne justifiaient pas la tenue d’une enquête — Une agente en santé et sécurité a établi que l’ACIA n’avait pas nommé une personne compétente conformément à l’art. 20.9(3) du Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail et a donné instruction à l’ACIA de mettre fin à la contravention — L’agent d’appel a écarté l’instruction, indiquant qu’un employeur n’a l’obligation de nommer une personne compétente que s’il avait tenté de régler le problème de violence dans le lieu de travail sans succès — La Cour fédérale a conclu, entre autres, que l’agent d’appel ne pouvait pas se fier à une enquête non autorisée effectuée par une personne qui n’était pas considérée comme impartiale pour conclure que les allégations ne révélaient pas une situation de violence dans le lieu de travail — Il s’agissait de savoir si l’agent d’appel pouvait conclure qu’un employeur a le pouvoir d’évaluer une plainte de violence dans le lieu de travail avant de devoir nommer une « personne compétente » pour faire enquête, et si l’agent d’appel pouvait conclure que l’employeur n’était pas dans l’obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête sur les allégations de l’employé — L’agent d’appel a commis une erreur en établissant que l’employeur n’avait pas eu connaissance d’une allégation de violence dans le lieu de travail et qu’il n’avait donc pas l’obligation de nommer une personne compétente suivant l’art. 20.9(3) du Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail — L’art. 20.9(3) ne confère pas un pouvoir discrétionnaire absolu aux

said, not intent of Regulations to require employers to appoint competent person to investigate every complaint, so long as complaint characterized as work place violence by employee — Employers can review complaint to determine whether it falls within definition of work place violence found in Regulations, s. 20.2 — Employer having duty to appoint competent person if matter unresolved, unless plain, obvious allegations not related to work place violence — Not plain, obvious facts herein not amounting to work place violence — Not employer's role to decide at that early stage whether alleged conduct serious enough so as to constitute work place violence — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review brought by the respondent against a decision of an appeals officer of the Occupational Health and Safety Tribunal Canada regarding a work place violence complaint made by an employee of the Canadian Food Inspection Agency (CFIA).

The written complaint referred to, *inter alia*, favouritism, and disrespectful treatment in the work place but did not specifically refer to “work place violence” or identify itself as a work place violence complaint under the *Canada Occupational Health and Safety Regulations*. A CFIA director appointed to undertake a fact-finding process to review the concerns raised by the employee concluded that the allegations in the complaint did not constitute harassment and did not warrant an investigation. A health and safety officer issued a direction pursuant to paragraph 145(1)(a) of the *Canada Labour Code* indicating that the CFIA had failed to appoint a competent person as required by subsection 20.9(3) of the Regulations and directing the CFIA to terminate the contravention. The appeals officer set aside the direction, stating that an employer is only obliged to appoint a competent person once they have been made aware of work place violence or an allegation of work place violence, and have tried to resolve it unsuccessfully. Referring to the definition of “work place violence” at section 20.2 of the Regulations, the

employeurs pour décider si une plainte justifie ou non une enquête par une personne compétente — La question ne dépend pas de l'absence des mots « allégation de violence dans le lieu de travail » aux art. 20.9(3) et (4) — La version française ne fait pas de distinction entre la violence dans le lieu de travail et une allégation d'une telle violence — Le fait de permettre aux employeurs de mener leurs propres enquêtes et d'établir eux-mêmes si ces plaintes méritent ou non de faire l'objet d'une enquête par une personne compétente tournerait en dérision le régime réglementaire et aurait pour effet d'invalider le droit de l'employé à une enquête impartiale — Cela étant dit, le Règlement ne peut avoir eu comme objectif d'obliger les employeurs à nommer une personne compétente pour faire enquête sur chaque plainte dès que l'employé la désigne comme portant sur la violence dans le lieu de travail — Les employeurs peuvent certainement passer en revue une plainte en vue d'établir si elle correspond à la définition de violence dans le lieu de travail au titre de l'art. 20.2 du Règlement — Un employeur a le devoir de nommer une personne compétente si la question est non résolue, à moins qu'il soit évident que les allégations ne portent pas sur la violence dans le lieu de travail — En l'espèce, il n'est pas évident que les faits n'équivalent pas à de la violence dans le lieu de travail — Il ne revenait pas à l'employeur de décider si tôt, si le comportement particulier allégué était suffisamment grave dans les circonstances pour constituer de la violence dans le lieu de travail — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'un jugement rendu par la Cour fédérale, accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimée à l'encontre d'une décision rendue par un agent d'appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada au sujet d'une plainte pour violence dans le lieu de travail déposée par un fonctionnaire de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA).

La plainte écrite soulevait entre autres des questions de favoritisme et de traitement irrespectueux, mais ne faisait pas expressément mention de « violence dans le lieu de travail » et n'était pas présentée comme une plainte pour violence dans le lieu de travail au titre du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail*. Un directeur de l'ACIA a été chargé d'entreprendre un processus de « recherche des faits » afin d'examiner les préoccupations de l'employé et a conclu que les allégations de la plainte ne constituaient pas du harcèlement et ne justifiaient pas la tenue d'une enquête. Une agente en santé et sécurité a établi, au titre de l'alinéa 145(1)a) du *Code canadien du travail*, que l'ACIA n'avait pas nommé une personne compétente conformément au paragraphe 20.9(3) du Règlement et a donné instruction à l'ACIA de mettre fin à la contravention. L'agent d'appel a écarté l'instruction, indiquant qu'un employeur n'a l'obligation de nommer une personne compétente que lorsqu'il a été mis au courant de violence réelle ou alléguée dans le lieu de travail et qu'il a tenté de résoudre la situation, sans succès. En se

appeals officer found that the allegations in the complaint did not raise work place violence because the alleged conduct could not reasonably be expected to cause harm, injury or illness. The Federal Court was of the opinion that the language at section 20.2 was broad enough to cover harassment that may cause mental or psychological harm or illness. It concluded that the appeals officer's decision was unreasonable, finding, *inter alia*, that the appeals officer could not rely on an unauthorized investigation by a person who was not seen as impartial to conclude that the allegations did not support a finding of work place violence.

At issue was whether the appeals officer could find that an employer is entitled to assess a complaint of work place violence before being required to appoint a "competent person" to investigate the matter; and whether the appeals officer could conclude, on the facts that were before him, that the employer was not under the obligation to appoint a competent person to investigate the employee's allegation.

Held, the appeal should be dismissed.

The appeals officer erred in finding that the employer had not been made aware of an allegation of work place violence and was therefore under no obligation to appoint a competent person to investigate pursuant to subsection 20.9(3) of the Regulations. Subsection 20.9(3) should not be read as giving unfettered discretion to employers to determine whether a complaint warrants an investigation by a competent person. Such an interpretation is at odds with the scheme of Part XX of the Regulations and with the wording of its relevant provisions. Not much turns on the absence of the words "alleged work place violence" in subsections 20.9(3) and (4). The French version of these subsections does not distinguish between work place violence and an allegation of work place violence, and uses the more neutral word "*situation*" in subsection 20.9(3) ("*l'employeur nomme une personne compétente pour faire enquête sur la situation*"). An employer would not be required to appoint a competent person to "investigate" the work place violence, if the only purpose of the exercise was to formulate recommendations. The very notion of an investigation calls for an inquiry allowing for an assessment of disputed facts. Allowing employers to conduct their own investigations into complaints of work place violence and to reach their own determination as to whether such complaints deserve to be investigated by a competent person would make a mockery of the regulatory scheme and effectively nullify the employees' right to an impartial investigation of their complaints. That being said, it could not have been the intent of the Regulations to require employers to appoint a competent person to investigate each and every complaint, so

référant à la définition de « violence dans le lieu de travail » à l'article 20.2 du Règlement, l'agent d'appel a conclu que les allégations de la plainte ne correspondaient pas à de la violence dans le lieu de travail, car le comportement allégué ne pouvait vraisemblablement causer un dommage, un préjudice ou une maladie à l'employé. Selon la Cour fédérale, le libellé de l'article 20.2 était suffisamment large pour comprendre le harcèlement qui peut causer un dommage mental ou psychologique ou une maladie. Elle a conclu que la décision de l'agent d'appel était déraisonnable, jugeant, entre autres, que celui-ci ne pouvait se fier à une enquête non autorisée effectuée par une personne qui n'était pas considérée comme impartiale pour conclure que les allégations ne révélaient pas une situation de violence dans le lieu de travail.

Il s'agissait de savoir si l'agent d'appel pouvait conclure qu'un employeur a le pouvoir d'évaluer une plainte de violence dans le lieu de travail avant de devoir nommer une « personne compétente » pour faire enquête, et si l'agent d'appel pouvait conclure, vu les faits dont il était saisi, que l'employeur n'était pas dans l'obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête sur les allégations de l'employé.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'agent d'appel a commis une erreur en établissant que l'employeur n'avait pas eu connaissance d'une allégation de violence dans le lieu de travail et qu'il n'avait donc pas l'obligation de nommer une personne compétente suivant le paragraphe 20.9(3) du Règlement. Le paragraphe 20.9(3) ne devrait pas être interprété comme conférant un pouvoir discrétionnaire absolu aux employeurs pour décider si une plainte justifie ou non une enquête par une personne compétente. Une telle interprétation est incompatible avec le régime de la partie XX du Règlement et avec le libellé de ses dispositions pertinentes. La question ne dépend pas de l'absence des mots « allégation de violence dans le lieu de travail » aux paragraphes 20.9(3) et (4). La version française de ces paragraphes ne fait pas de distinction entre la violence dans le lieu de travail et une allégation d'une telle violence, et le mot « situation », plus neutre, est employé au paragraphe 20.9(3) (« l'employeur nomme une personne compétente pour faire enquête sur la situation »). Un employeur ne serait pas dans l'obligation de nommer une personne compétente pour « faire enquête » sur une situation de violence dans le lieu de travail si cette démarche ne visait qu'à formuler des recommandations. La notion même d'une enquête demande de faire la lumière sur les faits en litige. Le fait de permettre aux employeurs de mener leurs propres enquêtes à la suite de plaintes de violence dans le lieu de travail et d'établir eux-mêmes si ces plaintes méritent ou non de faire l'objet d'une enquête par une personne compétente tournerait en dérision le régime réglementaire et aurait pour effet d'invalider le droit de l'employé à une enquête impartiale sur sa plainte en vue

long as the employee characterizes them as being work place violence. This would trivialize the rights and obligations enshrined in Part XX of the Regulations. Even if there is no express authority under the Regulations for employers to undertake their own investigations before appointing a “competent person”, they can certainly review a complaint with a view to determine whether, on its face, it falls within the definition of work place violence as found in section 20.2. An employer has a duty to appoint a competent person to investigate the complaint if the matter is unresolved, unless it is plain and obvious that the allegations do not relate to work place violence even if accepted as true. Here, it was not plain and obvious that the facts did not amount to work place violence. The complaint was not clearly vexatious or frivolous, and it was not the employer’s role to decide at that early stage, without even meeting with the employee, whether the particular conduct alleged was serious enough in the circumstances so as to constitute work place violence. That determination should only be made by a competent person with a full understanding of the circumstances following an investigation under subsection 20.9(3).

de prévenir d’autres incidents violents. Cela étant dit, le Règlement ne peut avoir eu comme objectif d’obliger les employeurs à nommer une personne compétente pour faire enquête sur chaque plainte dès que l’employé la désigne comme portant sur la violence dans le lieu de travail. Ceci banaliserait les droits et devoirs à la partie XX du Règlement. Même si le Règlement n’accorde pas expressément aux employeurs le pouvoir de mener leurs propres enquêtes avant de nommer une « personne compétente », ceux-ci peuvent certainement passer en revue une plainte en vue d’établir si, à première vue, elle correspond à la définition de violence dans le lieu de travail au titre de l’article 20.2. Un employeur a le devoir de nommer une personne compétente pour faire enquête sur la plainte si la question est non résolue, à moins qu’il soit évident que les allégations ne portent pas sur la violence dans le lieu de travail, même en admettant qu’elles soient vraies. En l’espèce, il n’est pas évident que les faits n’équivalent pas à de la violence dans le lieu de travail. La plainte n’était pas manifestement vexatoire ou frivole, et il ne revenait pas à l’employeur de décider si tôt, sans même rencontrer l’employé, si le comportement particulier allégué était suffisamment grave dans les circonstances pour constituer de la violence dans le lieu de travail. Seule une personne compétente qui comprend toutes les circonstances après avoir fait l’enquête visée au paragraphe 20.9(3) peut tirer une telle conclusion.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 122.1, 124, 125(1), 127.1, 128, 129, 141, 141.1, 145, 146, 146.1, 146.3, 146.4.
Canada Occupational Health and Safety Regulations, SOR/86-304, ss. 20.2, 20.3, 20.4, 20.5, 20.6, 20.7, 20.8, 20.9.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

VIA Rail Canada Inc. v. Cecile Mulhern and Unifor, 2014 OHSTC 3, 2014 LNOHSTC 3 (QL).

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

CONSIDERED:

Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 122.1, 124, 125(1), 127.1, 128, 129, 141, 141.1, 145, 146, 146.1, 146.3, 146.4.
Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail, DORS/86-304, art. 20.2, 20.3, 20.4, 20.5, 20.6, 20.7, 20.8, 20.9.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

VIA Rail Canada Inc. c. Cecile Mulhern et Unifor, 2014 TSSTC 3, 2014 LNTSSTC 3 (QL).

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISION EXAMINÉE :

Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610.

REFERRED TO:

Telfer v. Canada (Revenue Agency), 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123; *Canada Revenue Agency v. Slau Limited*, 2009 FCA 270, 3 Admin. L.R. (5th) 251; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467; *Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation*, 2011 FCA 24, 330 D.L.R. (4th) 729.

AUTHORS CITED

Human Resources and Skills Development Canada. *Guide to Violence Prevention in the Work Place*, 2010, online: <http://www.labour.gc.ca/eng/health_safety/pubs_hs/pdf/workplace_guide.pdf>.
Oxford Dictionary, “investigate”, online: <<http://www.oxforddictionaries.com/>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 1066, [2015] 3 F.C.R. 649) allowing an application for judicial review brought by the respondent against a decision of an appeals officer of the Occupational Health and Safety Tribunal Canada (*Canadian Food Inspection Agency v. Public Service Alliance of Canada*, 2014 OHSTC 1, 2014 LNOHSTC 1 (QL)) regarding a work place violence complaint made by an employee of the Canadian Food Inspection Agency. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Richard Fader for appellant.
Andrew Raven for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
 Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DE MONTIGNY J.A.: This is an appeal of a judgment rendered by Justice Manson of the Federal Court on November 13, 2014 [2014 FC 1066, [2015] 3 F.C.R.

DÉCISIONS CITÉES :

Telfer c. Canada (Agence du revenu), 2009 CAF 23; *Canada Agence du revenu c. Slau Limited*, 2009 CAF 270; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467; *Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes*, 2011 CAF 24.

DOCTRINE CITÉE

Oxford Dictionary, « investigate », en ligne : <<http://www.oxforddictionaries.com/>>.
 Ressources humaines et Développement des compétences Canada. *Guide de prévention de la violence dans le lieu de travail*, 2010, en ligne : <http://www.travail.gc.ca/fra/sante_securite/pubs_ss/pdf/lieu_travail.pdf>.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 1066, [2015] 3 R.C.F. 649) accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimée à l'encontre d'une décision rendue par un agent d'appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada [*Agence canadienne d'inspection des aliments c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2014 TSSTC 1, 2014 LNTSSTC 1 (QL)] au sujet d'une plainte pour violence dans le lieu de travail déposée par un fonctionnaire de l'Agence canadienne d'inspection des aliments. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Richard Fader pour l'appellant.
Andrew Raven pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, s.r.l.,
 Ottawa, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Il s'agit d'un appel d'un jugement rendu par le juge Manson de la Cour fédérale le 13 novembre 2014 [2014 CF 1066, [2015] 3

649] granting an application for judicial review brought by the Public Service Alliance of Canada (PSAC, the respondent) against a decision of an appeals officer of the Occupational Health and Safety Tribunal Canada (the appeals officer) regarding a work place violence complaint made by Mr. Abel Akon, an employee of the Canadian Food Inspection Agency (the CFIA or the employer) [*Canadian Food Inspection Agency v. Public Service Alliance of Canada*, 2014 OHSTC 1, 2014 LNOHSTC 1 (QL)].

[2] The present appeal relates to the interpretation and application of Part XX [sections 20.1 to 20.10] of the *Canada Occupational Health and Safety Regulations*, SOR/86-304 (the Regulations), enacted in 2008 and entitled “Violence Prevention in the Work Place”. More particularly, the core issue is whether an employer is entitled to unilaterally determine whether the conduct complained of constitutes work place violence before being required to appoint a “*competent person*” to investigate the matter pursuant to section 20.9 of the Regulations, and if so under what circumstances. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

I. Facts

[3] Mr. Abel Akon is a poultry inspector at the CFIA. On November 28, 2011, he met with his supervisor to discuss some concerns relating to their working relationship, which he reiterated in a written complaint submitted on December 2, 2011. In that complaint, Mr. Akon raised issues relating to favouritism and unfair treatment with respect to his leave requests that were contrary to his collective agreement, and humiliating and disrespectful treatment in the work place (dismissive hand gestures, eye rolling, verbally demeaning behaviour, disregarding complaints regarding other employees yelling at him in front of plant personnel, lack of transparency and unfair marking of a certification exam). The written complaint did not specifically refer to “work place violence” or identify itself as a work place violence complaint under the Regulations.

R.C.F. 649], accueillant la demande de contrôle judiciaire de l’Alliance de la Fonction publique du Canada (l’AFPC, l’intimée) à l’encontre d’une décision rendue par un agent d’appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada (l’agent d’appel) au sujet d’une plainte pour violence dans le lieu de travail déposée par M. Abel Akon, fonctionnaire de l’Agence canadienne d’inspection des aliments (l’ACIA, ou l’employeur) [*Agence canadienne d’inspection des aliments c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2014 TSSTC 1, 2014 LNTSSTC 1 (QL)].

[2] Le présent appel porte sur l’interprétation et l’application de la partie XX [articles 20.1 à 20.10] du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail*, DORS/86-304 (le Règlement), promulguée en 2008 et intitulée « Prévention de la violence dans le lieu de travail ». Plus particulièrement, la question au cœur du litige consiste à savoir si un employeur peut décider unilatéralement si le comportement visé par la plainte constitue de la violence dans le lieu de travail avant de devoir nommer une « *personne compétente* » pour faire enquête suivant l’article 20.9 du Règlement, et, si oui, en quelles circonstances. Pour les motifs qui suivent, je rejetterais l’appel.

I. Les faits

[3] M. Abel Akon est inspecteur de volaille à l’ACIA. Le 28 novembre 2011, il a rencontré son superviseur pour discuter de certaines préoccupations en lien avec leur relation au travail, préoccupations qu’il a répétées dans une plainte déposée le 2 décembre 2011. Dans sa plainte, M. Akon a soulevé des questions de favoritisme et de traitement injuste qui contrevenaient à sa convention collective relativement à ses demandes de congé. Il s’est dit également victime de traitement humiliant et irrespectueux dans le lieu de travail (gestes dédaigneux de la main, roulements des yeux, propos dégradants, indifférence aux plaintes que d’autres employés lui ont crié devant des employés des établissements, manque de transparence et évaluation injuste d’un examen de certification). La plainte écrite ne faisait pas expressément référence à de la « violence dans le lieu de travail » et

[4] When the CFIA cancelled a meeting scheduled for December 7, 2011 to discuss possible resolution of the complaint, the employee notified the CFIA that his concerns had not been addressed and, in the circumstances, he planned to file an official complaint pursuant to Part XX of the Regulations.

[5] In January 2012, Mr. Ken Schmidt, Regional Director for the Saskatchewan Region, was appointed by the Area Occupational Health and Safety Co-Chairs at the CFIA to undertake a “fact-finding” process to review the concerns raised by the employee and to determine whether an investigation was warranted. Mr. Akon and his union representative agreed to participate, and Mr. Schmidt conducted interviews with those involved. In his “Fact Finding Summary Re: Complaint of Harassment” dated February 2, 2012, he concluded that the allegations in the complaint did not constitute harassment and did not warrant an investigation, but recommended that an independent third party facilitator be hired to assist Mr. Akon and his supervisor to find a resolution to the issues in their interpersonal dealings.

[6] When the fact-finding report was presented to Mr. Akon and PSAC in early February 2012, they contacted a health and safety officer, Ms. Joanne Penner, raising their concern that the employer had not simply conducted a preliminary fact-finding process, but had in fact conducted an investigation without selecting an impartial, competent person within the meaning of the Regulations. In their opinion, the CFIA treated the fact-finding process as an investigation of a harassment complaint under its old harassment policy, rather than following the required process under the Regulations. They requested that an investigation be initiated by a competent person within the meaning of subsection 20.9(1) of the Regulations. Following a number of exchanges, the CFIA responded that they had complied with their obligation to have a competent and impartial person investigate the conflict, since Mr. Schmidt was selected for the task by the Area Occupational Health

n’était pas présentée comme une plainte pour violence dans le lieu de travail au titre du Règlement.

[4] Lorsque l’ACIA a annulé une rencontre prévue le 7 décembre 2011 aux fins de la résolution de la plainte, l’employé a avisé l’ACIA que ses préoccupations n’avaient pas été traitées, et que dans les circonstances, il prévoyait déposer une plainte officielle au titre de la partie XX du Règlement.

[5] En janvier 2012, les coprésidents régionaux de la santé et de la sécurité au travail à l’ACIA ont chargé M. Ken Schmidt, directeur régional pour la région de la Saskatchewan, d’entreprendre un processus de « recherche des faits » afin d’examiner les préoccupations de l’employé et d’établir s’il y avait matière à enquête. M. Akon et son représentant syndical ont accepté d’y participer, et M. Schmidt a rencontré les personnes impliquées. Dans son [TRADUCTION] « Sommaire de recherche des faits relatifs à la plainte de harcèlement » du 2 février 2012, il a conclu que les allégations de la plainte ne constituaient pas du harcèlement et ne justifiaient pas la tenue d’une enquête; il a toutefois recommandé de faire appel à un conciliateur indépendant afin d’aider M. Akon et son superviseur à résoudre leurs différends interpersonnels.

[6] Lorsque M. Akon et l’AFPC ont reçu le rapport de recherche des faits, au début du mois de février 2012, ils ont communiqué avec une agente en santé et sécurité, M^{me} Joanne Penner. Ils lui ont fait part de leurs préoccupations concernant le fait que l’employeur n’avait pas simplement effectué une recherche préliminaire des faits, mais qu’en réalité, il avait mené une enquête sans nommer une personne compétente et impartiale au sens du Règlement. Selon eux, l’ACIA a traité le processus de recherche des faits comme une enquête sur une plainte de harcèlement au titre de son ancienne politique relative au harcèlement, au lieu de suivre le processus exigé par le Règlement. Ils ont demandé qu’une personne compétente au sens du paragraphe 20.9(1) du Règlement fasse enquête. À la suite d’un nombre d’échanges, l’ACIA a répondu qu’elle s’était conformée à son obligation de faire en sorte qu’une personne compétente et impartiale fasse enquête, puisque les

and Safety Co-chairs, according to the CFIA's Prevention of Harassment in the Workplace Policy.

[7] On September 6, 2012, Ms. Penner issued a direction pursuant to paragraph 145(1)(a) of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (the Code) indicating that the CFIA had failed to appoint a competent person as required by subsection 20.9(3) of the Regulations since the employee did not consider Mr. Schmidt to be impartial. She directed that the CFIA terminate the contravention no later than October 1, 2012.

[8] In response to that direction, the CFIA explained that the fact-finding mission undertaken by Mr. Schmidt was "to determine whether or not the allegations, if believed to be true, constituted harassment and/or violence in the workplace". In the CFIA's opinion, it was only once it was determined that the allegations suggesting work place violence had in fact occurred and could not be resolved by the employer and the employee, that the matter would be referred for investigation by a competent person pursuant to subsection 20.9(3) of the Regulations. Ms. Penner maintained her position and noted in her summary of the file that the employer was not entitled to arbitrarily decide what does and does not constitute work place violence, in order to screen out complaints; in her view, any alleged work place violence needed to be resolved informally or proceed to investigation by a competent person. The CFIA subsequently filed an appeal of the direction to the appeals officer under subsection 146(1) of the Code.

[9] The appeals officer allowed the appeal and set aside the direction. In the appeals officer's opinion, an employer is only obliged to appoint a competent person once they have been made aware of work place violence or an allegation of work place violence, and have tried to resolve it unsuccessfully. Referring to the definition of "work place violence" at section 20.2 of the Regulations, the appeals officer found that the allegations in the complaint did not raise work place violence because the alleged conduct could not reasonably be expected to cause harm, injury or illness. Therefore, the employer had not been made "aware of ... alleged work

coprésidents régionaux de la santé et de la sécurité au travail avaient sélectionné M. Schmidt pour cette tâche, conformément à la politique de l'ACIA relative à la prévention du harcèlement dans le lieu de travail.

[7] Le 6 septembre 2012, M^{me} Penner a établi, au titre de l'alinéa 145(1)a) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code), que l'ACIA n'avait pas nommé une personne compétente conformément au paragraphe 20.9(3) du Règlement, puisque l'employé ne considérerait pas M. Schmidt comme une personne impartiale. Elle a donné instruction à l'ACIA de mettre fin à la contravention au plus tard le 1^{er} octobre 2012.

[8] En réponse à cette instruction, l'ACIA a expliqué que le mandat de recherche des faits de M. Schmidt visait à [TRADUCTION] « établir si les allégations, en supposant qu'elles soient vraies, constituaient du harcèlement ou de la violence dans le lieu de travail ». Selon l'ACIA, une personne compétente au sens du paragraphe 20.9(3) du Règlement serait saisie du dossier pour enquête uniquement après qu'il eut été établi que les faits constituant de la violence alléguée dans le lieu de travail avaient bel et bien eu lieu et que l'employeur et l'employé ne pouvaient régler la situation. M^{me} Penner n'a pas changé son point de vue et a noté dans son sommaire du dossier que l'employeur n'avait pas le droit de décider arbitrairement ce qui constitue ou non de la violence dans le lieu de travail afin de filtrer les plaintes; selon elle, toute allégation de violence dans le lieu de travail devait être résolue à l'amiable ou faire l'objet d'une enquête par une personne compétente. L'ACIA a ensuite interjeté appel de l'instruction à un agent d'appel au titre du paragraphe 146(1) du Code.

[9] L'agent d'appel a fait droit à l'appel, et a écarté l'instruction. Selon l'agent d'appel, un employeur n'a l'obligation de nommer une personne compétente que lorsqu'il a été mis au courant de violence réelle ou alléguée dans le lieu de travail et qu'il a tenté de résoudre la situation, sans succès. En se référant à la définition de « violence dans le lieu de travail » à l'article 20.2 du Règlement, l'agent d'appel a conclu que les allégations de la plainte ne correspondaient pas à de la violence dans le lieu de travail, car le comportement allégué ne pouvait vraisemblablement causer un dommage, un préjudice ou une maladie à l'employé. Par conséquent,

place violence” within the meaning of subsection 20.9(2) of the Regulations, and there was no obligation to appoint a competent person to investigate. In the appeals officer’s view, the employer was entitled to determine whether the complaint related to work place violence; it cannot have been the legislator’s intent that an investigator be appointed for every complaint characterized by an employee as work place violence, regardless of the facts alleged.

II. The decision of the Federal Court

[10] The application Judge first considered whether a reasonable interpretation of “work place violence” could exclude allegations of harassment. In the application Judge’s opinion, the language at section 20.2 of the Regulations was broad enough to cover harassment that may cause mental or psychological harm or illness; in his view, the contrary opinion unduly restricts the scope of the legislation in a manner contrary to its purpose. He found that harassment of the kind alleged by Mr. Akon may constitute work place violence, commenting that “psychological bullying can be one of the worst forms of harm that can be inflicted on a person over time” (*Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1066, [2015] 3 F.C.R. 649, at paragraph 29).

[11] Second, the application Judge considered whether the employer had the authority to conduct investigations to screen out complaints which it determined did not relate to work place violence. He found that any pre-screening of a complaint must be limited to fact-finding for the purposes of resolving the dispute with the employee, possibly through mediation.

[12] The application Judge went on to find that if the attempts at informal resolution were unsuccessful and it was not “plain and obvious” that the complaint was not related to work place violence, there was a mandatory duty to appoint a competent person that was seen by both parties as being impartial. The application Judge

l’employeur n’avait pas eu « connaissance de violence dans le lieu de travail ou de toute allégation d’une telle violence » au sens du paragraphe 20.9(2) du Règlement, et il n’y avait aucune obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête. Selon l’agent d’appel, l’employeur avait le droit d’établir si la plainte portait ou non sur de la violence dans le lieu de travail; l’intention du législateur ne pouvait avoir été qu’une enquête soit nommé chaque fois qu’un employé dépose une plainte pour violence dans le lieu de travail, quels que soient les faits allégués.

II. La décision de la Cour fédérale

[10] Le juge de première instance s’est tout d’abord demandé si une interprétation raisonnable du terme « violence dans le lieu de travail » pouvait exclure des allégations de harcèlement. Selon le juge de première instance, le libellé de l’article 20.2 du Règlement était suffisamment large pour comprendre le harcèlement qui peut causer un dommage mental ou psychologique ou une maladie; d’après lui, le point de vue opposé restreint indûment la portée de la loi de façon contraire à son objet. Il a conclu que le type de harcèlement dont M. Akon se disait victime pouvait constituer de la violence dans le lieu de travail, en ajoutant que « l’intimidation psychologique peut constituer au fil du temps une des pires formes de dommage qui puissent être infligées à une personne » (*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1066, [2015] 3 R.C.F. 649, au paragraphe 29).

[11] Deuxièmement, le juge de première instance s’est demandé si l’employeur avait le pouvoir de mener des enquêtes en vue de filtrer les plaintes et d’écarter celles qui, selon lui, ne concernent pas la violence dans le lieu de travail. Il a conclu que tout examen préliminaire d’une plainte devait se limiter à la recherche de faits afin de résoudre le différend avec l’employé, possiblement par la médiation.

[12] Poursuivant son analyse, le juge de première instance a conclu que lorsque les tentatives informelles de résolution du différend sont infructueuses et qu’il n’est pas « évident » que la plainte ne concerne pas une situation de violence dans le lieu de travail, il existe une obligation de nommer une personne compétente

concluded that Mr. Schmidt had effectively conducted an investigation within the initial fact-finding process, which he did not have the authority to do as the parties had not agreed that he was an impartial, competent person within the meaning of subsection 20.9(1) of the Regulations. The application Judge found that the appeals officer could not rely on an unauthorized investigation by a person who was not seen as impartial to conclude that the allegations did not support a finding of work place violence. The application Judge concluded that the decision was unreasonable.

III. Issue

[13] The issue to be determined in this appeal is whether the appeals officer could find that an employer is entitled to assess a complaint of work place violence before being required to appoint a “competent person” to investigate the matter. To the extent that the employer is allowed to “screen” complaints to ensure that they fall within the definition of work place violence, the further question is whether the appeals officer could conclude, on the facts that were before him, that the employer was not under the obligation to appoint a competent person to investigate the employee’s allegation.

IV. Standard of review

[14] It is well established that when reviewing a decision of a subordinate court dealing with the judicial review of a decision made by an administrative tribunal, an appellate court must determine whether the application Judge selected the correct standard of review and applied it correctly. In other words, the appellate court “steps into the shoes of the subordinate court in reviewing a tribunal’s decision”: *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, at paragraph 14 (see also: *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, at paragraphs 18 and 19; *Canada*

considérée comme impartiale par les deux parties. Le juge de première instance a conclu que M. Schmidt avait effectivement mené une enquête au cours du processus initial de recherche des faits, ce qu’il n’avait pas le pouvoir de faire étant donné que les parties ne s’étaient pas entendues pour dire qu’il était une personne compétente et impartiale au sens du paragraphe 20.9(1) du Règlement. Le juge de première instance a conclu que l’agent d’appel ne pouvait se fier à une enquête non autorisée effectuée par une personne qui n’était pas considérée comme impartiale pour conclure que les allégations ne révélaient pas une situation de violence dans le lieu de travail. Le juge de première instance a conclu que la décision était déraisonnable.

III. La question en litige

[13] La question à trancher dans le présent appel consiste à savoir si l’agent d’appel pouvait conclure qu’un employeur a le pouvoir d’évaluer une plainte de violence dans le lieu de travail avant de devoir nommer une « personne compétente » pour faire enquête. Si l’employeur peut « filtrer » les plaintes pour s’assurer qu’elles correspondent à la définition de violence dans le lieu de travail, il faut alors décider si l’agent d’appel pouvait conclure, vu les faits dont il était saisi, que l’employeur n’était pas dans l’obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête sur les allégations de l’employé.

IV. La norme de contrôle

[14] Il est bien établi qu’au moment d’examiner un jugement d’un tribunal subalterne en contrôle judiciaire d’une décision d’un tribunal administratif, une cour d’appel doit établir si le juge de première instance a choisi la norme de contrôle appropriée et s’il l’a appliquée correctement. En d’autres mots, la cour d’appel « se met à la place du tribunal de première instance pour réviser la décision administrative » : *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610, au paragraphe 14. Voir également *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23, aux paragraphes 18 et 19; *Canada Agence*

Revenue Agency v. Slau Limited, 2009 FCA 270, 3 Admin. L.R. (5th) 251, at paragraph 26; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45 and 46; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467, at paragraph 42). As a result, no deference is owed to the application Judge's decision; if any deference is warranted, it is to the administrative decision maker or tribunal.

[15] The parties agree, as do I, that the application Judge correctly identified the standard of review as reasonableness. The issues raised concern the proper interpretation of Part XX of the Regulations regarding the procedure applicable to work place violence complaints, and, incidentally, the meaning of "work place violence" and its application to the facts. These are questions of mixed fact and law, and questions of interpretation of the appeals officer's home statute. The appeals officer has expertise working within the complex, comprehensive statutory scheme created by the Code and the Regulations, and his decision is protected by strong privative clauses at sections 146.3 and 146.4 of the Code. Moreover, the relevant provisions of the Regulations are not of central importance to the legal system as a whole. Accordingly, the standard of reasonableness was aptly selected, as this Court previously found in *Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation*, 2011 FCA 24, 330 D.L.R. (4th) 729, at paragraph 18.

[16] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), the Supreme Court held that the reasonableness of an administrative tribunal's decision is determined by reference to its reasons and its outcome. Therefore, the issue is whether the appeals officer's decision is justifiable, transparent and intelligible and whether it "falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

du revenu c. Slau Limited, 2009 CAF 270, au paragraphe 26; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 et 46; *Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467, au paragraphe 42. Ainsi, la Cour ne doit pas faire preuve de déférence envers la décision du juge de première instance; c'est envers le décideur ou le tribunal administratif qu'il faut faire preuve de déférence, lorsqu'elle est justifiée.

[15] Les parties conviennent, tout comme moi, que le juge de première instance a conclu avec raison que la norme de contrôle appropriée était celle de la décision raisonnable. Les questions à trancher portent sur l'interprétation de la partie XX du Règlement concernant la procédure applicable aux plaintes pour violence dans le lieu de travail et, de façon incidente, sur le sens de l'expression « violence dans le lieu de travail » et son application aux faits. Ce sont des questions mixtes de fait et de droit ainsi que des questions d'interprétation de la loi constitutive de l'agent d'appel. L'agent d'appel possède l'expertise sur le vaste et complexe régime légal créé par le Code et le Règlement, et sa décision est protégée par des clauses privatives solides, qui se trouvent aux articles 146.3 et 146.4 du Code. De plus, les dispositions pertinentes du Règlement n'ont pas d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. En conséquence, la norme de la décision raisonnable a été judicieusement choisie, comme notre Cour l'a précédemment conclu dans l'arrêt *Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes*, 2011 CAF 24, au paragraphe 18.

[16] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême a dit que le caractère raisonnable d'une décision d'un tribunal administratif était déterminé en se référant aux motifs et à l'issue. Par conséquent, la question consiste à savoir si la décision de l'agent d'appel était justifiable, transparente et intelligible, et à savoir si la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

V. Analysis

[17] Before assessing the various arguments put forward by the parties, it is helpful to first describe the legislative framework applicable to health and safety matters in federally-regulated work places and the various key actors in the system. The Code is divided into three parts, dealing respectively with collective bargaining, occupational health and safety, and labour standards. The purpose of Part II [sections 122 to 160] of the Code, as stated at section 122.1, is “to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment to which this Part applies.” In order to achieve this purpose, section 124 imposes a general duty on the employer to “ensure that the health and safety at work of every person employed by the employer is protected.” Without limiting the generality of that duty, specific duties are listed at subsection 125(1), including the duty to “take the prescribed steps to prevent and protect against violence in the work place” (paragraph 125(1)(z.16)).

[18] Employees have a number of remedies available under the Code to deal with occupational health and safety issues. Section 127.1 provides for an “Internal Complaint Resolution Process” for employee complaints related to a contravention of Part II of the Code or where they believe on reasonable grounds that there is likely to be an accident or injury to health in the work place (section 127.1). The employee also has the right to refuse to work if they have reasonable cause to believe that a condition or activity in the work place constitutes a “danger” to them (section 128).

[19] The Regulations prescribe many obligations for the employer with respect to “work place violence”, which is defined as “any action, conduct, threat or gesture of a person towards an employee in their work place that can reasonably be expected to cause harm, injury or illness to that employee” (section 20.2). The Regulations impose an obligation on the employer to develop a “work place violence prevention policy” setting out, amongst others, the obligation to provide a safe, healthy and violence-free work place and to “dedicate sufficient

V. Analyse

[17] Avant d’examiner les divers arguments des parties, il est utile de décrire le cadre légal applicable aux questions de santé et de sécurité dans les lieux de travail régis par la réglementation fédérale ainsi que les différents acteurs clés du système. Le Code est divisé en trois parties, qui portent respectivement sur la négociation collective, sur la santé et la sécurité au travail et sur les normes de travail. La partie II [articles 122 à 160] du Code, comme l’énonce l’article 122.1, a pour objet « de prévenir les accidents et les maladies liés à l’occupation d’un emploi régi par ses dispositions ». Afin d’atteindre cet objet, l’article 124 impose un devoir général à l’employeur de veiller « à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail ». Dans le cadre de cette obligation générale, l’employeur est tenu de respecter les exigences du paragraphe 125(1), notamment celle « de prendre les mesures prévues par les règlements pour prévenir et réprimer la violence dans le lieu de travail » (alinéa 125(1)z.16)).

[18] Le Code confère aux employés certains recours pour résoudre les problèmes liés à la santé et à la sécurité au travail. L’article 127.1 prévoit un « Processus de règlement interne des plaintes » pour les plaintes d’employés liées à une contravention à la partie II du Code ou lorsque les employés ont des motifs raisonnables de croire à l’existence d’une situation dont sont susceptibles de résulter un accident ou une maladie dans le lieu de travail (article 127.1). L’employé jouit également du droit de refuser de travailler s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il est dangereux pour lui de travailler dans le lieu de travail ou d’accomplir une tâche (article 128).

[19] Le Règlement prescrit plusieurs obligations à l’employeur relativement à la « violence dans le lieu de travail », qu’il définit comme « tout agissement, comportement, menace ou geste d’une personne à l’égard d’un employé à son lieu de travail et qui pourrait vraisemblablement lui causer un dommage, un préjudice ou une maladie » (article 20.2). Le Règlement impose à l’employeur l’obligation d’élaborer une « politique de prévention de la violence dans le lieu de travail » énonçant, notamment, l’obligation d’offrir un lieu de

attention, resources and time to address factors that contribute to work place violence including, but not limited to, bullying, teasing, and abusive and other aggressive behaviour and to prevent and protect against it” (section 20.3). No such policy was in place at the time the employee filed his complaint. The scheme of Part XX also requires the employer to identify the factors that contribute to work place violence (section 20.4), to assess the potential for work place violence using these factors (section 20.5), to develop and implement systematic controls to eliminate or minimize work place violence (section 20.6), to review periodically the effectiveness of these measures (section 20.7), and to develop an emergency notification procedure in response to work place violence and to communicate it to employees (section 20.8).

[20] While these various provisions are aimed at prevention, section 20.9 is remedial. It is meant to offer an avenue of redress for employees who have experienced work place violence, with a view to having the situation dealt with appropriately by their employer. That section of the Regulations reads as follows:

Notification and Investigation

20.9 (1) In this section, “competent person” means a person who

- (a) is impartial and is seen by the parties to be impartial;
- (b) has knowledge, training and experience in issues relating to work place violence; and
- (c) has knowledge of relevant legislation.

(2) If an employer becomes aware of work place violence or alleged work place violence, the employer shall try to resolve the matter with the employee as soon as possible.

(3) If the matter is unresolved, the employer shall appoint a competent person to investigate the work place violence and provide that person with any relevant information

travail sécuritaire, sain et exempt de violence. Il l’oblige également à « affecter le temps et les ressources nécessaires à la gestion des facteurs qui contribuent à la violence dans le lieu de travail, notamment l’intimidation, les taquineries et les comportements injurieux ou agressifs, ainsi qu’à la prévention et la répression de la violence dans le lieu de travail » (article 20.3). Une telle politique n’existait pas au moment où l’employé a déposé sa plainte. Le régime de la partie XX exige également de l’employeur qu’il identifie les facteurs contribuant à la violence dans le lieu de travail (article 20.4), qu’il effectue une évaluation des possibilités de violence dans le lieu de travail eu égard de ces facteurs (article 20.5), qu’il conçoive et mette en place des mécanismes de contrôle systématiques afin de prévenir et de réprimer la violence dans le lieu de travail (article 20.6), qu’il évalue de temps à autre l’efficacité de ces mesures (article 20.7), et qu’il élabore une procédure de notification d’urgence en cas de violence dans le lieu de travail et qu’il la communique aux employés (article 20.8).

[20] Alors que ces diverses dispositions visent la prévention, l’article 20.9 porte sur le redressement. Son but est d’offrir un redressement aux employés victimes de violence dans le lieu de travail, afin que l’employeur règle la situation de façon appropriée. Cet article du Règlement se lit ainsi :

Notification et enquête

20.9 (1) Au présent article, *personne compétente* s’entend de toute personne qui, à la fois :

- a) est impartiale et est considérée comme telle par les parties;
- b) a des connaissances, une formation et de l’expérience dans le domaine de la violence dans le lieu de travail;
- c) connaît les textes législatifs applicables.

(2) Dès qu’il a connaissance de violence dans le lieu de travail ou de toute allégation d’une telle violence, l’employeur tente avec l’employé de régler la situation à l’amiable dans les meilleurs délais.

(3) Si la situation n’est pas ainsi réglée, l’employeur nomme une personne compétente pour faire enquête sur la situation et lui fournit tout renseignement pertinent qui

whose disclosure is not prohibited by law and that would not reveal the identity of persons involved without their consent.

(4) The competent person shall investigate the work place violence and at the completion of the investigation provide to the employer a written report with conclusions and recommendations.

(5) The employer shall, on completion of the investigation into the work place violence,

(a) keep a record of the report from the competent person;

(b) provide the work place committee or the health and safety representative, as the case may be, with the report of the competent person, providing information whose disclosure is not prohibited by law and that would not reveal the identity of persons involved without their consent; and

(c) adapt or implement, as the case may be, controls referred to in subsection 20.6(1) to prevent a recurrence of the work place violence.

(6) Subsections (3) to (5) do not apply if

(a) the work place violence was caused by a person other than an employee;

(b) it is reasonable to consider that engaging in the violent situation is a normal condition of employment; and

(c) the employer has effective procedures and controls in place, involving employees to address work place violence.

[21] Until 2013, compliance with the various requirements of the Code and the Regulations was monitored by “health and safety officers”, whose role was to investigate and decide on a continuing refusal to work (section 129 of the Code), conduct inspections of work places (sections 141, 141.1 of the Code), and issue directions to employers or employees in order to correct a contravention to Part II of the Code (section 145). Health and safety officers’ decisions and directions could be appealed by either party to an “appeals officer” (section 146), who would conduct an inquiry and would have

ne fait pas l’objet d’une interdiction légale de communication ni n’est susceptible de révéler l’identité de personnes sans leur consentement.

(4) Au terme de son enquête, la personne compétente fournit à l’employeur un rapport écrit contenant ses conclusions et recommandations.

(5) Sur réception du rapport d’enquête, l’employeur :

a) conserve un dossier de celui-ci;

b) transmet le dossier au comité local ou au représentant, pourvu que les renseignements y figurant ne fassent pas l’objet d’une interdiction légale de communication ni ne soient susceptibles de révéler l’identité de personnes sans leur consentement;

c) met en place ou adapte, selon le cas, les mécanismes de contrôle visés au paragraphe 20.6(1) pour éviter que la violence dans le lieu de travail ne se répète.

(6) Les paragraphes (3) à (5) ne s’appliquent pas dans les cas suivants :

a) la violence dans le lieu de travail est attribuable à une personne autre qu’un employé;

b) il est raisonnable de considérer que, pour la victime, le fait de prendre part à la situation de violence dans le lieu de travail est une condition normale de son emploi;

c) l’employeur a mis en place une procédure et des mécanismes de contrôle efficaces et sollicité le concours des employés pour faire face à la violence dans le lieu de travail.

[21] Jusqu’en 2013, des « agents de santé et de sécurité » étaient chargés de surveiller l’observation des exigences du Code et du Règlement. Leur rôle consistait à faire enquête et à rendre une décision relativement au maintien du refus de travailler (article 129 du Code), à effectuer des inspections des lieux de travail (articles 141 et 141.1 du Code) et à donner des instructions aux employeurs et aux employés afin de mettre fin à une contravention à la partie II du Code (article 145). L’une ou l’autre des parties pouvait interjeter appel des instructions des agents de santé et de sécurité à un agent d’appel

the power to vary, rescind or confirm the direction and to issue any direction he or she would consider appropriate (section 146.1). An appeals officer's decision was "final and shall not be questioned or reviewed in any court" (section 146.3) and no order in *certiorari* or any other of the extraordinary remedies may be made against it (section 146.4).

[22] As previously mentioned, the crucial issue in the case at bar is whether the appeals officer's conclusion that employers may screen out complaints they consider unrelated to work place violence is reasonable. Indeed, there was no dispute before this Court and the Court below that work place violence may encompass harassment, and that psychological harassment can reasonably be expected to cause harm or illness in some circumstances. On the other hand, counsel for the respondent conceded at the hearing that a competent person could reasonably have concluded that the actions, conduct or gestures complained of by the employee were not serious enough to fall within the definition of work place violence used in section 20.2 of the Regulations. The limited question to be decided, therefore, is whether the employer could take it upon itself to conclude that the employee's complaint did not trigger the obligation to have it investigated by a competent person.

[23] The appellant takes the position that an employer only has an obligation to appoint a "competent person" to investigate work place violence or alleged work place violence once two conditions are met, namely the employer becomes aware of the work place violence or alleged work place violence, and the employer tried to resolve the matter and it remains unresolved. This is in line with the appeals officer's reasoning that the employer's authority to determine whether an employee's complaint engages the process provided in Part XX of the Regulations must be recognized (*Canadian Food Inspection Agency v. Public Service Alliance of Canada*, 2014 OHSTC 1, 2014 LNOHSTC 1 (QL) [cited above], at paragraph 64):

(article 146), qui menait une enquête et qui pouvait modifier, annuler ou confirmer la décision ou les instructions, ou donner toute instruction qui lui semblait appropriée (article 146.1). Les décisions de l'agent d'appel étaient « définitives et non susceptibles de recours judiciaires » (article 146.3), et ne pouvaient non plus faire l'objet d'une ordonnance de *certiorari* ni d'autres recours extraordinaires (article 146.4).

[22] Comme il a été mentionné précédemment, la question au cœur de la présente affaire consiste à savoir si l'agent d'appel a pris une décision raisonnable en concluant que les employeurs pouvaient filtrer les plaintes et écarter celles qui, selon eux, n'étaient pas liées à une situation de violence dans le lieu de travail. En fait, il n'y a pas eu de litige devant notre Cour ni devant le tribunal de première instance sur le fait que la violence peut comprendre le harcèlement, et qu'il est raisonnable de s'attendre à ce que le harcèlement psychologique cause un dommage ou une maladie dans certaines circonstances. Par contre, l'avocat de l'intimée a convenu pendant l'audience qu'une personne compétente pouvait raisonnablement conclure que les agissements, le comportement ou les gestes dont l'employé s'est plaint n'étaient pas suffisamment graves pour correspondre à la définition de violence dans le lieu de travail au sens de l'article 20.2 du Règlement. La seule question qu'il reste à trancher consiste donc à savoir si l'employeur pouvait lui-même conclure que la plainte de l'employé n'a pas créé l'obligation de nommer une personne compétente pour faire enquête.

[23] Selon l'appelant, l'employeur n'a l'obligation de nommer une « personne compétente » pour faire enquête sur la violence dans le lieu de travail ou sur une allégation d'une telle violence que lorsque deux conditions sont remplies : d'une part, l'employeur a connaissance de violence dans le lieu de travail ou de l'allégation d'une telle violence, et, d'autre part, l'employeur a tenté sans succès de résoudre le problème. Ce point de vue s'aligne avec le raisonnement de l'agent d'appel, selon lequel il faut reconnaître le pouvoir de l'employeur d'établir si la plainte d'un employé enclenche ou non le processus prévu à la partie XX du Règlement (*Agence canadienne d'inspection des aliments c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2014 TSSSTC 1, 2014 LNTSSTC 1 (QL) [précitée], au paragraphe 64) :

Based on reasonable interpretation of the Regulations, I find that upon an allegation of work place violence being made by an employee such as in the present case, an employer is entitled to review the allegations to determine whether they meet the definition of work place violence as per the Regulations, in which case, the process provided in Part XX of the Regulations ought to be followed.

[24] Some of the confusion in the present case may have originated from the fact that the employee did not explicitly characterize his allegations as being work place violence in his initial written complaint. This may well explain why the employer tasked one of his regional directors to undertake a “fact-finding” process with respect to the “harassment complaint”. As noted by the appeals officer, however, such a characterization by the employee is not conclusive and cannot be taken to rule out the possibility that the alleged conduct qualifies as work place violence. This is especially true where the employee, as was the case here, subsequently notifies his employer (following the cancellation of a meeting to discuss possible resolution of his complaint) that he will be filing a complaint under Part XX of the Regulations, which he did on February 9, 2012.

[25] In his written and oral submissions, counsel for the appellant put much emphasis on a decision rendered by appeals officer Pierre Hamel in *VIA Rail Canada Inc. v. Cecile Mulhern and Unifor*, 2014 OHSTC 3, 2014 LNOHSTC 3 (QL) (*VIA Rail*), who shared the views expressed by the appeals officer in the case at bar that the “matter” to be referred to the competent person is an actual situation of work place violence, and not just an allegation of work place violence. As he stated (*VIA Rail*, at paragraph 137):

In my view, it is consistent with the scheme described above to interpret “the matter” to refer to the situation of actual work place violence. In my view, it does not refer to a dispute or debate as to whether a particular situation constitutes work place violence or not. It is revealing and worth noting that the legislator does not use the words “alleged work place violence” in subsection 20.9(3). This leads me to understand that the purpose of the investigation is not to determine whether or not work place violence has occurred, but to review the situation that

Selon une interprétation raisonnable du Règlement, je suis d’avis que, lorsqu’il reçoit une allégation de violence dans le lieu de travail d’un employé comme dans l’affaire qui nous occupe, l’employeur a le droit d’examiner l’allégation pour savoir si elle répond à la définition de violence dans le lieu de travail au sens du Règlement, auquel cas le processus présenté à la partie XX du Règlement doit être suivi.

[24] Une partie de la confusion dans la présente affaire peut venir du fait que l’employé, dans sa plainte initiale, n’a pas expressément associé ses allégations à la violence dans le lieu de travail. Ceci pourrait facilement expliquer pourquoi l’employeur a chargé un de ses directeurs régionaux d’entreprendre une démarche de « recherche des faits » au sujet de la « plainte de harcèlement ». Toutefois, et comme l’a noté l’agent d’appel, une telle caractérisation par l’employé n’est pas concluante et ne peut servir à écarter la possibilité que le comportement allégué constitue de la violence dans le lieu de travail. Ceci est particulièrement vrai lorsque l’employé, comme ce fut le cas ici, avise subséquemment son employeur (à la suite de l’annulation d’une rencontre de discussion sur l’éventuelle résolution de sa plainte) qu’il va déposer une plainte au titre de la partie XX du Règlement, ce qu’il a fait le 9 février 2012.

[25] Dans ses observations écrites et orales, l’avocat de l’appelant a beaucoup insisté sur la décision de l’agent d’appel Pierre Hamel dans l’affaire *VIA Rail Canada Inc. c. Cecile Mulhern et Unifor*, 2014 TSSTC 3, 2014 LNTSSTC 3 (QL) (*VIA Rail*). Celui-ci partageait le point de vue de l’agent d’appel en l’espèce, c’est-à-dire que la « situation » à déférer à une personne compétente est une situation réelle de violence dans le lieu de travail, et non seulement une allégation d’une telle situation de violence. Comme il l’a indiqué (*VIA Rail*, au paragraphe 137) :

À mon avis, elle est conforme au plan décrit précédemment pour l’interprétation des mots « la situation » au sujet de la violence dans le lieu de travail réelle. Selon moi, il ne s’agit pas ici d’un différend ni d’un débat à savoir si une situation particulière constitue ou non de la violence dans le lieu de travail. Il est révélateur que le législateur n’utilise pas les mots « allégation de violence dans le lieu de travail » au paragraphe 20.9(3). Cela m’amène à conclure que le but de l’enquête n’est pas d’établir si oui ou non il y a eu de la violence dans le lieu

constitutes work place violence and make recommendations to the employer, in instances where an employee is not satisfied that the measures taken by the employer to deal with the work place violence that he/she has been subjected to, are adequate. I also emphasize that the duty of the “competent person” as set out in subsection 20.9(4) is to investigate “the work place violence”, a wording used throughout the section and consistent with my interpretation that a finding of work place violence is required before the application of subsection 20.9(3) is engaged. [Emphasis in original.]

[26] While I wholeheartedly agree with appeals officer Hamel that these provisions are not a model of legislative drafting, I am unable to read into subsection 20.9(3) what effectively amounts to an unfettered discretion given to employers to determine whether a complaint warrants an investigation by a competent person. In my view, such an interpretation is at odds both with the scheme of Part XX of the Regulations and with the wording of its relevant provisions.

[27] I do not think that much turns on the absence of the words “alleged work place violence” in subsections 20.9(3) and (4). The French version of these subsections does not distinguish between work place violence and an allegation of work place violence, and uses the more neutral word “*situation*” in subsection 20.9(3) (“*l’employeur nomme une personne compétente pour faire enquête sur la situation*”).

[28] More importantly, I fail to see why an employer would be required to appoint a competent person to “investigate” the work place violence, if the only purpose of the exercise was to formulate recommendations. The very notion of an investigation calls for an inquiry allowing for an assessment of disputed facts. Indeed, the first definition of the word “investigate” in the online Oxford Dictionary is “carry out a systematic or formal inquiry to discover and examine the facts of (an incident, allegation, etc.) so as to establish the truth”. This is precisely what the investigator appeared to have done in the *VIA Rail* case, where Investigator Cantin interviewed a number of individuals before concluding in her report

de travail, mais plutôt d’examiner la situation qui constitue de la violence dans le lieu de travail et de présenter des recommandations à l’employeur, dans les cas où un employé n’est pas convaincu du caractère adéquat des mesures prises par l’employeur pour gérer la violence dans le lieu de travail dont il a fait l’objet. J’insiste également sur le fait que le devoir de la personne compétente décrit à la version anglaise du paragraphe 20.9(4) est de faire enquête sur « the work place violence » (« la violence dans le lieu de travail »), formulation utilisée dans tout l’article et conforme à mon interprétation qu’il faut qu’il existe une situation de violence dans le lieu de travail avant que le paragraphe 20.9(3) puisse s’appliquer. [Souligné dans l’original.]

[26] Bien que je sois entièrement d’accord avec l’agent d’appel Hamel lorsqu’il affirme que ces dispositions ne sont pas un modèle de rédaction législative, je suis incapable de trouver dans le libellé du paragraphe 20.9(3) ce qui correspondrait en réalité à un pouvoir discrétionnaire absolu des employeurs pour décider si une plainte justifie ou non une enquête par une personne compétente. À mon avis, une telle interprétation est incompatible avec le régime de la partie XX du Règlement et avec le libellé de ses dispositions pertinentes.

[27] Je ne crois pas que la question dépende de l’absence des mots « allégation de violence dans le lieu de travail » aux paragraphes 20.9(3) et (4). La version française de ces paragraphes ne fait pas de distinction entre la violence dans le lieu de travail et une allégation d’une telle violence, et le mot « situation », plus neutre, est employé au paragraphe 20.9(3) (« l’employeur nomme une personne compétente pour faire enquête sur la situation »).

[28] Fait encore plus significatif, je ne vois pas pourquoi un employeur serait dans l’obligation de nommer une personne compétente pour « faire enquête » sur une situation de violence dans le lieu de travail si cette démarche ne visait qu’à formuler des recommandations. La notion même d’une enquête demande de faire la lumière sur les faits en litige. En fait, la première définition du mot anglais « *investigate* » (enquêter) dans le dictionnaire Oxford en ligne est de [TRADUCTION] « mener une enquête systématique ou officielle visant à découvrir et à examiner les faits (d’un incident, d’une allégation, etc.) afin d’établir la vérité ». C’est précisément ce que l’enquêteuse semble avoir fait dans l’affaire *VIA Rail*,

that the evidence was insufficient to demonstrate that the complainant was subjected to harassment or violence within the meaning of work place violence.

[29] If the only task of the competent person was to formulate recommendations to ensure that the work place violence of the kind experienced by a complainant does not occur again in the future, without investigating disputed facts, there would be no need to protect the confidentiality of the persons involved at every step of the process. Yet this is precisely what the Regulations do: not only is the employer prevented from passing on to the competent person any information that would reveal the identity of persons involved without their consent, but the employer is also required not to disclose such information when providing the report of the competent person to the work place committee or the health and safety representative (subsection 20.9(5)). The purpose behind these provisions is no doubt to encourage the persons involved to speak to the employer or to the competent person, secure in the knowledge that if they choose to talk, their identity will not be revealed.

[30] It is to be noted, moreover, that the competent person is to provide the employer with a written report containing not only recommendations but also conclusions, upon completion of the investigation. This is further indicia that the competent person's role is to determine if an incident of work place violence did in fact occur before spelling out his or her recommendations. How could it be otherwise? The nature of the recommendations will necessarily be premised upon the circumstances and extent of the work place violence. Similarly, the controls to be adapted or implemented by the employer to prevent a recurrence of the work place violence ought to be correlated to the actual findings of the competent person as to what actually took place. While the inquiry by the competent person is not conducted for disciplinary purposes and is not primarily meant to provide the person aggrieved with a personal remedy, it must nevertheless address the alleged work place violence incident if it is to identify why the existing violence prevention policies failed to prevent it.

où l'enquêteuse Cantin a rencontré un certain nombre de personnes avant de conclure dans son rapport que la preuve était insuffisante pour démontrer que le plaignant faisait l'objet de harcèlement ou de violence selon le sens de l'expression « violence dans le lieu de travail ».

[29] Si la seule tâche de la personne compétente était de formuler des recommandations visant à empêcher que le type de violence qu'a connu un plaignant dans le lieu de travail se reproduise à l'avenir, sans faire enquête sur les faits en litige, il n'y aurait nul besoin de protéger la confidentialité des personnes impliquées à chaque étape du processus. Or, c'est précisément ce que le Règlement fait : non seulement l'employeur se voit empêché de transmettre à la personne compétente tout renseignement qui révélerait l'identité de personnes impliquées sans leur consentement, mais l'employeur doit également se garder de divulguer un tel renseignement lorsqu'il remet le rapport de la personne compétente au comité local ou au représentant en matière de santé et de sécurité (paragraphe 20.9(5)). Ces dispositions visent sans doute à encourager les personnes impliquées à parler à l'employeur ou à la personne compétente, en sachant qu'elles pourront choisir de parler en ayant l'assurance que leur identité ne sera pas révélée.

[30] En outre, il doit être noté qu'à la fin de l'enquête, la personne compétente doit fournir à l'employeur un rapport écrit contenant non seulement des recommandations, mais aussi des conclusions. Cela indique davantage que le rôle de la personne compétente est d'établir si un incident de violence dans le lieu de travail a bel et bien eu lieu avant d'énoncer ses recommandations. Comment pourrait-il en être autrement? La nature des recommandations reposera forcément sur les circonstances et la gravité de la violence dans le lieu de travail. De même, les mécanismes de contrôle que l'employeur doit adapter ou mettre en place afin de prévenir la répétition de la violence dans le lieu de travail devraient être fonction des conclusions de la personne compétente sur ce qui s'est réellement passé. L'enquête menée par la personne compétente n'est pas effectuée pour des raisons disciplinaires et ne vise pas principalement à offrir un recours personnel à la personne lésée, mais elle doit néanmoins aborder l'incident de violence alléguée dans le lieu de travail pour arriver

[31] The Regulations are clearly meant to prevent accidents and injury to health occurring in work places and to protect employees who have been victims of work place violence, whatever form it may take. The appointment of a competent person, that is, a person who is impartial and is seen by both parties to be impartial, is an important safeguard to ensure the fulfillment of that objective. I agree with the respondent that allowing the employers to conduct their own investigations into complaints of work place violence and to reach their own determination as to whether such complaints deserve to be investigated by a competent person would make a mockery of the regulatory scheme and effectively nullify the employees' right to an impartial investigation of their complaints with a view to preventing further instances of violence.

[32] In arriving at this interpretation of the Regulations, I find some comfort in the *Guide to Violence Prevention in the Work Place* released by Human Resources and Skills Development Canada following the adoption of Part XX of the Regulations (appeal book, page 238). While not binding on the Court, it is nevertheless helpful as it is designed to assist employers in applying the Regulations. It clearly states (at page 20) that "a formal investigation by a 'competent person' must take place if the employer cannot resolve the matter to the satisfaction of the employees involved."

[33] That being said, I agree with the appeals officer that it could not have been the intent of the Regulations to require employers to appoint a competent person to investigate each and every complaint, so long as the employee characterizes them as being work place violence. This would no doubt trivialize the important rights and obligations enshrined in Part XX of the Regulations. In fact, I do not understand counsel for the respondent to go that far. Even if there is no express authority under the Regulations for employers to undertake their own investigations before appointing a "competent person", they can certainly review a complaint with a view to determine whether, on its face, it

à établir pourquoi les politiques en vigueur sur la prévention de la violence n'ont pu la prévenir.

[31] Le Règlement a manifestement pour objectif de prévenir les accidents et les préjudices à la santé dans les lieux de travail et de protéger les employés victimes de violence dans le lieu de travail, quelle qu'en soit la forme. La nomination d'une personne compétente, c'est-à-dire une personne qui est impartiale et qui est considérée comme telle par les parties, est une mesure de sauvegarde importante pour assurer la réalisation de cet objectif. Tout comme l'intimée, je crois que le fait de permettre aux employeurs de mener leurs propres enquêtes à la suite de plaintes de violence dans le lieu de travail et d'établir eux-mêmes si ces plaintes méritent ou non de faire l'objet d'une enquête par une personne compétente tournerait en dérision le régime réglementaire et aurait pour effet d'invalider le droit de l'employé à une enquête impartiale sur sa plainte en vue de prévenir d'autres incidents violents.

[32] Cette interprétation du Règlement est étayée par le *Guide de prévention de la violence dans le lieu de travail* publié par Ressources humaines et Développement des compétences Canada à la suite de l'adoption de la partie XX du Règlement (dossier d'appel, page 238). Quoiqu'il ne lie pas la Cour, il est néanmoins utile en ce qu'il a été conçu pour aider les employeurs à appliquer le Règlement. Il indique clairement (à la page 20) qu'« il faut qu'une enquête officielle par une "personne compétente" ait lieu, si l'employeur s'avère incapable de résoudre la situation à la satisfaction des employés concernés ».

[33] Cela étant dit, je suis d'accord avec l'agent d'appel lorsqu'il dit que le Règlement ne peut avoir eu comme objectif d'obliger les employeurs à nommer une personne compétente pour faire enquête sur chaque plainte dès que l'employé la désigne comme portant sur la violence dans le lieu de travail. Ceci banaliserait sans doute les droits et devoirs importants à la partie XX du Règlement. En fait, je ne crois pas que l'avocat de l'intimée aille si loin. Même si le Règlement n'accorde pas expressément aux employeurs le pouvoir de mener leurs propres enquêtes avant de nommer une « personne compétente », ceux-ci peuvent certainement passer en revue une plainte en vue d'établir si, à première vue, elle

falls within the definition of work place violence as found in section 20.2 of the Regulations.

[34] I agree with the application Judge that the threshold should be quite low, and that an employer has a duty to appoint a competent person to investigate the complaint if the matter is unresolved, unless it is plain and obvious that the allegations do not relate to work place violence even if accepted as true. The employer has very little discretion in this respect. If the employer chooses to conduct a preliminary review of a complaint (or a so-called fact-finding process), it will therefore have to be within these strict confines and with a view to resolving the matter informally with the complainant. Any full-fledged investigation must be left to a competent person agreed to by the parties and with knowledge, training and experience in these matters.

[35] In the present case, it was not plain and obvious that the facts as alleged did not amount to work place violence. The complaint was not clearly vexatious or frivolous, and it was not the employer's role to decide at that early stage, without even meeting with the employee, whether the particular conduct alleged was serious enough in the circumstances so as to constitute work place violence. That determination should only be made by a competent person with a full understanding of the circumstances following an investigation under subsection 20.9(3).

[36] Counsel for the appellant tried to bolster his claim that the employer should be left with a wide discretion by arguing that an employee or his union always has access to a health and safety officer who can issue a direction to the employer to appoint a competent person. In supplementary submissions in response to a direction of the Court, counsel submitted that section 145 of the Code confers on the Minister's delegates wide authority to issue directions where there is a breach of the Code, and that the internal complaint resolution process set out at section 127.1 does not limit that discretion.

correspond à la définition de violence dans le lieu de travail au titre de l'article 20.2 du Règlement.

[34] Je suis d'accord avec le juge de première instance que le seuil devrait être très bas, et qu'un employeur a le devoir de nommer une personne compétente pour faire enquête sur la plainte si la question est non résolue, à moins qu'il soit évident que les allégations ne portent pas sur la violence dans le lieu de travail, même en admettant qu'elles soient vraies. L'employeur a très peu de pouvoir discrétionnaire à cet égard. Si l'employeur choisit de procéder à un examen préliminaire de la plainte (ou à ce qu'il appelle la recherche des faits), ce processus devra alors s'opérer dans ce cadre serré et avec pour but de résoudre la question avec le plaignant de façon informelle. Toute enquête en bonne et due forme doit être laissée à une personne compétente choisie par les deux parties et possédant des connaissances, une formation et de l'expérience dans le domaine.

[35] En l'espèce, il n'est pas évident que les faits, tels qu'ils sont rapportés, n'équivalent pas à de la violence dans le lieu de travail. La plainte n'était pas manifestement vexatoire ou frivole, et il ne revenait pas à l'employeur de décider si tôt, sans même rencontrer l'employé, si le comportement particulier allégué était suffisamment grave dans les circonstances pour constituer de la violence dans le lieu de travail. Seule une personne compétente qui comprend toutes les circonstances après avoir fait l'enquête visée au paragraphe 20.9(3) peut tirer une telle conclusion.

[36] En tentant de rehausser la valeur de son point de vue selon lequel l'employeur devrait bénéficier d'un large pouvoir discrétionnaire, l'avocat de l'appelant a fait valoir qu'un employé ou son syndicat a toujours accès à un agent en santé et en sécurité qui peut donner instruction à l'employeur de nommer une personne compétente. Dans les observations supplémentaires en réponse à une directive de la Cour, l'avocat a affirmé que l'article 145 du Code confère aux représentants du ministre un vaste pouvoir de donner des instructions en cas de contravention au Code, et que le processus interne de résolution des plaintes prévu à l'article 127.1 ne vient pas limiter ce pouvoir.

[37] Assuming this to be true, I fail to see how this option leaves the employee better off. Indeed, this is precisely what took place in the case at bar. When the Health and Safety officer failed to receive an Assurance of Voluntary Compliance from the employer, she issued a direction requiring the employer to appoint a competent person to investigate the complaint. The employer challenged that direction, arguing that it was under no obligation to appoint a competent person since there was no evidence suggesting that there may have been violence in the work place. Forging ahead and resorting to a health and safety officer in case of disagreement, therefore, does not appear to be the solution; quite to the contrary, conferring a wide discretion on the employer to determine unilaterally whether an investigation by a competent person is warranted is not only inimical to the letter and spirit of the Regulations, but also leads to protracted and unnecessary litigation.

[38] Having concluded that the appeals officer erred in finding that the employer had not been made aware of an allegation of work place violence and was therefore under no obligation to appoint a competent person to investigate pursuant to subsection 20.9(3) of the Regulations, there is no need to determine whether he could reasonably conclude that the complaint did not raise issues of work place violence. It is no answer to argue, as does the appellant, that the appeals officer conducted a *de novo* hearing and was not bound by the employer's initial investigation. The appeals officer cannot sidestep the process put in place by the Regulations and determine for himself whether work place violence occurred; such a finding is best left to a competent person, as defined by the Regulations, as it ought to be made on the basis of an inquiry uncovering all the relevant evidence.

VI. Conclusion

[39] For all of the foregoing reasons, I am of the view that this appeal ought to be dismissed with costs. The application Judge did not err in finding that the appeals officer's decision fell outside the scope of possible, acceptable outcomes. The appeals officer's conclusion

[37] En admettant que cela soit vrai, je ne vois pas en quoi cette option est préférable pour l'employé. D'ailleurs, c'est précisément ce qui s'est passé en l'espèce. Lorsque l'agente en santé et en sécurité n'a pas reçu de Promesse de conformité volontaire de l'employeur, elle lui a donné l'instruction de nommer une personne compétente pour faire enquête sur la plainte. L'employeur a contesté cette instruction, affirmant qu'il n'avait pas l'obligation de nommer une personne compétente, puisqu'il n'y avait aucune preuve indiquant qu'il aurait pu y avoir de la violence dans le lieu de travail. Il semble donc qu'aller de l'avant et recourir à un agent en santé et en sécurité en cas de différend n'est pas la solution. Bien au contraire, accorder à l'employeur un large pouvoir discrétionnaire pour établir unilatéralement si une enquête par une personne compétente est justifiée est non seulement incompatible avec la lettre et l'esprit du Règlement, mais mène également à des litiges prolongés et inutiles.

[38] Puisque j'ai conclu que l'agent d'appel a commis une erreur en établissant que l'employeur n'avait pas eu connaissance d'une allégation de violence dans le lieu de travail et qu'il n'avait donc pas l'obligation de nommer une personne compétente suivant le paragraphe 20.9(3) du Règlement, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il pouvait raisonnablement conclure que la plainte ne soulevait pas une question de violence dans le lieu de travail. Ce n'est pas une réponse que d'affirmer, comme le fait l'appellant, que l'agent d'appel a mené une audience *de novo* et qu'il n'était pas lié par l'enquête initiale de l'employeur. L'agent d'appel ne peut passer outre au processus mis en place par le Règlement et établir lui-même s'il y a eu violence dans le lieu de travail; il revient préférablement à la personne compétente, au sens du Règlement, de tirer une telle conclusion, étant donné qu'elle doit reposer sur une enquête qui a mis au jour toute la preuve pertinente.

VI. Conclusion

[39] Pour tous les motifs énoncés, je suis d'avis de rejeter l'appel, avec dépens. Le juge de première instance n'a pas fait erreur en concluant que la décision de l'agent d'appel n'appartenait pas aux issues possibles acceptables. La conclusion de l'agent d'appel, selon

that an employer is entitled to review a complaint to determine whether it meets the definition of work place violence was unreasonable. Absent a situation where it is plain and obvious that the allegations fall outside the scope of the definition of work place violence, the employer must appoint a “competent person” to investigate when the matter cannot be resolved with the employee.

[40] Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

PELLETIER J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

laquelle l’employeur a le droit d’examiner une plainte afin d’établir si elle répond à la définition de violence dans le lieu de travail, était déraisonnable. À moins qu’il ne soit évident que les allégations ne tombent pas dans la portée de la définition de violence dans le lieu de travail, l’employeur doit nommer une « personne compétente » pour faire enquête lorsque le problème ne peut être résolu avec l’employé.

[40] Par conséquent, je rejetterais l’appel avec dépens.

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

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

A-421-14
2015 FCA 251

A-421-14
2015 CAF 251

CBC/Radio-Canada (*Appellant*)

CBC/Radio-Canada (*appelante*)

v.

c.

The Commissioner of Official Languages of Canada and Dr. Karim Amellal (*Respondents*)

Le commissaire aux langues officielles du Canada et Dr Karim Amellal (*intimés*)

INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) v. CBC/RADIO-CANADA

RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES) c. CBC/RADIO-CANADA

Federal Court of Appeal, Nadon, Scott and Boivin J.J.A.—Ottawa, April 14, 15 and November 12, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Scott et Boivin, J.C.A.—Ottawa, 14 et 15 avril et 12 novembre 2015.

Official Languages — Appeal from Federal Court decision (second decision) confirming findings from earlier decision (first decision) deciding that Commissioner of Official Languages (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) having concurrent jurisdiction to investigate complaints relating to Official Languages Act (OLA or Act) against appellant — In first decision, Federal Court expressing view that CRTC, Commissioner sharing jurisdiction to investigate complaints pertaining to negative impacts on Francophone official language minority community (OLMC) located at Windsor, Ontario arising from 2009 cuts appellant making to amount of local, regional programming content provided by local Francophone radio station CBEF Windsor — Deciding that CRTC in better position than itself to determine dispute on merits, to grant respondents appropriate relief if applicable — Therefore, Federal Court staying proceedings brought by respondents pending resolution of CRTC proceedings — In second decision, Federal Court confirming findings regarding concurrent jurisdiction issue as pertaining to investigation of OLA-related complaints against appellant — French-speaking OLMC in southwestern Ontario objecting to cuts, forming volunteer association — Association lodging complaints with both Commissioner, CRTC — Commissioner beginning investigation pursuant to Act, s. 56, beginning proceedings in Federal Court — Seeking various declarations from Federal Court, including that appellant subject to OLA, that Commission having jurisdiction to investigate complaints regarding appellant's 2009 budget cuts — Federal Court of Appeal not addressing issues parties submitting, setting aside Federal Court's decision on other grounds — In first decision, Federal Court finding that CRTC not having exclusive jurisdiction over issues respondents raising but making no order to that effect — Order dealing only with stay of proceedings before Court in particular — As for second decision, Federal Court refusing to lift stay of proceedings previously ordered but nonetheless writing extensive reasons reiterating view on

Langues officielles — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (la deuxième décision), qui a confirmé les conclusions tirées dans une décision antérieure (la première décision), dans laquelle elle avait conclu que le commissaire aux langues officielles (le commissaire) et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) possédaient une compétence concurrente pour enquêter sur les plaintes relatives à la Loi sur les langues officielles (la Loi ou la LLO) portées contre l'appelante — Dans la première décision, la Cour fédérale a exprimé l'avis que le CRTC et le commissaire partageaient la compétence d'enquêter sur les plaintes liées aux impacts négatifs sur les francophones de la communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) située à Windsor, en Ontario, qui découlaient de la diminution, par la SRC, du contenu local et régional de la programmation offerte par la station de radio francophone locale à Windsor, CBEF Windsor en 2009 — La Cour fédérale a décidé que le CRTC était mieux placé que la Cour fédérale pour trancher le fond du litige et accorder aux intimés une réparation appropriée, le cas échéant — La Cour fédérale a donc suspendu l'instance introduite par les intimés en attendant la conclusion de l'instance devant le CRTC — Dans la deuxième décision, la Cour fédérale a confirmé les conclusions qu'elle avait tirées quant à la question de compétence concurrente concernant l'enquête sur les plaintes relatives à la LLO portées contre l'appelante — La CLOSM francophone du sud-ouest de l'Ontario s'est opposée à ces compressions et une association de bénévoles a été créée — L'association a présenté des plaintes au commissaire et au CRTC — Le commissaire a entamé une enquête au titre de l'art. 56 de la LLO, introduisant une instance devant la Cour fédérale — Le commissaire a sollicité de la Cour fédérale un jugement déclaratoire comportant divers éléments, notamment que l'appelante était assujettie à la LLO et qu'il avait compétence pour enquêter sur les plaintes liées aux compressions budgétaires de 2009 — La Cour d'appel fédérale n'a pas abordé les questions que les parties ont présentées et elle a

jurisdiction issue expressed in first decision — Federal Court functus to opine, determine any issues not before it unless lifting stay — OLA, s. 77(4) clear in requiring Federal Court to make determination that federal institution failing to comply with OLA before able to grant remedy to complainant but Federal Court failing to do so in present matter — Federal Court not reaching any conclusion herein since refusing to deal with merits of case brought by respondents — Since Federal Court refusing to lift stay of proceedings herein, not called upon to make any determination on issue — Having made no determination as to appellant's failure to comply with OLA, Federal Court could not grant respondents any remedies sought — Court of Appeal's holding sufficient to dispose of, allow present appeal — Other reasons why jurisdiction issue not dealt with in present case discussed — Appeal allowed.

Broadcasting — Appeal from Federal Court decision concerning jurisdiction of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) in particular to investigate complaints relating to Official Languages Act (OLA or Act) against appellant — Clear that CRTC not having power under Broadcasting Act to determine whether breach of OLA provisions occurring — CRTC's mandate under Broadcasting Act being otherwise.

This was an appeal from a Federal Court decision (second decision) confirming its findings from an earlier decision (first decision) in which it found that the Commissioner of Official Languages and the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) had concurrent jurisdiction to investigate complaints relating to the *Official Languages Act* (OLA or Act) against the appellant. In its first decision, the Federal Court expressed the view that the CRTC and the Commissioner shared jurisdiction to investigate complaints pertaining to the negative impacts on the Francophone official language minority community (OLMC) located at Windsor, Ontario arising from cuts made by the appellant to the amount of local and regional programming content

annulé la décision de la Cour fédérale pour d'autres motifs — Dans sa première décision, la Cour fédérale a conclu, dans ses motifs, que le CRTC n'avait pas compétence exclusive sur les questions soulevées par les intimés, mais elle n'a pas rendu d'ordonnance à cet effet — Son ordonnance traitait plutôt de la suspension de l'instance devant la Cour en particulier — Dans la deuxième décision, la Cour fédérale a refusé de lever la suspension qui avait été antérieurement ordonnée, mais elle a néanmoins procédé avec des motifs approfondis, dans lesquels elle a réitéré l'avis sur la question de compétence qu'elle avait exprimé dans sa première décision — La Cour fédérale était dessaisie de l'affaire et ne pouvait émettre une opinion ou décider de toute question dont elle avait été saisie, à moins de lever la suspension — L'art. 77(4) de la LLO exige explicitement que la Cour fédérale établisse qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée aux dispositions de la LLO avant d'accorder une réparation au plaignant, mais la Cour fédérale ne s'est pas conformée à cette obligation en l'espèce — La Cour fédérale n'a fait aucune constatation ni tiré aucune conclusion en l'espèce puisqu'elle a refusé de traiter du fond de l'affaire présentée par les intimées — En raison du fait que la Cour fédérale a refusé de lever la suspension de l'instance, elle n'a pas été appelée à rendre une décision quant à la question — N'ayant rendu aucune décision quant au défaut de l'appelante de se conformer à la LLO, la Cour fédérale ne pouvait pas accorder aux intimés l'une ou l'autre des réparations qu'ils avaient sollicitées — Cette conclusion suffisait pour disposer du présent appel qui fut accueilli — D'autres motifs pour lesquels la question de compétence n'a pas été abordée ont été discutés — Appel accueilli.

Radiodiffusion — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concernant la compétence du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) pour enquêter en particulier sur les plaintes relatives à la Loi sur les langues officielles (la Loi ou la LLO) portées contre l'appelante — Il était clair que le CRTC n'avait pas le pouvoir, sous le régime de la Loi sur la radiodiffusion (la LR), de décider s'il y a eu violation des dispositions de la LLO — Le mandat du CRTC aux termes de la LR est tout autre.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (la deuxième décision), qui a confirmé les conclusions tirées dans une décision antérieure (la première décision), dans laquelle elle avait conclu que le commissaire aux langues officielles et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) possédaient une compétence concurrente pour enquêter sur les plaintes relatives à la *Loi sur les langues officielles* (la Loi ou la LLO) portées contre l'appelante. Dans sa première décision, la Cour fédérale a exprimé l'avis que le CRTC et le commissaire partageaient la compétence d'enquêter sur les plaintes liées aux impacts négatifs sur les francophones de la communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) située à

provided by the local Francophone radio station in Windsor, CBEF Windsor. However, the Federal Court noted that proceedings were underway before the CRTC pertaining to the renewal of the appellant's radio licences and decided that the CRTC was in a better position than itself to determine the dispute on its merits and to grant the respondents appropriate relief if applicable. Therefore, the Federal Court stayed the proceedings brought by the respondents pending the resolution of the CRTC proceedings. In its second decision, the Federal Court confirmed its findings regarding the concurrent jurisdiction issue as it pertained to the investigation of OLA-related complaints against the appellant. It declared that the appellant was subject to the OLA, specifically Part VII (sections 41–45) and that it had the obligation thereunder to enhance the vitality of the OLMCs and to support and assist in their development. The Federal Court also held that the CRTC was the better forum to hear those complaints. To this end, it considered the CRTC's decision ordering the appellant to increase the amount of local programming provided by CBEF Windsor and declared that it was satisfied that the CRTC had reached a fair result consistent with the purpose of the OLA and that it had addressed most of the issues raised in the proceedings before it. Finally, the Federal Court ordered a permanent stay of the proceedings in question since the doctrine of issue estoppel applied in the circumstances to bar the Federal Court proceedings from continuing.

In 2009, the appellant had to make substantial nationwide budget cuts. In response, it adopted a recovery plan which in particular involved financial cuts to the amount of local and regional content developed by CBEF Windsor, the only French-language radio station in southwestern Ontario. The French-speaking OLMC in southwestern Ontario objected to these cuts. They formed a volunteer association, the Comité SOS CBEF (Comité), and lodged complaints with both the Commissioner and the CRTC regarding the negative impact these cuts would have on the French-speaking minority in the region. When the CRTC failed to act quickly enough, the Commissioner began an investigation pursuant to section 56 of the Act. The appellant refused to cooperate with the Commissioner's investigation believing that the Commissioner did not have jurisdiction to review its programming activities and those activities were not subject to OLA-related obligations. It argued that those matters were properly within the CRTC's jurisdiction. Nevertheless, the Commissioner wrote a report on the matter, noting that the appellant had failed to hold consultations with the OLMC in southwestern Ontario before the 2009 budget cuts took place and that the appellant had not complied with its obligation to

Windsor, en Ontario, qui découlait de la diminution, par l'appelante, du contenu local et régional de la programmation offerte par la station de radio francophone locale à Windsor, CBEF Windsor. Toutefois, la Cour fédérale a pris acte du fait qu'une instance était en cours devant le CRTC quant au renouvellement des licences radio de l'appelante et elle a décidé que le CRTC était mieux placé que la Cour fédérale pour trancher le fond du litige et accorder aux intimés une réparation appropriée, le cas échéant. La Cour fédérale a donc suspendu l'instance introduite par les intimés en attendant la conclusion de l'instance devant le CRTC. Dans sa deuxième décision, la Cour fédérale a confirmé les conclusions qu'elle avait tirées quant à la question de compétence concurrente concernant l'enquête sur les plaintes relatives à la LLO portées contre l'appelante. Elle a aussi déclaré que l'appelante était assujettie à la LLO, en particulier la partie VII (les articles 41 à 45), et que, sous son régime, elle avait l'obligation de favoriser l'épanouissement des CLOSM et d'appuyer leur développement. La Cour fédérale a en outre jugé que le CRTC était une juridiction plus indiquée pour entendre ces plaintes. À cette fin, elle a examiné la décision rendue par le CRTC qui ordonnait à l'appelante d'augmenter le contenu local de la programmation offerte par CBEF Windsor, et elle a déclaré qu'elle était convaincue que le CRTC en était venu à un résultat équitable, qui était compatible avec l'objet de la LLO, et que le CRTC avait, de fait, abordé la plupart des questions soulevées dans le cadre de l'instance devant la Cour fédérale. Enfin, la Cour fédérale a conclu que la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait dans les circonstances pour empêcher la continuation de l'instance devant la Cour fédérale, et elle a par conséquent ordonné une suspension permanente de cette instance.

En 2009, l'appelante a été forcée de couper substantiellement dans son budget dans tout le pays. En réponse à cela, elle a adopté un plan de redressement qui, en particulier, prévoyait des compressions financières quant au contenu local et régional élaboré par CBEF Windsor, la seule station de radio de langue française du sud-ouest de l'Ontario. La CLOSM francophone du sud-ouest de l'Ontario s'est opposée à ces compressions. Une association de bénévoles a été créée, le Comité SOS CBEF (le Comité), et des plaintes ont été présentées au commissaire et au CRTC concernant l'impact négatif que ces compressions auraient sur la minorité francophone de cette région. Le CRTC n'agissant pas assez rapidement, le commissaire a entamé une enquête au titre de l'article 56 de la Loi. L'appelante a refusé de collaborer à l'enquête du commissaire, croyant que le commissaire n'avait pas compétence pour faire un examen de ses activités de programmation et que ces activités n'étaient pas assujetties aux obligations découlant de la LLO. Elle faisait valoir que ces questions relevaient vraiment de la compétence du CRTC. Le commissaire a néanmoins produit un rapport sur l'affaire en cause, faisant remarquer que l'appelante n'avait pas consulté la CLOSM du sud-ouest de l'Ontario avant les compressions budgétaires de

take positive measures to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic minority communities. The Commissioner urged the appellant to review its decision but when the appellant refused to do so, the Commissioner began proceedings in the Federal Court. The Commissioner sought various declarations from the Federal Court, including that the appellant was subject to the OLA and that it had jurisdiction to investigate the complaints regarding the appellant's 2009 budget cuts.

While the parties submitted a number of issues before the Court, they were not addressed and the Federal Court's decision was set aside on another ground.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court's first decision clearly found that the CRTC did not have exclusive jurisdiction over the issues raised by the respondents but it made no order to that effect. Rather, the order dealt only with the stay of proceedings before the Court, the adjournment of the examinations on discovery and the hearing on the merits. There can be no doubt that although the Federal Court purported to determine the jurisdictional issue, it failed to make any order in that regard. What the parties ought to have done, following receipt of the first decision, was to bring a motion pursuant to rule 397(1)(a) of the *Federal Courts Rules*, which provides that the parties may request the Court to reconsider the terms of an order that does not accord with the reasons given. However, that did not happen and consequently the appellant's motion for an extension to file a notice of appeal of the Court's order was dismissed.

As for the Federal Court's second decision, it refused to lift the stay of the proceedings previously ordered but nonetheless proceeded to write extensive reasons in which it reiterated its view on the jurisdiction issue that it had expressed in its first decision. The Federal Court was *functus* to opine and determine any of the issues that were not before it unless it lifted the stay. The outcome of the decisions rendered thereby was unsatisfactory since it failed to properly address the issues before it. On the one hand, the first decision did not determine the jurisdiction issue because the order made by the Federal Court was silent on that count. On the other hand, the second decision did not make any determination in law on the issue of jurisdiction because the Federal Court refused to lift the stay of proceedings that it had imposed in its first decision. While it was decided that the substantive issues raised by the parties should not be addressed, the Federal Court's second decision was considered as having validly decided the issues which it purported to decide. Subsection 77(4) of the OLA is clear in requiring the Federal Court to make a determination that a federal institution has failed to comply with

2009 et qu'elle n'avait pas rempli son obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada. Le commissaire a incité l'appelante à revoir sa décision, mais l'appelante refusant de ce faire, le commissaire a introduit une instance devant la Cour fédérale. Le commissaire a sollicité de la Cour fédérale un jugement déclaratoire comportant divers éléments, notamment que l'appelante était assujettie à la LLO et qu'il avait compétence pour enquêter sur les plaintes liées aux compressions budgétaires de 2009.

Bien que les parties aient présenté à la Cour un certain nombre de questions, la Cour ne les a pas abordées et elle a annulé la décision de la Cour fédérale pour un autre motif.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Dans sa première décision, la Cour fédérale a clairement conclu que le CRTC n'avait pas compétence exclusive sur les questions soulevées par les intimés, mais il n'a pas rendu d'ordonnance à cet effet. Son ordonnance traitait plutôt de la suspension de l'instance devant la Cour, de l'ajournement des interrogatoires préalables et de l'audience sur le fond qui avait déjà été fixée. On ne peut douter du fait que, bien qu'elle ait prétendu décider la question de compétence, la Cour fédérale a omis de rendre une ordonnance à cet égard. Ce que les parties auraient dû faire, après avoir reçu la première décision, c'était de présenter une requête en vertu de la règle 397(1)a) des *Règles des Cours fédérales*, lequel prévoit que les parties peuvent demander à la Cour d'examiner de nouveau les termes d'une ordonnance qui ne concorde pas avec les motifs donnés. Cela n'est cependant pas arrivé, et, par conséquent, la Cour a rejeté la requête de l'appelante en prorogation de délai pour déposer un avis d'appel.

Quant à la deuxième décision de la Cour fédérale, celle-ci a refusé de lever la suspension, mais elle a néanmoins procédé avec des motifs approfondis, dans lesquels elle a réitéré l'avis sur la question de compétence qu'elle avait exprimé dans sa première décision. La Cour fédérale était dessaisie de l'affaire et ne pouvait émettre une opinion ou décider de toute question dont elle avait été saisie, à moins de lever la suspension. Les décisions de la Cour fédérale ont donné un résultat insatisfaisant. D'un côté, la première décision n'a pas tranché la question de compétence, parce que l'ordonnance rendue par la Cour fédérale ne contenait rien sur cet aspect. Par ailleurs, la deuxième décision ne décidait aucunement, en droit, la question de compétence, parce que la Cour fédérale a refusé de lever la suspension de l'instance qu'elle avait imposée dans sa première décision. Bien qu'il ait été décidé que les questions de fond soulevées par les parties ne devaient pas être examinées, la deuxième décision de la Cour fédérale a été considérée comme ayant validement tranché les questions sur lesquelles elle prétendait se prononcer. Le paragraphe 77(4) de la LLO est clair. Il exige de la Cour fédérale

the OLA before it can grant a remedy to a complainant but that did not happen in the present matter. In this case, the Federal Court clearly did not make any finding or reach any conclusion to the effect that the appellant failed to comply with any of its obligations under the OLA since it refused to deal with the merits of the case brought by the respondents. Given the Federal Court's duty under section 77 of the OLA, it is up to the Federal Court to make the relevant findings with respect to the federal institution's conduct, based on the evidence before it, in order to determine whether there has been a breach of the OLA. It is also clear that the CRTC does not have the power under the *Broadcasting Act* to determine whether there has been a breach of the provisions of the OLA. The CRTC's mandate under the *Broadcasting Act* is otherwise. What the Federal Court had to determine was whether the appellant's decision on the 2009 budget cuts and the consequences resulting therefrom constituted a failure on the appellant's part to comply with its OLA obligations. Because the Federal Court refused to lift the stay of proceedings, it was not called upon to make any determination on that issue. The Federal Court did not hear the parties' arguments regarding the question raised by the respondents in their application other than on the question of jurisdiction. Therefore, having made no determination as to the appellant's failure to comply with the OLA, the Federal Court could not grant the respondents any of the remedies they sought. This was sufficient to dispose of the appeal and allow it.

There were other reasons why the jurisdiction issue was not dealt with in this case. The nature of the dispute at issue pertained not only to the end result of the appellant's decision-making but also to the lack of consultation regarding the making of the initial decision to cut local content and the question of whether the concerns of the local OLMC were adequately addressed. The Federal Court took an absolute position. It determined on a preliminary motion to dismiss brought by the appellant and without the benefit of any arguments on the merits of the issues before it that every facet of the decision-making process and the effect of that decision on the appellant's programming activities, including the consequences which resulted in the cuts which affected CBEF Windsor, were all subject to a shared jurisdiction between the CRTC and the Commissioner. It made no findings of fact regarding these questions and did not address the various components of the activities at issue. The Federal Court's view that the whole of the complaint made by Dr. Amellal and the Comité fell within the jurisdiction of both the Commissioner and the CRTC but this could not be. If the Federal Court of Appeal accepted to determine the question of

qu'elle établisse qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la LLO avant de pouvoir accorder une réparation à un plaignant, mais cela ne s'est effectivement pas produit dans la présente affaire. Il est évident qu'en l'espèce, la Cour fédérale n'a fait aucune constatation ni tiré aucune conclusion portant que l'appelante ne s'était pas conformée à l'une ou l'autre de ses obligations aux termes de la LLO, puisqu'elle a refusé, pour les motifs qu'elle a donnés, de traiter du fond de l'affaire présentée par les intimés. Étant donné le devoir de la Cour fédérale aux termes de l'article 77 de la LLO, il incombe à la Cour fédérale, selon la preuve dont elle dispose, de tirer les conclusions pertinentes quant à la conduite de l'institution fédérale, dans le but de décider s'il y a eu inobservation de la LLO. Ce qui est également clair, c'est que le CRTC n'a pas le pouvoir, sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*, de décider s'il y a eu violation des dispositions de la LLO. Le mandat du CRTC aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion* est tout autre. Ce dont la Cour fédérale était saisie, c'était la question de savoir si la décision de l'appelante de procéder, en 2009, aux compressions budgétaires et les conséquences qui en ont résulté constituaient un défaut, de la part de l'appelante, de se conformer aux obligations que lui imposait la LLO. En raison du fait que la Cour fédérale a refusé de lever la suspension de l'instance, elle n'a pas été appelée à rendre une décision quant à cette question. La Cour fédérale n'a pas entendu les arguments des parties concernant la question soulevée par les intimés dans leur demande, hormis celle qui avait trait à la compétence. Par conséquent, n'ayant rendu aucune décision quant au défaut de l'appelante de se conformer à la LLO, la Cour fédérale ne pouvait pas accorder aux intimés l'une ou l'autre des réparations qu'ils avaient sollicitées. Cela a suffi pour disposer de l'appel et la Cour l'a accueilli.

Il existait d'autres motifs pour lesquels la Cour n'a pas abordé la question de compétence en l'espèce. La nature du litige en cause se rapportait non seulement au résultat final du processus décisionnel de l'appelante, mais aussi à l'absence de consultation quant à la prise de la décision initiale d'effectuer des compressions et à la question de savoir s'il a été répondu de manière adéquate aux préoccupations de la CLOSM locale. La Cour fédérale a adopté une position absolue. Elle a décidé, sur une requête préliminaire en rejet présentée par l'appelante et sans avoir entendu quelque argument que ce soit sur le fond des questions en litige dont elle était saisie, que chaque facette du processus décisionnel ayant mené à la décision ainsi que l'effet de cette décision sur les activités de programmation de l'appelante, y compris les conséquences qui avaient donné lieu aux compressions ayant eu des répercussions sur CBEF Windsor, relevaient en totalité de la compétence partagée entre le CRTC et le commissaire. Elle n'a pas tiré de conclusions de fait concernant ces questions et elle n'a pas traité des divers éléments des activités en cause. La Cour fédérale était d'avis que l'ensemble de la plainte portée par le Dr Amellal et le Comité relevait tant de

jurisdiction at issue in this appeal, it would have to review the evidence and make the factual findings that must be made to determine the legal issues. In the circumstances of this case, it was determined that it would be very unwise to proceed in such a way.

la compétence du commissaire que de celle du CRTC mais cela ne pouvait pas être le cas. Si la Cour d'appel fédérale acceptait de trancher la question de compétence en cause dans le présent appel, il lui appartiendrait d'examiner la preuve et de tirer les conclusions de fait nécessaires pour décider les questions de droit. Dans les circonstances de la présente affaire, il a été déterminé qu'il serait très peu judicieux de procéder ainsi.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 3(1)(m)(iv), 46(4).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 397(1)(a).
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 41–45, 56, 76–81, 82(1).

CASES CITED

CONSIDERED:

Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada, 2012 FC 650, [2014] 1 F.C.R. 142; *Canadian Broadcasting Corporation – Licence renewals* (28 May 2013), Broadcasting Decision CRTC 2013-263 and Broadcasting Orders CRTC 2013-264 and 2013-265, online: <<http://www.crtc.gc.ca/eng/archive/2013/2013-263.pdf>>; *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCTD 1365, [2002] 2 F.C. 164.

REFERRED TO:

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General), 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185.

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481) confirming its findings of an earlier decision (2012 FC 650, [2014] 1 F.C.R. 142) in which it found that the Commissioner of Official Languages and the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission had concurrent jurisdiction to investigate complaints relating to the *Official Languages Act* against the appellant. Appeal allowed.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 3(1)m)(iv), 46(4).
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 41 à 45, 56, 76 à 81, 82(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 397(1)a.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada, 2012 CF 650, [2014] 1 R.C.F. 142; *Société Radio-Canada – Renouvellement de licences* (28 mai 2013), Décision de radiodiffusion CRTC 2013-263 et Ordonnances de radiodiffusion CRTC 2013-264 et 2013-265, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2013/2013-263.pdf>>; *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164.

DÉCISION CITÉE :

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général), 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481), qui a confirmé les conclusions tirées dans une décision antérieure (2012 CF 650, [2014] 1 R.C.F. 142), dans laquelle elle avait conclu que le commissaire aux langues officielles et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes possédaient une compétence concurrente pour enquêter sur les plaintes relatives à la *Loi sur les langues officielles* portées contre l'appelante. Appel accueilli.

APPEARANCES

Guy Pratte and *Nadia Effendi* for appellant.
Pascale Giguère and *Kevin Shaar* for respondent
 the Commissioner of Official Languages of Canada.
Sean T. McGee and *Marie-Pierre Théorêt Pilon* for
 respondent Dr. Karim Amellal.

SOLICITORS OF RECORD

Borden Ladner Gervais LLP, Toronto, for appellant.

*Office of the Commissioner of Official Languages
 of Canada*, Gatineau, for respondent the
 Commissioner of Official Languages of Canada.

Nelligan O'Brien Payne LLP, Ottawa, for
 respondent Dr. Karim Amellal.

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

NADON J.A.:

I. Overview

[1] This is an appeal brought by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) from a decision of Martineau J. (the Judge) of the Federal Court dated September 8, 2014 (2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481) (sometimes referred to as the second decision). In this decision, the Judge confirmed his findings from an earlier decision dated May 29, 2012 (2012 FC 650, [2014] 1 F.C.R. 142) (sometimes referred to as the first decision) in which he found that the Commissioner of Official Languages (the Commissioner) and the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the CRTC) had concurrent jurisdiction to investigate complaints related to the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (the OLA) against CBC.

[2] More particularly, in his decision of May 29, 2012 the Judge expressed the view that the CRTC and the Commissioner shared jurisdiction to investigate complaints pertaining to the negative impacts on the Francophone official language minority community (OLMC) located at Windsor, Ontario arising from cuts

ONT COMPARU

Guy Pratte et *Nadia Effendi* pour l'appelante.
Pascale Giguère et *Kevin Shaar* pour l'intimé le
 Commissaire aux langues officielles du Canada.
Sean T. McGee et *Marie-Pierre Théorêt Pilon* pour
 l'intimé le D^r Karim Amellal.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L., Toronto,
 pour l'appelante.

Commissariat aux langues officielles du Canada,
 Gatineau, pour l'intimé le Commissaire aux langues
 officielles du Canada.

Nelligan O'Brien Payne s.r.l., Ottawa, pour l'intimé
 le D^r Karim Amellal.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE NADON, J.C.A. :

I. Aperçu

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté par la Société Radio-Canada (la SRC) à l'encontre de la décision du juge Martineau (le juge) de la Cour fédérale, datée du 8 septembre 2014 (2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481) (parfois appelée la deuxième décision). Dans cette décision, le juge a confirmé les conclusions qu'il avait tirées dans une décision antérieure, datée du 29 mai 2012 (2012 CF 650, [2014] 1 R.C.F. 142) (parfois appelée la première décision), dans laquelle il avait conclu que le commissaire aux langues officielles (le commissaire) et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) possédaient une compétence concurrente pour enquêter sur les plaintes relatives à la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (la LLO), portées contre la SRC.

[2] Plus particulièrement, dans sa décision du 29 mai 2012, le juge a exprimé l'avis que le CRTC et le commissaire partageaient la compétence d'enquêter sur les plaintes liées aux impacts négatifs sur les francophones de la communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) située à Windsor, en Ontario, qui

made by CBC to the amount of local and regional programming content provided by the local Francophone radio station in Windsor, CBEF Windsor (CBEF Windsor). However, the Judge took note that proceedings were underway before the CRTC pertaining to the renewal of CBC's radio licences and decided that the CRTC was "in a better position than the Federal Court to determine the dispute on its merits and to grant the [respondents] appropriate relief, if applicable" (paragraph 92 of the first decision). He therefore stayed the Federal Court proceedings brought by the Commissioner and Dr. Amellal pending the resolution of the CRTC proceedings.

[3] In his decision of September 8, 2014, the Judge confirmed his findings with respect to the concurrent jurisdiction issue as it pertained to the investigation of OLA-related complaints against CBC. He also declared that CBC was subject to the OLA, specifically Part VII (sections 41 to 45) and that it had the obligation thereunder to enhance the vitality of the OLMCs and to support and assist in their development. The Judge further held that the CRTC was the better forum to hear those complaints. To this end, he considered the decision rendered by the CRTC on May 28, 2013 [*Canadian Broadcasting Corporation – Licence renewals, Broadcasting Decision CRTC 2013-263 and Broadcasting Orders CRTC 2013-264 and 2013-265*] (the CRTC's decision) which, *inter alia*, ordered CBC to increase the amount of local programming provided by CBEF Windsor and declared that he was satisfied that the CRTC had reached a fair result consistent with the purpose of the OLA and that it had, in effect, addressed most of the issues raised in the proceedings before him. Finally, the Judge found that the doctrine of issue estoppel applied in the circumstances to bar the Federal Court proceedings from continuing and he thus ordered a permanent stay of these proceedings.

découlaient de la diminution, par la SRC, du contenu local et régional de la programmation offerte par la station de radio francophone locale à Windsor, CBEF Windsor (CBEF Windsor). Toutefois, le juge a pris acte du fait qu'une instance était en cours devant le CRTC quant au renouvellement des licences radio de la SRC et il a décidé que le CRTC était « mieux placé que la Cour fédérale pour trancher le fond du litige et accorder aux [intimés] une réparation appropriée, le cas échéant » (paragraphe 92 de la première décision). Il a donc suspendu l'instance de la Cour fédérale introduite par le commissaire et le Dr Amellal en attendant la conclusion de l'instance devant le CRTC.

[3] Dans sa décision du 8 septembre 2014, le juge a confirmé les conclusions qu'il avait tirées quant à la question de compétence concurrente concernant l'enquête sur les plaintes relatives à la LLO portées contre la SRC. Il a aussi déclaré que la SRC était assujettie à la LLO, en particulier la partie VII (les articles 41 à 45), et que, sous son régime, elle avait l'obligation de favoriser l'épanouissement des CLOSM et d'appuyer leur développement. Le juge a en outre jugé que le CRTC était une juridiction plus indiquée pour entendre ces plaintes. À cette fin, il a examiné la décision rendue par le CRTC le 28 mai 2013 [*Société Radio-Canada – Renouvellement de licences, Décision de radiodiffusion CRTC 2013-263 et Ordonnances de radiodiffusion CRTC 2013-264 et 2013-265*] (la décision du CRTC) qui, entre autres choses, ordonnait à la SRC d'augmenter le contenu local de la programmation offerte par CBEF Windsor, et il a déclaré qu'il était convaincu que le CRTC en était venu à un résultat équitable, qui était compatible avec l'objet de la LLO, et que le CRTC avait, de fait, abordé la plupart des questions soulevées dans le cadre de l'instance devant la Cour fédérale. Enfin, le juge a conclu que la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait dans les circonstances pour empêcher la continuation de l'instance devant la Cour fédérale, et il a par conséquent ordonné une suspension permanente de cette instance.

II. Facts and Decisions Below

[4] In 2009, CBC was forced to make substantial nationwide budget cuts. In response, it adopted a recovery plan which, *inter alia*, involved financial cuts to the amount of local and regional content developed by CBEF Windsor, the only French-language radio station in southwestern Ontario. The cuts reduced CBEF Windsor's employees from ten to three, eliminated three programs produced locally and reduced the local and regional content in programming from 36.5 hours to 5 hours per week.

[5] The French-speaking OLMC in southwestern Ontario (of which Dr. Amellal, one of the respondents, is a member) objected to these cuts. They formed a volunteer association, the Comité SOS CBEF (the Comité), and lodged complaints with both the Commissioner and the CRTC regarding the negative impact these cuts would have upon the French-speaking minority in this region. When the CRTC failed to act quickly enough, the Commissioner began an investigation pursuant to section 56 of the OLA.

[6] CBC refused to cooperate with the Commissioner's investigation. In its view, the Commissioner did not have jurisdiction to review its programming activities and those activities were not subject to OLA-related obligations. Instead, it argued that those matters were properly within the CRTC's jurisdiction.

[7] Nevertheless, the Commissioner wrote a report on this matter. He stated that CBC had failed to hold consultations with the OLMC in southwestern Ontario before the 2009 budget cuts and similarly that it had not conducted an impact analysis of these cuts. He denounced the negative impact of these cuts and found that CBC had not complied with its obligation to take "positive measures" to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic minority communities and to assist in their development (OLA, subsection 41(2)). The Commissioner urged CBC to review its decision. When

II. Les faits et les décisions des juridictions inférieures

[4] En 2009, la SRC a été forcée de couper substantiellement dans son budget dans tout le pays. En réponse à cela, elle a adopté un plan de redressement qui, entre autres choses, prévoyait des compressions financières quant au contenu local et régional élaboré par CBEF Windsor, la seule station de radio de langue française du Sud-Ouest de l'Ontario. Ces compressions ont donné lieu à une réduction du nombre d'employés de CBEF Windsor de dix à trois, ont causé la disparition de trois émissions produites localement et ont occasionné une diminution du contenu local et régional de la programmation de 36,5 heures à 5 heures par semaine.

[5] La CLOSM francophone du Sud-Ouest de l'Ontario (dont est membre le D^r Amellal, un des intimés) s'est opposée à ces compressions. Une association de bénévoles a été créée, le Comité SOS CBEF (le Comité), et des plaintes ont été présentées au commissaire et au CRTC concernant l'impact négatif que ces compressions auraient sur la minorité francophone de cette région. Le CRTC n'agissant pas assez rapidement, le commissaire a entamé une enquête au titre de l'article 56 de la LLO.

[6] La SRC a refusé de collaborer à l'enquête du commissaire. Selon elle, le commissaire n'avait pas compétence pour faire un examen de ses activités de programmation et ces activités n'étaient pas assujetties aux obligations découlant de la LLO. Elle faisait plutôt valoir que ces questions relevaient vraiment de la compétence du CRTC.

[7] Le commissaire a néanmoins produit un rapport sur l'affaire en cause. Il a déclaré que la SRC n'avait pas consulté la CLOSM du Sud-Ouest de l'Ontario avant les compressions budgétaires de 2009 et que, de même, elle n'avait pas effectué d'analyse relative à l'impact de ces compressions. Il a dénoncé l'impact négatif de ces compressions et conclu que la SRC n'avait pas rempli son obligation de prendre des « mesures positives » pour favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et appuyer leur développement (LLO, paragraphe 41(2)). Le commissaire a incité

CBC refused to do so, the Commissioner began proceedings in the Federal Court.

[8] In his notice of application brought pursuant to section 77 of the OLA, the Commissioner sought various declarations from the Federal Court: that CBC was subject to the OLA, particularly sections 41 to 45; that he had jurisdiction to investigate the complaints regarding the 2009 budget cuts; that CBC had failed to comply with section 41 of the OLA; and that CBC should review its decision to cut the level of local and regional content at CBEF Windsor and make necessary arrangements to compensate the OLMC for the negative impact of its 2009 decision. Dr. Amellal, for his part, sought a permanent injunction forcing CBC to reinstate the previous level of local and regional content provided by CBEF Windsor.

A. *Federal Court Decision dated May 29, 2012*

[9] The May 29, 2012 decision stems from a motion for summary dismissal brought by CBC. Although CBC accepted that its non-programming activities were subject to the OLA, it argued that its programming services, including the transmission and distribution of all radio broadcast services, were governed exclusively by the broadcasting policy of Canada and the conditions of licence and expectations set by the CRTC pursuant to the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 (BA). In turn, the Commissioner (supported by Dr. Amellal) argued that he had jurisdiction to oversee CBC's decisions which could affect the vitality of French and English minorities and the development of OLMCs.

[10] In his reasons, the Judge opined, after consideration of a number of judicial decisions pertaining to the CRTC's jurisdiction, that these decisions suggested that he should refrain from swiftly and mechanically following the CRTC's exclusive jurisdiction model simply because CBC's programming was affected by the 2009 budget cuts (paragraph 50). After considering the case

la SRC à revoir sa décision. La SRC refusant de ce faire, le commissaire a introduit une instance devant la Cour fédérale.

[8] Dans son avis de demande présenté au titre de l'article 77 de la LLO, le commissaire sollicitait de la Cour fédérale un jugement déclaratoire comportant divers éléments : que la SRC était assujettie à la LLO, en particulier aux articles 41 à 45; qu'il avait compétence pour enquêter sur les plaintes liées aux compressions budgétaires de 2009; que la SRC ne s'était pas conformée à l'article 41 de la LLO; que la SRC devrait revoir sa décision de diminuer le niveau de contenu local et régional à CBEF Windsor et faire les arrangements nécessaires pour indemniser la CLOSM pour l'impact négatif de sa décision de 2009. Le D^r Amellal, quant à lui, a sollicité une injonction permanente forçant la SRC à rétablir le niveau antérieur de contenu local et régional offert par CBEF Windsor.

A. *La décision de la Cour fédérale datée du 29 mai 2012*

[9] La décision du 29 mai 2012 découle d'une requête en rejet sommaire présentée par la SRC. Bien que la SRC ait accepté que ses activités non liées à la programmation fussent assujetties à la LLO, elle a fait valoir que ses services de programmation, y compris la transmission et la distribution de tous les services de radiodiffusion, étaient exclusivement régis par la politique canadienne de radiodiffusion et que les conditions des licences ainsi que les attentes énoncées par le CRTC au titre de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (la LR). De son côté, le commissaire (avec l'appui du D^r Amellal) a fait valoir qu'il avait compétence pour surveiller les décisions de la SRC pouvant avoir des répercussions sur l'épanouissement des minorités francophones et anglophones ainsi que le développement des CLOSM.

[10] Dans ses motifs, après avoir examiné un certain nombre de décisions judiciaires concernant la compétence du CRTC, le juge a exprimé l'avis que ces décisions donnaient à penser qu'il devrait s'abstenir d'appliquer rapidement et mécaniquement le modèle de la compétence exclusive du CRTC, et ce, tout simplement parce que les compressions budgétaires de 2009 avaient affecté

law, he found that there was no conflict between the OLA and the BA and that the Federal Court had *prima facie* jurisdiction to determine the scope of subsection 41(2) of the OLA and whether CBC had breached its obligations thereunder. The Judge noted that the OLA reflected a social and political compromise which gave the Commissioner the powers of a true linguistic ombudsman and created a judicial avenue for relief in the situations set out in subsection 77(1) of the OLA (paragraph 51).

[11] Nonetheless, although of the view that the Federal Court had jurisdiction under section 77 of the OLA according to the concurrent jurisdiction model, the Judge held that it would be preferable for the CRTC to first review CBC's decision to decrease the level of regional and local programming content broadcast by CBEF Windsor. He noted that the CRTC's practice was to integrate the purpose of section 41 of the OLA into the activities that it carried out. It did so by considering the needs of OLMCs in its decisions (paragraph 88). Therefore, though the Federal Court had jurisdiction "in the narrow sense" to entertain this application under sections 76 to 81 of the OLA, the Judge was of the view that the CRTC was in a better position to assess the impact of the budget cuts on CBC's programming, including those broadcast from CBEF Windsor. He therefore ordered an interim stay of proceedings pending the CRTC's decision and held that it would be open to any of the parties to ask the Federal Court to re-open or permanently stay the proceedings after the CRTC had rendered its decision.

B. CRTC's decision dated May 28, 2013

[12] Both the Commissioner and the Comité intervened before the CRTC. In its decision, the CRTC first summarized the facts and the decision rendered by the Judge on May 29, 2012. It noted that CBC had offered to increase the amount of local programming offered at

la programmation de la SRC (paragraphe 50). Après un examen de la jurisprudence, il a conclu qu'il n'y avait pas de conflit entre la LLO et la LR et que la Cour fédérale avait compétence à première vue pour déterminer la portée du paragraphe 41(2) de la LLO et décider s'il y avait eu manquement de la part de la SRC à ses obligations à cet égard. Le juge a fait remarquer que la LLO reflétait un compromis social et politique qui attribuait au commissaire les pouvoirs d'un véritable ombudsman linguistique et qu'elle créait un processus judiciaire qui permettait d'obtenir réparation dans les cas prévus au paragraphe 77(1) de la LLO (paragraphe 51).

[11] Néanmoins, bien qu'il ait été d'avis que la Cour fédérale avait compétence aux termes de l'article 77 de la LLO selon le modèle de la compétence concurrente, le juge a conclu qu'il était préférable que le CRTC se prononce d'abord sur la décision de la SRC de réduire le niveau du contenu local et régional de la programmation diffusée par CBEF Windsor. Il a fait remarquer que la pratique du CRTC consistait à intégrer les objectifs de l'article 41 de la LLO dans la réalisation de ses activités. Il le faisait en considérant les besoins des CLOSM dans ses décisions (paragraphe 88). Par conséquent, bien que la Cour fédérale ait eu compétence « au sens strict », aux termes des articles 76 à 81 de la LLO, pour entendre le présent recours judiciaire, le juge était d'avis que le CRTC était mieux placé pour apprécier l'impact des compressions budgétaires sur la programmation de la SRC, y compris les émissions radiodiffusées à l'antenne de CBEF Windsor. Il a donc ordonné une suspension provisoire de l'instance en attendant la décision du CRTC, et il a déclaré que toute partie pourrait demander à la Cour fédérale de rendre la suspension de l'instance permanente ou d'y mettre fin après que le CRTC aurait rendu sa décision.

B. La décision du CRTC datée du 28 mai 2013

[12] Le commissaire et le Comité sont tous les deux intervenus devant le CRTC. Dans sa décision, le CRTC a d'abord résumé les faits ainsi que la décision rendue par le juge le 29 mai 2012. Il a fait remarquer que la SRC avait offert d'augmenter la programmation locale

CBEF Windsor from five to ten hours per week (CRTC's decision, at paragraphs 257–261).

[13] The CRTC took note of the Comité's concerns, namely that CBEF Windsor was the only French-language radio station for the City of Windsor and that it served a vital role in the maintenance of the French-speaking minority. It also noted that, according to the Comité, Windsor had one of the highest assimilation rates among Francophone OLMCs in Canada and further noted that the Comité had requested the CRTC to reinstate the pre-2009 amount of local programming. The CRTC also took note of the Commissioner's submissions to the effect that CBC's actions constituted a breach of its obligations under the OLA as its actions had a negative impact upon the region's already fragile Francophone community. Further, the Commissioner argued before the CRTC that the manner in which CBC had reduced the local programming was contrary to the principles of the OLA, which provide that CBC's programming must be in English and French, and that it should reflect the different needs and circumstances of each official language community, including the needs of OLMCs (CRTC's decision, at paragraphs 262–264).

[14] In its conclusion, the CRTC noted that subparagraph 3(1)(m)(iv) of the BA provides that CBC's programming shall "be in English and in French, reflecting the different needs and circumstances of each official language community, including the particular needs and circumstances of English and French linguistic minorities". The CRTC also noted that no other radio station in CBC's network serving an OLMC provided less than 15 hours of local programming per week. Therefore, it ordered CBC to increase the amount of local programming to 15 hours per week at CBEF Windsor (CRTC's decision, at paragraphs 265–267).

[15] In addition, the CRTC required CBC to consult with OLMCs at least once every two years to discuss issues which affect their development and vitality. It also

diffusée à l'antenne de CBEF Windsor de cinq à dix heures par semaine (décision du CRTC, aux paragraphes 257 à 261).

[13] Le CRTC a pris acte des préoccupations du Comité, à savoir que CBEF Windsor était la seule station de radio de langue française desservant la ville de Windsor et qu'elle remplissait un rôle vital pour la sauvegarde de la minorité francophone. Il a également noté que, selon le Comité, Windsor avait l'un des taux d'assimilation les plus élevés parmi les CLOSM francophones au Canada et a en outre fait remarquer que le Comité avait demandé au CRTC de rétablir le seuil de programmation locale d'avant 2009. Le CRTC a aussi pris acte des observations du commissaire selon lesquelles les actions de la SRC constituaient un manquement à ses obligations aux termes de la LLO, puisque ses actions avaient un impact négatif sur la communauté francophone de la région, une communauté déjà fragile. En outre, le commissaire a fait valoir devant le CRTC que la façon dont la SRC avait réduit la programmation locale contrevenait aux principes énoncés dans la LLO, qui prévoient que la programmation de la SRC doit être offerte en anglais et en français, et qu'elle devrait refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris les besoins des CLOSM (décision du CRTC, aux paragraphes 262 à 264).

[14] Dans ses conclusions, le CRTC a fait remarquer que le sous-alinéa 3(1)m)(iv) de la LR prévoyait que la programmation de la SRC devait « être offerte en français et en anglais, de manière à refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris ceux des minorités de l'une ou l'autre langue ». Le CRTC a également fait remarquer qu'aucune autre station de radio du réseau de la SRC desservant une CLOSM n'offrait moins de 15 heures de programmation locale par semaine. Par conséquent, il a ordonné à la SRC d'augmenter le contenu de la programmation locale de CBEF Windsor à 15 heures par semaine (décision du CRTC, aux paragraphes 265 à 267).

[15] De plus, le CRTC a exigé de la SRC qu'elle consulte les CLOSM au moins tous les deux ans afin de discuter des enjeux qui influencent leur essor et leur

required CBC to report annually on these consultations and to demonstrate how the consultations affected CBC's decision-making process (CRTC's decision, Appendix 2, at paragraph 1). The CRTC noted that these consultations were essential in order for CBC to meet the requirement imposed by subparagraph 3(1)(m)(iv) of the BA (CRTC's decision, at paragraph 354).

[16] None of the parties involved in this appeal challenged the CRTC's decision.

C. The Federal Court Decision of September 8, 2014

[17] Following the release of the CRTC's decision, the parties returned to the Federal Court. CBC reiterated its previous argument and sought a declaration from the Judge that the CRTC has exclusive jurisdiction over programming concerns (such as this complaint) and sought the summary dismissal of the proceedings. It also argued that there was no need for the Federal Court to re-open the proceedings considering that the CRTC's decision had considered CBC's official language obligations and that it had prescribed the appropriate remedy (paragraph 15).

[18] With respect to the merits of the application, the Commissioner and Dr. Amellal argued that the Federal Court proceedings should be re-opened as the CRTC's decision did not resolve the matter or go far enough. They asked that the stay be lifted, that examination of CBC's representative recommence and that a hearing on the merits be scheduled as soon as possible to determine the alleged breach of the OLA and to provide any appropriate remedy in the circumstances (paragraph 16). With regard to the jurisdiction issue, the Commissioner argued that as that issue had been determined by the Judge in his first decision it was no longer open for debate.

[19] In his decision of September 8, 2014, the Judge indicated that he had to determine two issues: (1) whether a final judgment should issue concerning the enforcement and jurisdictional issues addressed in his

vitalité. Il a aussi exigé que la SRC fasse rapport annuellement sur ces consultations et qu'elle démontre comment le processus décisionnel de la SRC a tenu compte des consultations (décision du CRTC, annexe 2, au paragraphe 1). Le CRTC a fait remarquer que ces consultations étaient essentielles pour que la SRC satisfasse à l'exigence imposée par le sous-alinéa 3(1)m)(iv) de la LR (décision du CRTC, au paragraphe 354).

[16] Aucune des parties au présent appel n'a contesté la décision du CRTC.

C. La décision de la Cour fédérale datée du 8 septembre 2014

[17] Après la publication de la décision du CRTC, les parties sont retournées à la Cour fédérale. La SRC a réitéré son argumentation antérieure et a sollicité du juge un jugement déclaratoire portant que le CRTC avait compétence exclusive sur les questions de programmation (telles que la plainte en cause) et elle a sollicité le rejet sommaire de la demande. Elle a également fait valoir qu'il n'était pas nécessaire que la Cour fédérale rouvre l'instance, étant donné que la décision du CRTC avait considéré les obligations de la SRC à l'égard des langues officielles et qu'il avait prescrit le remède approprié (paragraphe 15).

[18] Quant au fond de la demande, le commissaire et le Dr Amellal ont fait valoir que l'instance de la Cour fédérale devait être rouverte, puisque la décision du CRTC n'avait pas réglé le litige ou n'allait pas assez loin. Ils ont demandé la levée de la suspension, la reprise de l'interrogatoire du représentant de la SRC ainsi que la fixation d'une date d'audience dans les plus brefs délais pour trancher la question de la violation alléguée de la LLO et pour fournir une réparation appropriée dans les circonstances (paragraphe 16). En ce qui concerne la question de compétence, le commissaire a fait valoir que, puisque le juge s'était prononcé sur cette question dans sa première décision, elle ne pouvait pas faire l'objet d'un nouveau débat.

[19] Dans sa décision du 8 septembre 2014, le juge a indiqué qu'il devait examiner deux questions : 1) le point de savoir s'il devait rendre un jugement définitif concernant les questions d'application de la loi et de

first decision; and (2) whether the interim stay of proceedings should be lifted and the Federal Court proceedings resumed. For the reasons summarized below, the Judge confirmed the findings he made in the first decision regarding the concurrent jurisdiction issue and ordered a permanent stay of the Federal Court proceedings.

(1) The Judge's analysis on the jurisdictional issue

[20] The Judge noted that public policy concerns pointed toward the CRTC having jurisdiction over CBC's broadcasting activities under the BA (paragraph 26). However, he rejected CBC's arguments that it was subject to the CRTC's exclusive jurisdiction for programs produced or broadcast. He held that all of CBC's programs involved language and therefore involved OLA obligations. He also rejected CBC's argument that it was not subject to sections 41 to 45 of the OLA with regard to its broadcasting services (paragraph 32).

[21] On this point, the Judge declared that CBC was subject to sections 41 to 45 of the OLA and, pursuant to those provisions, it had an obligation to take positive measures to enhance the vitality of OLMCs and to support and to assist in their development and further to act in a manner that did not hinder the development and vitality of Canada's official language minorities (paragraph 33). He noted that this legal obligation derived in part from the unwritten constitutional principle of respect for minorities (paragraphs 34–36 and 43) and from the quasi-constitutional status of the OLA. Therefore, section 41 created a legally enforceable obligation on all federal institutions, defined by the OLA to include CBC, to take "positive measures" (paragraph 40). Such an obligation extended to CBC's broadcasting and programming activities. The Judge also found that this was a quasi-constitutional obligation, no matter the fact that, according to subsection 82(1) of the OLA, Part VII (sections 41 to 45) did not prevail over other statutes in the event of an inconsistency (paragraph 43).

compétence qui avaient été traitées dans sa première décision; et 2) celui de savoir s'il fallait lever la suspension provisoire et reprendre l'instance de la Cour fédérale. Pour les motifs résumés plus loin, le juge a confirmé les conclusions qu'il avait tirées dans la première décision au sujet de la question de compétence concurrente et il a ordonné une suspension permanente de l'instance de la Cour fédérale.

1) L'analyse du juge relative à la question de compétence

[20] Le juge a fait remarquer que les considérations touchant la politique publique penchaient vers le fait que les activités de radiodiffusion de la SRC relevaient de la compétence du CRTC aux termes de la LR (paragraph 26). Il a toutefois rejeté les arguments de la SRC selon lesquels elle était assujettie à la compétence exclusive du CRTC pour la programmation produite ou diffusée. Il a jugé que l'ensemble de la programmation de la SRC impliquait la langue et mettait donc en jeu des obligations au titre de la LLO. Il a également rejeté l'argument de la SRC selon lequel elle n'était pas visée par les articles 41 à 45 de la LLO au regard de ses services de radiodiffusion (paragraph 32).

[21] Sur ce point, le juge a déclaré que la SRC était assujettie aux articles 41 à 45 de la LLO et que, conformément à ces dispositions, elle avait l'obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement et appuyer le développement des CLOSM, et d'agir aussi de façon à ne pas nuire au développement et à l'épanouissement des minorités de langue officielle au Canada (paragraph 33). Il a fait observer que cette obligation juridique découlait en partie d'un principe constitutionnel non écrit de respect des minorités (paragraphes 34 à 36 et 43) et de la nature quasi constitutionnelle de la LLO. Par conséquent, l'article 41 créait une obligation juridiquement exécutoire incombant à l'ensemble des institutions fédérales, que la LLO définit comme comprenant la SRC, de prendre des « mesures positives » (paragraph 40). Une telle obligation s'étend aux activités de radiodiffusion et de programmation de la SRC. Le juge a également conclu qu'il s'agissait d'une obligation quasi constitutionnelle, peu importe le fait que, selon le paragraphe 82(1) de la LLO, la partie VII

[22] The Judge specifically rejected the idea that CBC's OLA obligations were embedded in the BA itself and therefore subject to the CRTC's exclusive jurisdiction. The Judge said that although the BA aligned with constitutional principles such as respect for minorities and the OLA, it did not grant the CRTC exclusive jurisdiction. Rather, the best way to reconcile linguistic issues arising from CBC's broadcasting activities was to adopt the concurrent jurisdictional model. Issues concerning the respect for and protection of OLMCs were to be examined independently of any regulatory mandate conferred by Parliament on the CRTC (paragraph 44).

[23] Therefore, the Judge held that the Commissioner had the jurisdiction to investigate complaints filed against CBC under the OLA, specifically Part VII, with regard to the negative impacts upon the OLMC in southwestern Ontario due to the 2009 budget cuts.

[24] The Judge also considered Parliament's intent and the nature of the dispute in question to determine the appropriate jurisdictional model in line with *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185 (*Morin*) (paragraph 46). With respect to Parliament's intent, he agreed that Canada's broadcasting system was unique and that the CRTC had the power to regulate and monitor all aspects of that system. However, he noted that the BA did not expressly exclude the Commissioner's or the Federal Court's jurisdiction (paragraph 46) and that the CRTC shared jurisdiction with other federal bodies, such as the Competition Bureau, in certain circumstances. The mere existence of the BA and of a specific regulatory framework thereunder was insufficient to oust the enforcement of the OLA and the general control exercised by the Commissioner and the Federal Court to ensure compliance with the OLA and the constitution (paragraph 56).

(les articles 41 à 45) ne l'emportait pas sur d'autres lois en cas d'incompatibilité (paragraphe 43).

[22] Le juge a expressément rejeté l'idée que les obligations incombant à la SRC aux termes de la LLO étaient intégrées dans la LR en soi et qu'elles relevaient donc de la compétence exclusive du CRTC. Le juge a déclaré que, bien que la LR ait été compatible avec des principes constitutionnels tels que le respect des minorités ainsi qu'avec la LLO, elle ne conférait pas de compétence exclusive au CRTC. La meilleure façon de concilier les questions linguistiques découlant des activités de radiodiffusion de la SRC consistait à adopter le modèle de la compétence concurrente. Les questions relatives au respect des CLOSM et à leur protection devaient être examinées indépendamment du mandat de réglementation conféré au CRTC par le législateur (paragraphe 44).

[23] Par conséquent, le juge a déclaré que le commissaire avait compétence pour enquêter sur les plaintes déposées à l'encontre de la SRC au titre de la LLO, plus particulièrement de la partie VII, au sujet des impacts négatifs sur la CLOSM du Sud-Ouest de l'Ontario en raison des compressions budgétaires de 2009.

[24] Le juge a également pris en considération l'intention du législateur ainsi que la nature du litige en question pour déterminer le modèle de compétence approprié de manière compatible avec une affaire provenant du Québec *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185 (*Morin*) (paragraphe 46). En ce qui a trait à l'intention du législateur, il a convenu que le système de radiodiffusion canadien était unique et que le CRTC avait le pouvoir de réglementer et de surveiller tous les aspects de ce système. Toutefois, il a fait remarquer que la LR n'écartait pas expressément la compétence du commissaire ou de la Cour fédérale (paragraphe 46) et que le CRTC partageait sa compétence avec d'autres organismes fédéraux, tels que le Bureau de la concurrence, dans certaines circonstances. La simple existence de la LR et d'un cadre réglementaire particulier sous son régime ne suffisait pas à empêcher l'application de la LLO ni le

[25] With respect to the nature of the dispute, the Judge noted that the complaints in this case related to programming changes and the decision-making process adopted in response to the 2009 budget cuts (paragraph 50). He held that the subject matter of the CRTC's exclusive jurisdiction did not extend to the protection of linguistic minorities or quasi-constitutional rights, no matter the fact that its practice was to take those considerations into account in its decisions. Rather, the expertise and role of guardian of linguistic concerns was housed with the Commissioner. Part of the Commissioner's powers was the investigation of complaints against federal institutions which failed to comply with their OLA obligations (paragraphs 50 and 72).

- (2) The Judge's analysis on re-opening the Federal Court proceedings or instituting a permanent stay

[26] The Commissioner and Dr. Amellal argued that the CRTC's decision did not appropriately dispose of the merits of the parties' dispute and that the matter was not moot. Therefore, they requested that the interim stay be lifted and that the Federal Court proceedings be resumed. The Commissioner argued that the CRTC's decision had only considered CBC's BA-related obligations and that the parties had sought different remedies before the CRTC and the Federal Court. In the former forum, the complainants sought the reinstatement of the pre-budget cuts to local programming content whereas in the latter forum, the Commissioner and complainant sought clarification of CBC's language obligations and a declaration that CBC breached its OLA obligations (paragraphs 80 and 81).

[27] CBC argued that the stay of the Federal Court proceedings should not be lifted by virtue of issue estoppel (paragraph 84). In short, the CRTC had considered all the issues, it had rendered a final decision and the same parties had spoken to the same issues before the

contrôle général qu'exerçaient le commissaire et la Cour fédérale pour garantir le respect des obligations découlant de la LLO et de la Constitution (paragraphe 56).

[25] En ce qui concerne la nature du litige, le juge a fait remarquer que les plaintes en l'espèce avaient trait aux changements dans la programmation et au processus décisionnel adopté en réponse aux compressions budgétaires de 2009 (paragraphe 50). Il a jugé que l'objet de la compétence exclusive du CRTC ne s'étendait pas à la protection des minorités linguistiques ou des droits quasi constitutionnels, peu importe le fait que sa pratique consistait à tenir compte de ces considérations dans ses décisions. Cette expertise ainsi que le rôle de gardien des questions linguistiques sont dévolus au commissaire. Une partie des pouvoirs du commissaire concernait l'enquête sur les plaintes portées à l'encontre des organismes fédéraux qui ne respectaient pas leurs obligations aux termes de la LLO (paragraphes 50 et 72).

- 2) L'analyse du juge quant à la réouverture de l'instance de la Cour fédérale ou à l'établissement d'une suspension permanente

[26] Le commissaire et le D^r Amellal ont fait valoir que la décision du CRTC ne disposait pas de façon appropriée du fond du litige entre les parties et que l'affaire n'était pas théorique. Par conséquent, ils ont demandé la levée de la suspension provisoire et la réouverture de l'instance en Cour fédérale. Le commissaire a fait valoir que la décision du CRTC n'avait pris en compte que les obligations de la SRC relatives à la LR et que les parties avaient sollicité diverses réparations devant le CRTC et la Cour fédérale. Dans le premier forum, les plaignants sollicitaient le rétablissement du contenu de la programmation d'avant les compressions budgétaires, alors que, dans le second, le commissaire et plaignant visait à clarifier les obligations linguistiques de la SRC et à obtenir un jugement déclaratoire portant que la SRC avait manqué à ses obligations au titre de la LLO (paragraphes 80 et 81).

[27] La SRC a fait valoir que la suspension de l'instance de la Cour fédérale ne devrait pas être levée du fait de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (paragraphe 84). En résumé, le CRTC avait examiné toutes les questions, il avait rendu une décision

CRTC. Further, there was no problem of unfairness which could prevent the application of issue estoppel.

[28] The Judge held that the Federal Court proceedings were largely moot as a result of the CRTC's decision (paragraph 85). He found that it was not in the interest of justice to lift the stay of proceedings and converted the interim stay into a permanent one. He found that the doctrine of issue estoppel applied and that it was not appropriate to exercise his discretion to hear the case on its merits (paragraph 91).

[29] The Judge noted that the CRTC's decision did not explicitly refer to the OLA. However, he found that it ensured, in practice, that the underlying objectives of section 41 of the OLA were protected. He also considered the consultation and annual report requirements that the CRTC's decision imposed upon CBC (paragraphs 92–96). He held that the CRTC's decision had effectively denounced the negative impact of the budget cuts on the complainants by imposing prospective consultation requirements upon CBC (paragraph 98). He therefore concluded that the CRTC's decision was a fair result and consistent with the objectives of the OLA (paragraph 100).

III. Legislative Provisions

[30] The provisions of the BA and of the OLA relevant to this appeal are set out in Appendix A and Appendix B to these reasons.

[31] I now turn to the issues raised by this appeal.

IV. Issues

[32] The parties submit that three issues must be determined by this appeal:

définitive et les mêmes parties avaient débattu des mêmes questions devant le CRTC. En outre, il n'y avait aucun problème d'iniquité pouvant empêcher l'application de la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée.

[28] Le juge a décidé que l'instance de la Cour fédérale était devenue en grande partie académique en raison de la décision du CRTC (paragraphe 85). Il a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension de l'instance et il a converti la suspension provisoire en une permanente. Il a conclu que la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait et qu'il n'était pas approprié que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire sur le fond (paragraphe 91).

[29] Le juge a fait remarquer que la décision du CRTC n'avait pas explicitement fait référence à la LLO. Toutefois, il a conclu que le CRTC s'était assuré, en pratique, que les objectifs prévus à l'article 41 de la LLO étaient protégés. Il a aussi considéré les exigences en matière de consultation et de rapports annuels que la décision du CRTC avait imposées à la SRC (paragraphes 92 à 96). Il a jugé que la décision du CRTC avait effectivement dénoncé l'impact négatif des compressions budgétaires sur les plaignants en imposant à la SRC des exigences relativement à de futures consultations (paragraphe 98). Il a donc conclu que la décision du CRTC constituait une solution équitable et conforme aux objectifs de la LLO (paragraphe 100).

III. Les dispositions législatives

[30] Les dispositions de la LR et de la LLO applicables à l'appel dont la Cour est saisie sont énoncées aux annexes A et B des présents motifs.

[31] J'aborde maintenant les questions soulevées par l'appel.

IV. Les questions en litige

[32] Les parties soutiennent qu'il y a trois questions à trancher en l'espèce :

1. What is the applicable standard of review?
2. Does the CRTC have exclusive jurisdiction over OLA-related complaints which relate to CBC's programming activities?
3. Is the Judge's declaratory order that CBC should abide by Part VII of the OLA too vague?

V. Analysis

[33] For the reasons that follow, I am of the opinion that we need not address these issues. More particularly, I believe we ought to allow the appeal and set aside the Judge's decision.

[34] I begin by examining the Judge's two decisions in order to determine what he actually decided. In his first decision, the Judge clearly found, in his reasons, that the CRTC did not have exclusive jurisdiction over the issues raised by the Commissioner and Dr. Amellal, but he made no order to that effect. Rather, his order dealt only with the stay of proceedings, the adjournment of the examinations on discovery and the hearing on the merits which had previously been set down. His order reads as follows:

THE COURT ORDERS that:

1. The proceedings in this case are stayed to allow the CRTC to make its decision on the applications for renewal of the Corporation's licences and on any complaint or intervention by the applicants in respect of the decrease in local and/or regional programming hours broadcast by CBEF Windsor;
2. The continuation of any examinations already scheduled and the hearing on the merits set to begin on October 15, 2012, are adjourned *sine die*;
3. Once the CRTC has made its decision regarding the applications for renewal of the Corporation's licences, it will be open to any of the parties, upon application, to ask the Court to extend or put an end to the stay of proceedings, to resume examining the record or to dismiss this application, having

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. Le CRTC a-t-il compétence exclusive sur les plaintes relatives à la LLO qui se rapportent aux activités de programmation de la SRC?
3. L'ordonnance déclaratoire du juge portant que la SRC devrait respecter la partie VII de la LLO est-elle trop vague?

V. Analyse

[33] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'aborder ces questions. Plus particulièrement, je crois que nous devrions accueillir l'appel et annuler la décision du juge.

[34] Je commencerai par examiner les deux décisions du juge dans le but de déterminer ce qu'il a vraiment décidé. Dans sa première décision, le juge a clairement conclu, dans ses motifs, que le CRTC n'avait pas compétence exclusive sur les questions soulevées par le commissaire et le D' Amellal, mais il n'a pas rendu d'ordonnance à cet effet. Son ordonnance traitait plutôt de la suspension de l'instance, de l'ajournement des interrogatoires préalables et de l'audience sur le fond qui avait déjà été fixée. Son ordonnance se lit ainsi :

LA COUR ORDONNE que :

1. Les procédures dans le présent dossier sont suspendues aux fins de permettre au CRTC de se prononcer dans le cadre des demandes de renouvellement de licences de la Société, sur toute plainte ou intervention des demandeurs relativement à la réduction des heures de programmation locale ou régionale diffusée à l'antenne de CBEF Windsor;
2. La poursuite de tout interrogatoire déjà fixé et l'audition au mérite prévue à partir du 15 octobre 2012 sont ajournées *sine die*;
3. Après que le CRTC aura rendu sa décision à l'égard des demandes de renouvellement de licences de la Société, toute partie aux présentes pourra, par requête, demander à la Cour de prolonger ou de mettre fin à la suspension des procédures, de reprendre l'étude du dossier ou de rejeter le présent

consideration for the applicable laws and all of the legal principles applicable in this case;

4. In the interim, the judge in this case reserves jurisdiction to issue any other direction or make any other order, on his own initiative or upon the application of a party, in the event of any new developments; and
5. Without costs.

[35] Believing that the Judge had actually made a determination on the jurisdiction issue in his first decision, CBC filed a motion for an extension of the delay to file a notice of appeal of the Judge's order of May 29, 2012. CBC's motion was dismissed by my colleague Madam Justice Gauthier on the grounds that the order made by the Judge did not address nor deal with any of the conclusions or declarations sought in the notice of application filed on August 10, 2010, including the question of whether the Commissioner had jurisdiction to address and deal with the complaints filed against CBC pursuant to the OLA.

[36] In concluding her reasons, Madam Justice Gauthier indicated that the question of jurisdiction as between the Commissioner and the CRTC would be the subject of a final decision by the Judge following the decision that the CRTC was expected to render. It is clear from Madam Justice Gauthier's reasons that she considered that, in all of the circumstances, the Judge had simply made non-binding preliminary comments on the question of jurisdiction prior to the rendering of a final decision in the future.

[37] Following the CRTC's decision, the parties returned before the Judge for arguments on whether, *inter alia*, the Judge ought to lift the stay which he had ordered in his first decision. At the commencement of his second decision (paragraph 2), the Judge indicated that he had to address two issues, namely whether he should issue a final judgment on enforcement and jurisdictional issues addressed "in the interlocutory decision" and whether it was appropriate to lift the stay which he had ordered on May 29, 2012 and to resume proceedings in light of recent developments "since the interlocutory

recours, compte tenu des lois en vigueur et de tout principe de droit applicable en l'espèce;

4. Dans l'intervalle, le juge soussigné réserve compétence pour émettre toute autre directive ou rendre toute autre ordonnance, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, dans le cas de tout nouveau développement; et
5. Le tout sans dépens.

[35] Croyant que le juge avait déjà, en fait, tranché la question de compétence dans sa première décision, la SRC a déposé une requête en prorogation du délai pour déposer un avis d'appel de l'ordonnance rendue par le juge le 29 mai 2012. La requête de la SRC a été rejetée par ma collègue madame la juge Gauthier, au motif que l'ordonnance du juge n'avait examiné ni abordé aucune des conclusions ou déclarations sollicitées dans l'avis de demande qui avait été déposé le 10 août 2010, dont la question de savoir si le commissaire avait compétence pour examiner et aborder les plaintes portées à l'encontre de la SRC sous le régime de la LLO.

[36] À la fin de ses motifs, la juge Gauthier a indiqué que la question de compétence entre le commissaire et le CRTC ferait l'objet d'une décision définitive de la part du juge, après la décision attendue de la part du CRTC. Il est évident, à la lecture des motifs de la juge Gauthier, qu'elle a considéré que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, le juge avait simplement formulé des commentaires préliminaires à caractère non obligatoire sur la question de compétence avant le prononcé d'une éventuelle décision définitive.

[37] À la suite de la décision du CRTC, les parties sont retournées devant le juge pour présenter leurs arguments sur la question de savoir, entre autres choses, si le juge devait lever la suspension qu'il avait ordonnée dans sa première décision. Au début de sa deuxième décision (paragraphe 2), le juge a mentionné qu'il devait examiner deux points, à savoir s'il devait rendre un jugement définitif sur les questions d'application de la loi et de compétence qui étaient traitées « dans la décision interlocutoire » et s'il était opportun de lever la suspension qu'il avait ordonnée le 29 mai 2012 et de reprendre

decision”. I have a number of comments to make with regard to the Judge’s decisions.

[38] With respect to the first decision, there can be no doubt that although he purported to determine the jurisdictional issue, the Judge failed to make any order in that regard. In my view, what the parties ought to have done, following receipt of the Judge’s first decision, was to bring a motion pursuant to paragraph 397(1)(a) of the *Federal Courts Rules*, SOR 98/106, which provides that the parties may request the Court to reconsider the terms of an order which does not accord with the reasons given. In other words, the Judge ought to have been asked to amend his order so as to include the findings which he had made on the jurisdiction issue. However, that did not happen and, as a result, Madam Justice Gauthier dismissed CBC’s motion for an extension of the delay to file a notice of appeal.

[39] I now turn to the Judge’s second decision. Having stayed the proceedings before him in his order of May 29, 2012, the Judge could not entertain further proceedings unless he was prepared to lift the stay which he had ordered. In the event, he refused to lift the stay of proceedings but nonetheless proceeded to write extensive reasons in which he reiterated the view on the jurisdiction issue which he had expressed in his first decision. In my respectful opinion, the Judge was *functus* to opine and determine any of the issues which were before him unless he lifted the stay.

[40] The outcome of the decisions rendered by the Judge is, in my respectful opinion, unsatisfactory as he failed to properly address the issues before him. On the one hand, the first decision does not determine the jurisdiction issue because the order made by the Judge is silent on that count. On the other hand, the second decision does not, in law, make any determination on the issue of jurisdiction because the Judge refused to lift the stay of proceedings which he had imposed in his first decision.

l’instance à la lumière des développements survenus « depuis la décision interlocutoire ». J’ai un certain nombre de commentaires à formuler à l’égard des décisions du juge.

[38] En ce qui a trait à la première décision, on ne peut douter du fait que, bien qu’il ait prétendu décider la question de compétence, le juge a omis de rendre une ordonnance à cet égard. À mon avis, ce que les parties auraient dû faire, après avoir reçu la première décision du juge, c’était de présenter une requête en vertu de l’alinéa 397(1)a) des *Règles des Cours fédérales*, DORS 98/106, lequel prévoit que les parties peuvent demander à la Cour d’examiner de nouveau les termes d’une ordonnance qui ne concorde pas avec les motifs donnés. Autrement dit, il aurait fallu demander au juge de modifier son ordonnance pour faire en sorte qu’elle comprenne les conclusions qu’il avait tirées sur la question de compétence. Cela n’est cependant pas arrivé, et, par conséquent, la juge Gauthier a rejeté la requête de la SRC en prorogation de délai pour déposer un avis d’appel.

[39] J’aborde maintenant la deuxième décision du juge. Comme le juge, dans son ordonnance datée du 29 mai 2012, avait suspendu l’instance dont il était saisi, il ne pouvait la continuer sans d’abord être prêt à lever la suspension qu’il avait ordonnée. En l’occurrence, il a refusé de lever la suspension, mais il a néanmoins procédé avec des motifs approfondis, dans lesquels il a réitéré l’avis sur la question de compétence qu’il avait exprimé dans sa première décision. Avec respect, le juge était dessaisi de l’affaire et ne pouvait émettre une opinion ou décider de toute question dont il avait été saisi, à moins de lever la suspension.

[40] Avec égard, je suis d’avis que les décisions du juge ont donné un résultat insatisfaisant. D’un côté, la première décision ne tranche pas la question de compétence, parce que l’ordonnance rendue par le juge ne contient rien sur cet aspect. Par ailleurs, la deuxième décision ne décide aucunement, en droit, la question de compétence, parce que le juge a refusé de lever la suspension de l’instance qu’il avait imposée dans sa première décision.

[41] When the panel brought up these difficulties with the parties at the time of the hearing, they impressed upon us that they wanted the Court to address, if possible, the substantive issues raised in the proceedings. After careful consideration of the issues raised by the proceedings and of the submissions made by the parties, I am of the opinion that there are a number of reasons which militate against addressing the substantive issues raised in this appeal. However, in concluding that we should not address the substantive issues raised by the parties, I have taken the Judge's second decision as having validly decided the issues which he purported to decide. In other words, I have not considered that he was *functus* to make the determinations that he made.

[42] I will now set out my reasons for concluding that we should not deal with the substantive issues and that we should allow the appeal. I begin by reproducing section 77 of the OLA which provides as follows:

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

Limitation period

(2) An application may be made under subsection (1) within sixty days after

(a) the results of an investigation of the complaint by the Commissioner are reported to the complainant under subsection 64(1),

(b) the complainant is informed of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2), or

(c) the complainant is informed of the Commissioner's decision to refuse or cease to investigate the complaint under subsection 58(5),

or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those sixty days, fix or allow.

[41] Lorsque, à l'audience, la formation a souligné ces difficultés devant les parties, celles-ci nous ont fait comprendre qu'elles désiraient que la Cour examine, si possible, les questions de fond soulevées dans le cadre de l'instance. Après avoir minutieusement examiné ces questions ainsi que les observations formulées par les parties, mon opinion est qu'il existe un certain nombre de motifs pour ne pas aborder les questions de fond soulevées dans le présent appel. Toutefois, pour conclure que nous ne devrions pas examiner les questions de fond soulevées par les parties, j'ai considéré que la deuxième décision du juge avait validement tranché les questions sur lesquelles il prétendait se prononcer. En d'autres mots, j'ai considéré qu'il n'était pas dessaisi de l'affaire et qu'il pouvait rendre la décision qu'il avait rendue.

[42] Je vais maintenant énoncer les motifs pour lesquels j'ai conclu que nous ne devrions pas aborder les questions de fond et que nous devrions accueillir l'appel. Je commence en reproduisant l'article 77 de la LLO, lequel prévoit ce qui suit :

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

Délai

(2) Sauf délai supérieur accordé par le tribunal sur demande présentée ou non avant l'expiration du délai normal, le recours est formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou de l'avis de refus d'ouverture ou de poursuite d'une enquête donné au titre du paragraphe 58(5).

Application six months after complaint

(3) Where a complaint is made to the Commissioner under this Act but the complainant is not informed of the results of the investigation of the complaint under subsection 64(1), of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2) or of a decision under subsection 58(5) within six months after the complaint is made, the complainant may make an application under subsection (1) at any time thereafter.

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Other rights of action

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section. [Emphasis added.]

[43] As appears from subsection 77(4) above, the subsection clearly requires the Federal Court to determine that a federal institution has failed to comply with the provisions of the OLA before it may grant a remedy (see *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, where Lemieux J. of the Federal Court [then the Federal Court Trial Division] held, at paragraph 63 of his reasons, that no remedy could be granted pursuant to subsection 77(4) of the OLA unless the Court concluded that a federal institution had failed to comply with its obligations under that Act).

[44] It is clear, in my respectful opinion, that in the present matter the Judge did not make any finding or reach any conclusion to the effect that CBC had failed to comply with any of its obligations under the OLA since he refused, for the reasons he gave, to deal with the merits of the case brought by the Commissioner and Dr. Amellal. More particularly, he so refused because he was satisfied that the CRTC had properly dealt with the issues before it and that it had resolved these issues in a manner that was “fair and consistent with the objectives of the OLA” (paragraph 100 of the second decision).

Autre délai

(3) Si, dans les six mois suivant le dépôt d'une plainte, il n'est pas avisé des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou du refus opposé au titre du paragraphe 58(5), le plaignant peut former le recours à l'expiration de ces six mois.

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Précision

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action. [Non souligné dans l'original.]

[43] Comme il ressort clairement du paragraphe 77(4) précité, il exige explicitement que la Cour fédérale établisse qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée aux dispositions de la LLO avant d'accorder une réparation (voir *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, où le juge Lemieux de la Cour fédérale [auparavant la Section de première instance de la Cour fédérale] a déclaré, au paragraphe 63 de ses motifs, qu'aucune réparation ne pouvait être accordée au titre du paragraphe 77(4) de la LLO, à moins que la Cour n'ait conclu qu'une institution fédérale ne s'était pas conformée aux obligations que cette loi lui imposait).

[44] Avec respect, je crois qu'il est évident qu'en l'espèce, le juge n'a fait aucune constatation ni tiré aucune conclusion portant que la SRC ne s'était pas conformée à l'une ou l'autre de ses obligations aux termes de la LLO, puisqu'il a refusé, pour les motifs qu'il a donnés, de traiter du fond de l'affaire présentée par le commissaire et le D^r Amellal. Plus particulièrement, le juge a ainsi refusé parce qu'il était convaincu que le CRTC avait convenablement traité des questions dont celui-ci était saisi, pour les résoudre d'une manière « équitable et conforme aux objectifs de la LLO » (paragraphe 100 de la deuxième décision).

[45] However, in fairness to the Judge, he appears to suggest in his reasons of the second decision that the CRTC had found, in effect, that CBC had not complied with its OLA obligations. This view is perhaps why he felt he could provide a remedy to the respondents under section 77 of the OLA. At paragraph 98 of his second decision, the Judge made the following remarks:

Even if the CRTC did not formally determine, in its 2013 decision, whether the Corporation failed to, during the last licence period, respect any positive requirement in relation to carrying out consultations or analysing the impact of its decision, it is clear that, in a prospective manner, by imposing, for the first time, on the Corporation a general requirement to hold consultations and report periodically to the OLMCs, and by prescribing a minimum number of local programming hours in French radio stations outside Quebec, the CRTC repudiated the budget cuts in the regions that were denounced by the interveners.

[46] As the Judge recognizes at paragraph 98 above, the CRTC did not actually make any finding that CBC had failed to comply with its OLA obligations. In my view, it is beyond doubt that the CRTC made no such finding nor could it. I am satisfied that the determination made by the CRTC with respect to the renewal of CBC's licences and, in particular, its decision to impose upon CBC a number of conditions of licence that meet the expectations of the respondents (and seemingly those of the Judge) do not constitute a finding that CBC failed to comply with its obligations under the OLA.

[47] In any event, subsection 77(4) of the OLA is clear. It requires the Federal Court to make a determination that a federal institution has failed to comply with the OLA before it can grant a remedy to a complainant. That did not happen in the present matter.

[48] Consequently, I have difficulty with the remarks which the Judge made at paragraph 101 of his reasons of the second decision, that the Court's power under section 77 "is essentially 'remedial'" and that the Court is not there to investigate the "alleged failure of a federal institution to uphold its duty to take positive measures."

[45] Cependant, en toute équité pour le juge, il semble laisser entendre dans ses motifs de la deuxième décision que le CRTC avait conclu, en fait, que la SRC ne s'était pas conformée aux obligations que lui imposait la LLO. C'est peut-être pourquoi il a pensé qu'il pouvait offrir une réparation aux intimés au titre de l'article 77 de la LLO. Au paragraphe 98 de sa deuxième décision, le juge a formulé les commentaires suivants :

Même si le CRTC ne s'est pas formellement prononcé dans sa décision de 2013 sur la question de savoir si la Société a manqué, durant la dernière période de licence, à toute obligation positive de consultation et d'analyse d'impact de sa décision, il est clair, que d'une manière prospective, en imposant pour la première fois à la Société, une obligation générale de consultation et de rapports périodiques aux CLOSM, et en prescrivant un minimum d'heures de programmation locale dans les stations de radio francophones hors Québec, le CRTC a désavoué les compressions budgétaires dans les régions qui ont été dénoncées par les intervenants.

[46] Comme le juge le reconnaît au paragraphe 98 précité, le CRTC n'a en fait tiré aucune conclusion portant que la SRC ne s'était pas conformée à ses obligations au titre de la LLO. À mon avis, il ne fait aucun doute que le CRTC n'a pas tiré une telle conclusion et qu'il ne pouvait pas le faire. Je suis convaincu que la décision rendue par le CRTC au sujet du renouvellement des licences de la SRC et, en particulier, le fait d'imposer à la SRC un certain nombre de conditions de licence qui répondent aux attentes des intimés (et apparemment à celles du juge) ne constitue pas une conclusion selon laquelle la SRC ne s'était pas conformée à ses obligations sous le régime de la LLO.

[47] De toute façon, le paragraphe 77(4) de la LLO est clair. Il exige de la Cour fédérale qu'elle établisse qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la LLO avant de pouvoir accorder une réparation à un plaignant. Cela ne s'est effectivement pas produit dans la présente affaire.

[48] Par conséquent, les commentaires du juge, qui se trouvent au paragraphe 101 de ses motifs de la deuxième décision, selon lesquels le pouvoir de la Cour à l'article 77 « en est essentiellement un de "réparation" » et que la Cour n'est pas là pour enquêter sur le « manquement allégué d'une institution fédérale à son obligation

In my respectful view, it is the Federal Court's duty under section 77 of the OLA to determine whether there has been a failure to comply with the OLA and, if so, to grant the appropriate remedy in the circumstances of the case. This means that it is up to the Federal Court to make the relevant findings with respect to the federal institution's conduct, based on the evidence before it, in order to determine whether there has been a breach of the OLA.

[49] What is also clear is that the CRTC does not have the power under the BA to determine whether there has been a breach of the provisions of the OLA. The CRTC's mandate under the BA is otherwise. Although it is empowered, pursuant to subsection 46(4) of the BA, to "have regard to the principles and purposes of the *Official Languages Act*" in determining whether broadcasting services should be renewed and/or extended, the CRTC cannot reach any conclusion regarding breaches of the OLA. That, in my respectful view, is an entirely different matter.

[50] In my view, the fact that the CRTC (in the Judge's opinion) had, in effect, put an end to CBC's violation of the OLA and that the CRTC (in the Judge's opinion) had provided a complete remedy for the future is an irrelevant consideration. The simple fact is that what was before the Judge was whether CBC had breached its obligations under the OLA when it decided, in 2009, to make the budget cuts which affected CBEF Windsor. More particularly, did CBC's decision and the consequences which resulted therefrom constitute a failure on the part of CBC to comply with its OLA obligations.

[51] That question, in my respectful view, has yet to receive an answer. The fact that the CRTC has imposed conditions of licence on CBC which meet some of the respondents' demands is not an answer to the question that was before the Judge. The CRTC's decision, rendered some four years after the budget cuts made by CBC in 2009, did not address the period elapsed between 2009 and 2013. In other words, by imposing conditions of licence on CBC, the CRTC gave CBC its marching

de prendre des mesures positives » sont plutôt surprenants. Avec respect, je suis d'avis que c'est le devoir de la Cour fédérale, aux termes de l'article 77 de la LLO, de décider s'il y a eu inobservation de la LLO et, le cas échéant, d'accorder la réparation convenable, eu égard aux circonstances de l'affaire. Cela signifie qu'il incombe à la Cour fédérale, selon la preuve dont elle dispose, de tirer les conclusions pertinentes quant à la conduite de l'institution fédérale, dans le but de décider s'il y a eu inobservation de la LLO.

[49] Ce qui est également clair, c'est que le CRTC n'a pas le pouvoir, sous le régime de la LR, de décider s'il y a eu violation des dispositions de la LLO. Le mandat du CRTC aux termes de la LR est tout autre. Bien qu'il soit habilité, en vertu du paragraphe 46(4) de la LR, à « [tenir] compte [...] des principes et des objectifs de la *Loi sur les langues officielles* » pour établir si des services de radiodiffusion devraient être renouvelés et/ou prolongés, il n'est pas loisible au CRTC de tirer quelque conclusion que ce soit concernant l'inobservation de la LLO. À mon humble avis, il s'agit là d'une question complètement différente.

[50] Je suis d'avis que le fait que le CRTC (selon le juge) avait, en fait, mis fin à la violation, par la SRC, de la LLO et que le CRTC (selon le juge) avait accordé une réparation complète pour l'avenir n'est aucunement pertinent. Il n'en demeure pas moins que ce dont le juge était saisi, c'était la question de savoir si la SRC avait manqué à ses obligations que lui imposait la LLO lorsqu'elle avait décidé, en 2009, de procéder aux compressions budgétaires qui avaient touché CBEF Windsor. Plus particulièrement, la décision de la SRC et les conséquences qui en ont résulté constituaient-elles un défaut, de la part de la SRC, de se conformer aux obligations que lui imposait la LLO?

[51] Cette question, à mon humble avis, demeure toujours sans réponse. Le fait que le CRTC a imposé des conditions de licence à la SRC, et ce, à la satisfaction de quelques demandes des intimés, ne répond pas à la question dont était saisi le juge. La décision du CRTC, rendue environ quatre ans après les compressions budgétaires faites par la SRC en 2009, ne traite pas de la période qui s'est écoulée entre 2009 et 2013. En d'autres mots, en imposant des conditions de licence à la SRC,

orders for the next licence period. However, in so doing, the CRTC made no pronouncement, nor did it purport to make any, regarding the period of 2009 to 2013. Thus the question that was before the Judge was not addressed nor dealt with.

[52] Because he refused to lift the stay of proceedings which he had imposed in his first decision, the Judge was not called upon to make any determination as to whether the budget cuts of 2009 constituted a failure by CBC to comply with the OLA. More particularly, he did not hear the parties' arguments with regard to the questions raised by the respondents in their application, other than on the question of jurisdiction.

[53] I therefore conclude that having made no determination as to CBC's failure to comply with the OLA, the Judge could not grant the respondents any of the remedies which they sought. This, in my view, is sufficient to dispose of the appeal. In other words, because the Judge could not grant any remedy to the respondents, CBC's appeal must be allowed.

[54] There are, however, other reasons why, in the circumstances, we should not deal with the jurisdiction issue. Before setting out those reasons, I must point out that neither the Commissioner nor Dr. Amellal appealed the Judge's second decision. Consequently, we are not called upon in this appeal to decide whether the Judge was correct when he refused to lift the stay which he had imposed in the first decision. I would say, however, that I have difficulty with the Judge's approach that, on the one hand, the Commissioner had jurisdiction to investigate the complaint made herein by Dr. Amellal and the Comité, and hence to institute proceedings under section 77 of the OLA, but that the Court should refuse to hear and determine the complaint because the CRTC is the better forum to resolve the matter. It appears to me, with respect, that if the Judge was right in his determination of the jurisdiction issue, then the Commissioner and Dr. Amellal should have been allowed to pursue the matter so as to obtain a determination on the merits of the complaint.

le CRTC lui a donné ses directives pour la prochaine période de licence. Toutefois, en ce faisant, le CRTC ne s'est pas prononcé, et il n'a aucunement prétendu le faire, au sujet de la période s'étendant de 2009 à 2013. Ainsi, il n'a pas examiné ni abordé la question dont le juge était saisi.

[52] En raison du fait qu'il a refusé de lever la suspension de l'instance qu'il avait imposée dans sa première décision, le juge n'a pas été appelé à rendre une décision quant à la question de savoir si les compressions budgétaires de 2009 constituaient un défaut, de la part de la SRC, de se conformer à la LLO. Plus particulièrement, il n'a pas entendu les arguments des parties concernant les questions soulevées par les intimés dans leur demande, hormis celle qui avait trait à la compétence.

[53] Par conséquent, je conclus que, n'ayant rendu aucune décision quant au défaut de la SRC de se conformer à la LLO, le juge ne pouvait pas accorder aux intimés l'une ou l'autre des réparations qu'ils avaient sollicitées. Cela suffit, à mon avis, pour disposer de l'appel. Autrement dit, comme il n'était pas loisible au juge d'accorder quelque réparation que ce soit aux intimés, l'appel de la SRC se doit d'être accueilli.

[54] Il existe cependant d'autres motifs pour lesquels, eu égard aux circonstances, nous ne devrions pas aborder la question de compétence. Avant de les énoncer, je dois souligner que ni le commissaire ni le Dr Amellal n'ont interjeté appel de la deuxième décision du juge. Par conséquent, dans le présent appel, il ne nous est pas demandé de décider si le juge a eu raison de refuser de lever la suspension qu'il avait imposée dans la première décision. Je dirais cependant que j'ai de la difficulté à suivre le raisonnement du juge selon lequel, d'un côté, le commissaire avait compétence pour enquêter sur la plainte portée en l'espèce par le Dr Amellal et le Comité, et donc d'introduire une instance au titre de l'article 77 de la LLO, mais que la Cour devait refuser d'entendre et de décider la plainte parce que le CRTC constituait la juridiction la plus indiquée pour régler la question. Avec égards, il me semble que, si le juge avait raison lorsqu'il a décidé de la question de compétence, le commissaire et le Dr Amellal auraient alors dû pouvoir poursuivre l'affaire, de manière à obtenir une décision sur le fond de la plainte.

[55] I am not, however, to be taken as saying that the Judge was correct to find that there was concurrent jurisdiction between the CRTC and the Commissioner in regard to the complaint made by Dr. Amellal and the Comité. Whether there is concurrent jurisdiction over all or certain aspects of the complaint is a question which, unfortunately, will have to be resolved another day.

[56] The issue with regard to the question of jurisdiction is whether CBC's programming activities are subject to the exclusive jurisdiction of the CRTC or whether there is a shared jurisdiction over these matters between the Commissioner and the CRTC. Before setting out my further reasons for not dealing with the jurisdiction issue, I will briefly summarize those submissions and concessions on the issue made by the parties which are particularly relevant.

[57] For the CBC, the matter is quite straightforward. All of its programming activities are to be decided exclusively by the CRTC. It says that pursuant to section 51 of the BA, the CRTC is empowered to determine all of CBC's programming activities, adding that the regulation, supervision and implementation of all aspects of the Canadian broadcasting system and the Canadian broadcasting policy were clearly entrusted to the CRTC.

[58] CBC further says that in carrying out its aforesaid mandate, the CRTC, by reason of subsection 46(4) of the BA, is required to consider the principles and purposes of the OLA. Thus, in enacting the BA, Parliament intended to withdraw CBC from the Commissioner's jurisdiction under the OLA insofar as its programming activities were concerned.

[59] More particularly, CBC says that the broad powers given to the CRTC under the BA allow it, in granting licences to CBC, to oblige CBC to create programs that satisfy the linguistic expectations of OLMCs.

[60] In making these submissions CBC says that the OLA is silent with regard to broadcasting and

[55] Il ne faut toutefois pas interpréter ma position comme étant que j'affirme que le juge avait raison lorsqu'il a conclu qu'il existait une compétence concurrente entre le CRTC et le commissaire relativement à la plainte portée par le D^r Amellal et le Comité. Le point de savoir s'il y a une compétence concurrente au sujet de l'ensemble ou de certains des aspects de la plainte est une question qui, malheureusement, devra être résolue un autre jour.

[56] La question en litige quant à la compétence est de savoir si les activités de programmation de la SRC sont assujetties à la compétence exclusive du CRTC ou s'il existe une compétence partagée sur ces sujets entre le commissaire et le CRTC. Avant d'énoncer mes autres motifs pour lesquels je n'aborderai pas la question de compétence, je vais brièvement résumer les observations et les concessions particulièrement pertinentes qui ont été faites sur la question par les parties.

[57] Pour la SRC, l'affaire est assez simple. Toutes ses activités de programmation doivent être décidées exclusivement par le CRTC. Elle dit que, en vertu de l'article 51 de la LR, le CRTC a le pouvoir de déterminer l'ensemble des activités de programmation de la SRC, et elle a ajouté que la réglementation, la surveillance et la mise en place de tous les aspects du système de radiodiffusion canadien et de la politique de radiodiffusion au Canada étaient confiées au CRTC.

[58] La SRC a aussi dit que, dans l'exécution de son mandat susmentionné, le CRTC, aux termes du paragraphe 46(4) de la LR, devait tenir compte des principes et des objectifs de la LLO. Ainsi, en édictant la LR, le législateur avait l'intention de retirer la SRC de la compétence du commissaire au titre de la LLO en ce qui a trait à la programmation.

[59] Plus particulièrement, la SRC dit que les larges pouvoirs conférés au CRTC en vertu de la LR lui permettent, lorsqu'il accorde des licences à la SRC, de l'obliger à créer des émissions qui répondent aux attentes des CLOSM en matière linguistique.

[60] En formulant ces observations, la SRC affirme que la LLO ne prévoit rien à l'égard de la radiodiffusion

programming. In other words, no powers are given to the Commissioner over these matters.

[61] On my understanding of its position, CBC does not deny that it is subject to section 41 of the OLA, but says that whatever obligations it may have under that provision, its obligations may only be determined by the CRTC which must consider CBC's language obligations when it regulates and supervises its programming activities.

[62] CBC also says that it is clear that the Commissioner has no expertise insofar as programming is concerned, adding that the language issues arising in this appeal are part and parcel of its programming activities.

[63] CBC says that subjecting it to two jurisdictions with respect to its programming activities would cause havoc to its operations in that greater time would be required to deal with complaints and, it goes without saying, further expenses would have to be incurred.

[64] Finally, CBC says that its independence in regard to its programming activities would be placed at risk if the Commissioner were allowed to investigate and intrude into its activities.

[65] I now turn to the Commissioner's and Dr. Amellal's submissions. It goes without saying that they both disagree totally with CBC's position.

[66] The Commissioner says that the principal issue to be addressed in the appeal is the question of programming. More particularly, the Commissioner says that programming cannot be as broad and all-encompassing as CBC suggests. The Commissioner says that if CBC's arguments are accepted, all of CBC's activities will be exempt from the OLA, hence he will have no jurisdiction whatsoever over CBC in respect of language obligations arising from the OLA.

[67] The Commissioner further says that there are no provisions, either in the BA or in the OLA, which

et de la programmation. En d'autres mots, le commissaire n'a aucun pouvoir à l'égard de ces sujets.

[61] Selon ce que je comprends de sa position, la SRC ne nie pas être assujettie à l'article 41 de la LLO, mais elle dit que, peu importe les obligations pouvant lui incomber aux termes de cette disposition, ses obligations ne peuvent être déterminées que par le CRTC, lequel doit tenir compte des obligations linguistiques de la SRC lorsqu'il réglemente et surveille ses activités de programmation.

[62] La SRC dit aussi qu'il est évident que le commissaire ne possède aucune expertise en ce qui a trait à la programmation, et elle ajoute que les questions de langue découlant du présent appel font partie intégrante de ses activités de programmation.

[63] La SRC dit que le fait de l'assujettir à deux compétences à l'égard de ses activités de programmation perturberait ses opérations, en ce sens qu'il faudrait consacrer plus de temps au traitement des plaintes et, il va sans dire, cela engagerait des dépenses additionnelles.

[64] Enfin, la SRC dit que son indépendance au regard de ses activités de programmation serait exposée à des risques s'il était permis au commissaire d'enquêter et de s'immiscer dans ses activités.

[65] J'aborde maintenant les observations du commissaire et du D^r Amellal. Il va sans dire qu'ils ne partagent pas du tout la position de la SRC.

[66] Le commissaire affirme que la principale question à examiner dans le cadre de l'appel est celle de la programmation. Plus particulièrement, le commissaire dit que la programmation ne peut être aussi générale et exhaustive que le laisse entendre la SRC. Le commissaire dit que, si l'argumentation de la SRC est acceptée, toutes ses activités seront exclues de la portée de la LLO, ce qui lui enlèvera donc toute compétence, quelle qu'elle soit, sur la SRC à l'égard des obligations linguistiques découlant de la LLO.

[67] Le commissaire affirme également que rien dans les dispositions de la LR ou de la LLO n'exclut la SRC

exempt CBC from the OLA and from his jurisdiction thereunder. To the contrary, the Commissioner says that the OLA has entrusted to him the power to investigate all federal institutions including CBC, adding that as the Federal Court's jurisdiction is tied to his jurisdiction it must determine the matters brought before it under section 77 of the OLA.

[68] The Commissioner further says that the fact that the CRTC has jurisdiction to regulate and supervise the Canadian broadcasting system is not a bar to the exercise of his powers under the OLA.

[69] The Commissioner concedes that the CRTC was given the jurisdiction under the BA to supervise and regulate all of CBC's activities directly related to programming. However, in his view, this does not prevent him from investigating activities which have or might have an indirect effect on CBC's programming.

[70] This leads the Commissioner to make a distinction between programming and programming related activities. In other words, the fact that an activity might have an impact on CBC's programming activities does not lead to the conclusion that such activity is removed from his jurisdiction. Consequently, the Commissioner submits that many of CBC's activities cannot be characterized as programming activities and thus he has the power to investigate them.

[71] Turning to the particular facts of the case, the Commissioner says that the dispute herein between the parties is whether CBC considered its obligations under section 41 of the OLA when it decided to make the cuts which impacted on CBEF Windsor. More particularly, the Commissioner says that the CRTC's jurisdiction is one that pertains to the content of the programs produced and diffused by CBC, but not to the decision-making process that took place at CBC in deciding that cuts had to be made.

[72] Lastly, the Commissioner says that CBC's submission that complaints which pertain to future programming should be dealt with exclusively by the

de la portée de la LLO et de la compétence du commissaire sous son régime. Au contraire, le commissaire dit que la LLO lui a conféré le pouvoir d'enquêter sur l'ensemble des institutions fédérales, y compris la SRC, et il a ajouté que, comme la compétence de la Cour fédérale est liée à la compétence du commissaire, elle doit décider les questions dont elle est saisie aux termes de l'article 77 de la LLO.

[68] Le commissaire a ajouté que le fait que le CRTC a compétence pour réglementer et surveiller le système de radiodiffusion canadien n'empêche pas l'exercice de ses pouvoirs sous le régime de la LLO.

[69] Le commissaire concède que le CRTC s'est vu attribuer la compétence sous le régime de la LR pour surveiller et réglementer toutes les activités de la SRC qui sont directement liées à la programmation. Toutefois, à son avis, cela ne l'empêche pas d'enquêter sur les activités qui ont ou qui pourraient avoir un effet indirect sur la programmation de la SRC.

[70] Cela amène le commissaire à établir une distinction entre la programmation et les activités qui y sont liées. Autrement dit, le fait qu'une activité pourrait avoir un impact sur les activités de programmation de la SRC ne conduit pas à la conclusion qu'une telle activité est exclue de sa compétence. Par conséquent, le commissaire soutient qu'un bon nombre des activités de la SRC ne peuvent être qualifiées d'activités de programmation et qu'il a donc le pouvoir d'enquêter à leur égard.

[71] Revenant aux faits propres à l'affaire, le commissaire dit que le litige en l'espèce entre les parties concerne la question de savoir si la SRC a tenu compte de ses obligations au titre de l'article 41 de la LLO lorsqu'elle a décidé d'effectuer les compressions qui ont eu des répercussions sur CBEF Windsor. Plus particulièrement, le commissaire dit que la compétence du CRTC en est une qui se rapporte au contenu des émissions produites et diffusées par la SRC, mais non au processus décisionnel mis en place à la SRC pour déterminer les compressions qui devaient être faites.

[72] Enfin, le commissaire affirme que l'observation de la SRC, selon laquelle les plaintes se rapportant à la future programmation devraient relever exclusivement

CRTC does not address the question of whether he can investigate allegations that OLA obligations have been breached. In other words, the Commissioner does not dispute the fact that the CRTC properly exercised its jurisdiction when it imposed conditions on CBC's licence for the period of the new licences including those conditions pertaining to language obligations and their impact on OLMCs.

[73] As to Dr. Amellal, he adopts all of the Commissioner's arguments, adding that the dispute between the parties pertains to the manner in which CBC made the impugned decision following the 2009 budget cuts and how that decision affected CBEF Windsor.

[74] From the above, there can be no doubt that the true issue in these proceedings is whether the Commissioner has jurisdiction under the OLA to inquire into what CBC says are its programming activities. In that respect, CBC argues, as I have already indicated, that section 41 of the OLA is relevant to its programming activities insofar as the CRTC takes these considerations into account in exercising its jurisdiction under the BA. Thus, in that light, it cannot be said that CBC objects to the application of section 41 to its programming activities, but that it objects to the Commissioner asserting jurisdiction to investigate programming-related complaints which pertain to OLA subject matter, i.e. official languages. In CBC's view, that sort of complaint is assigned exclusively to the CRTC by virtue of the BA.

[75] It is trite to say that it cannot be disputed that the CRTC's jurisdiction includes the regulation of CBC's programming activities. However, as appears from the parties' submissions, there is a difference of opinion between the Commissioner and CBC as to what constitutes programming. For CBC, programming is all encompassing and that is why it argues in this case that its decision to make cuts which, *inter alia*, affected CBEF Windsor constitutes programming. From the

du CRTC, ne répond pas à la question de savoir s'il peut enquêter sur les allégations de manquement aux obligations relatives à la LLO. En d'autres mots, le commissaire ne conteste pas le fait que le CRTC a correctement exercé sa compétence lorsqu'il a imposé des conditions de licence à la SRC pour la période des nouvelles licences, y compris les conditions se rapportant aux obligations linguistiques et leurs répercussions sur les CLOSM.

[73] Quant au D^r Amellal, il adopte l'ensemble de l'argumentation du commissaire, et il ajoute que le litige opposant les parties se rapporte à la manière dont la SRC a pris la décision contestée après les compressions budgétaires du budget de 2009 et à la façon dont cette décision a eu des répercussions sur CBEF Windsor.

[74] De ce qui précède, il ne fait aucun doute que la véritable question en litige dans la présente instance est de savoir si le commissaire a compétence, sous le régime de la LLO, pour enquêter sur ce que la SRC affirme constituer ses activités de programmation. À cet égard, la SRC fait valoir, comme je l'ai déjà mentionné, que l'article 41 de la LLO est applicable à ses activités de programmation, dans la mesure où le CRTC prend ces considérations en compte dans l'exercice de sa compétence sous le régime de la LR. Ainsi, à la lumière de ce qui précède, il ne peut être affirmé que la SRC s'oppose à l'application de l'article 41 à ses activités de programmation, mais qu'elle s'oppose au fait que le commissaire prétende avoir compétence pour enquêter sur des plaintes liées à la programmation qui se rapportent à l'objet de la LLO, à savoir les langues officielles. De point de vue de la SRC, ce genre de plainte relève exclusivement du CRTC aux termes de la LR.

[75] Il va sans dire qu'on ne peut contester le fait que la compétence du CRTC comprend la réglementation des activités de programmation de la SRC. Toutefois, comme il ressort des observations des parties, le commissaire et la SRC diffèrent d'opinion en ce qui constitue la programmation. Pour la SRC, la programmation est de nature générale, et c'est pourquoi elle fait valoir en l'espèce que sa décision de faire des compressions qui, entre autres choses, ont eu des répercussions sur CBEF

Commissioner's point of view, that is an overly broad view of what programming is and thus cannot be right.

[76] If I understand the Commissioner's submissions correctly, he says that CBC's broad definition of programming is an attempt to include in its programming activities the decision-making processes undertaken in the lead-up to programming activities. At the same time, the Commissioner concedes that he does not have jurisdiction to investigate the actual programs produced and disseminated from CBEF Windsor. However, the Commissioner submits that he had jurisdiction to investigate the context in which CBC's decision to reduce the local and regional content of CBEF Windsor was made. He also says that the question of whether CBC took into account its obligations under section 41 of the OLA in making that decision is within his jurisdiction.

[77] Thus, the nature of the dispute before us pertains not only to the end result of CBC's decision-making, i.e. the cutting of the local content at CBEF Windsor, but also to the lack of consultation with regard to the making of the initial decision to cut and the question of whether the concerns of the local OLMC were adequately addressed. Thus, the dispute was multifaceted. There was a programming aspect, i.e. the decision to cut the local content and the manner in which that was to be undertaken and an aspect that was, in a certain way, more peripheral to the issue of programming, i.e. that of the consultation involved and the considerations taken by CBC in making its decision. Those were the issues that were before the Judge which, in the event, he did not address.

[78] In other words, the Judge took, in my respectful view, an absolute position. He determined, on a preliminary motion to dismiss brought by CBC and without the benefit of any arguments on the merits of the issues before him, that every facet of the decision-making process and the effect of that decision on CBC's programming activities, including the consequences which resulted in the cuts which affected CBEF Windsor, were all subject to a shared jurisdiction between the CRTC

Windsor constitue de la programmation. Selon la perspective du commissaire, il s'agit d'une vision large de ce qu'est la programmation, et cela n'est pas correct.

[76] Si je comprends bien les observations du commissaire, il affirme que la définition large que la SRC offre pour la programmation est une tentative d'inclure dans ses activités de programmation les processus décisionnels qui ont mené aux activités de programmation. En même temps, le commissaire concède qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur les émissions effectivement produites et diffusées à l'antenne de CBEF Windsor. Toutefois, il soutient qu'il a compétence pour enquêter sur le contexte dans lequel la décision de la SRC de diminuer le contenu local et régional de CBEF Windsor a été prise. Il dit aussi que la question de savoir si la SRC a tenu compte des obligations que lui impose l'article 41 de la LLO pour prendre cette décision relève de sa compétence.

[77] Ainsi, la nature du litige dont nous sommes saisis se rapporte non seulement au résultat final du processus décisionnel de la SRC, c'est-à-dire la diminution du contenu local à la station CBEF Windsor, mais aussi à l'absence de consultation quant à la prise de la décision initiale d'effectuer des compressions et à la question de savoir s'il a été répondu de manière adéquate aux préoccupations de la CLOSM locale. Le litige comportait donc de multiples facettes. Il y avait un aspect relatif à la programmation, c'est-à-dire la décision de diminuer le contenu local et la manière dont cela devait se faire, et un aspect qui était, d'une certaine façon, plus secondaire au regard de la question de la programmation, c'est-à-dire celui de la consultation en jeu et des considérations dont avait tenu compte la SRC lorsqu'elle avait pris sa décision. Ce sont les questions dont était saisi le juge et que, en l'occurrence, il n'a pas abordées.

[78] En d'autres mots, à mon humble avis, le juge a adopté une position absolue. Il a décidé, sur une requête préliminaire en rejet présentée par la SRC et sans avoir entendu quelque argument que ce soit sur le fond des questions en litige dont il était saisi, que chaque facette du processus décisionnel ayant mené à la décision ainsi que l'effet de cette décision sur les activités de programmation de la SRC, y compris les conséquences qui avaient donné lieu aux compressions ayant eu des

and the Commissioner. The Judge made no findings of fact with regard to these questions. He did not address the various components of the activities at issue, i.e. the decision to make cuts, the cuts themselves, and the consequences which these cuts had on CBEF Windsor. He simply took the view that there was concurrent jurisdiction over all aspects of the decision-making process and he made no attempt to examine the activities at issue so as to determine which were programming activities and which, if any, were not. Had he done so, he would have had to define what programming was and from there determine which of the activities under scrutiny were truly programming activities. Consequently, we do not have the benefit of his findings nor do we have the benefit of his views on these matters. There was evidence before the Judge but, as it turned out, he never dealt with that evidence.

[79] As I indicated earlier, the Judge's view was that the whole of the complaint made by Dr. Amellal and the Comité fell within the jurisdiction of both the Commissioner and the CRTC. In my view, that cannot be. I believe that I am on safe grounds in so saying because the Commissioner himself recognizes that he does not have jurisdiction over what are truly programming activities. The question therefore is whether all of CBC's activities at issue in this case are programming activities and, if so, do they necessarily fall within the CRTC's exclusive jurisdiction. If any of these activities were not programming activities, did they then fall within the Commissioner's realm?

[80] Consequently, were we to accept to determine the question of jurisdiction at issue in this appeal, it would be left to us to review the evidence and make the factual findings which must be made in order to determine the legal issues. This would have to be done without the benefit of the Judge's view on the questions which I have raised. In the circumstances of this case, I am of the opinion that it would be very unwise for us to proceed in such a way.

répercussions sur CBEF Windsor, relevaient en totalité de la compétence partagée entre le CRTC et le commissaire. Le juge n'a pas tiré de conclusions de fait concernant ces questions. Il n'a pas traité des divers éléments des activités en cause, c'est-à-dire la décision d'effectuer des compressions, les compressions mêmes ainsi que les conséquences qu'elles avaient eues sur CBEF Windsor. Il a simplement exprimé l'opinion qu'il existait une compétence concurrente quant à l'ensemble des aspects du processus décisionnel et il n'a pas tenté d'examiner les activités en cause afin d'établir lesquelles constituaient des activités de programmation et lesquelles, le cas échéant, n'en étaient pas. S'il avait procédé à cet exercice, il aurait dû définir ce qu'était la programmation et, à partir de là, décider quelles activités, parmi celles qui étaient examinées, constituaient de véritables activités de programmation. Par conséquent, nous ne pouvons bénéficier de ses constatations, ni de ses opinions sur ces questions. De la preuve avait été présentée au juge. Or, il s'est avéré qu'il n'en a jamais traité.

[79] Comme je l'ai déjà mentionné, le juge était d'avis que l'ensemble de la plainte portée par le D^r Amellal et le Comité relevait tant de la compétence du commissaire que de celle du CRTC. Selon moi, ce ne peut être le cas. Je crois que je suis sur un terrain solide en m'exprimant ainsi, parce que le commissaire reconnaît lui-même qu'il n'a pas compétence sur ce qui constitue de véritables activités de programmation. La question est donc de savoir si toutes les activités en cause de la SRC en l'espèce sont des activités de programmation et, le cas échéant, si elles relèvent nécessairement de la compétence exclusive du CRTC. Si l'une ou l'autre de ces activités n'est pas de la nature de la programmation, est-elle dans le domaine de compétence du commissaire?

[80] Par conséquent, si nous acceptions de trancher la question de compétence en cause dans le présent appel, il nous appartiendrait d'examiner la preuve et de tirer les conclusions de fait nécessaires pour décider les questions de droit. Cela devrait être fait sans pouvoir bénéficier de l'opinion du juge sur les questions que j'ai soulevées. Dans les circonstances de la présente affaire, je suis d'avis qu'il serait très peu judicieux de notre part de procéder ainsi.

VI. Conclusion

[81] For these reasons, I would allow CBC's appeal, I would set aside the Federal Court's decision of September 8, 2014 and rendering the judgment which ought to have been rendered, I would dismiss the application brought by the Commissioner and Dr. Amellal pursuant to section 77 of the OLA. In the circumstances, I would make no order as to costs.

SCOTT J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree.

APPENDIX A

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11

PART I**General**

Interpretation

Definitions

2 (1) In this Act,

...

Commission means the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission established by the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*;

Corporation means the Canadian Broadcasting Corporation continued by section 36;

...

program means sounds or visual images, or a combination of sounds and visual images, that are intended to inform, enlighten or entertain, but does not include visual images, whether or not combined with sounds, that consist predominantly of alphanumeric text;

...

Broadcasting Policy for Canada

VI. Conclusion

[81] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel de la SRC, j'annulerais la décision de la Cour fédérale datée du 8 septembre 2014 et, prononçant le jugement qui aurait dû être rendu, je rejetterais la demande présentée par le commissaire et le D^r Amellal en vertu de l'article 77 de la LLO. Dans les circonstances, je ne rendrais pas d'ordonnance quant aux dépens.

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

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

ANNEXE A

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11

PARTIE I**Dispositions générales**

Définitions

Définitions

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

[...]

Conseil Le Conseil institué par la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*.

(*Commission*)

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

(*program*)

[...]

Société La Société Radio-Canada, visée à l'article 36.

(*Corporation*)

[...]

Politique canadienne de radiodiffusion

Declaration

3 (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that

...

(c) English and French language broadcasting, while sharing common aspects, operate under different conditions and may have different requirements;

(d) the Canadian broadcasting system should

(i) serve to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada,

(ii) encourage the development of Canadian expression by providing a wide range of programming that reflects Canadian attitudes, opinions, ideas, values and artistic creativity, by displaying Canadian talent in entertainment programming and by offering information and analysis concerning Canada and other countries from a Canadian point of view,

(iii) through its programming and the employment opportunities arising out of its operations, serve the needs and interests, and reflect the circumstances and aspirations, of Canadian men, women and children, including equal rights, the linguistic duality and multicultural and multiracial nature of Canadian society and the special place of aboriginal peoples within that society, and

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

...

(m) the programming provided by the Corporation should

(i) be predominantly and distinctively Canadian,

(ii) reflect Canada and its regions to national and regional audiences, while serving the special needs of those regions,

Politique canadienne de radiodiffusion

3 (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion :

[...]

c) les radiodiffusions de langues française et anglaise, malgré certains points communs, diffèrent quant à leurs conditions d'exploitation et, éventuellement, quant à leurs besoins;

d) le système canadien de radiodiffusion devrait :

(i) servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada,

(ii) favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien,

(iii) par sa programmation et par les chances que son fonctionnement offre en matière d'emploi, répondre aux besoins et aux intérêts, et refléter la condition et les aspirations, des hommes, des femmes et des enfants canadiens, notamment l'égalité sur le plan des droits, la dualité linguistique et le caractère multiculturel et multiracial de la société canadienne ainsi que la place particulière qu'y occupent les peuples autochtones,

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

[...]

m) la programmation de la Société devrait à la fois :

(i) être principalement et typiquement canadienne,

(ii) refléter la globalité canadienne et rendre compte de la diversité régionale du pays, tant au plan national qu'au niveau régional, tout en répondant aux besoins particuliers des régions,

(iii) actively contribute to the flow and exchange of cultural expression,

(iv) be in English and in French, reflecting the different needs and circumstances of each official language community, including the particular needs and circumstances of English and French linguistic minorities,

(v) strive to be of equivalent quality in English and in French,

(vi) contribute to shared national consciousness and identity,

(vii) be made available throughout Canada by the most appropriate and efficient means and as resources become available for the purpose, and

(viii) reflect the multicultural and multiracial nature of Canada;

...

Further declaration

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

...

PART II

Objects and Powers of the Commission in Relation to Broadcasting

Objects

Objects

5 (1) Subject to this Act and the *Radiocommunication Act* and to any directions to the Commission issued by the Governor in Council under this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set out in subsection 3(1) and, in so doing, shall have regard to the regulatory policy set out in subsection (2).

Regulatory policy

(2) The Canadian broadcasting system should be regulated and supervised in a flexible manner that

(iii) contribuer activement à l'expression culturelle et à l'échange des diverses formes qu'elle peut prendre,

(iv) être offerte en français et en anglais, de manière à refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris ceux des minorités de l'une ou l'autre langue,

(v) chercher à être de qualité équivalente en français et en anglais,

(vi) contribuer au partage d'une conscience et d'une identité nationales,

(vii) être offerte partout au Canada de la manière la plus adéquate et efficace, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens,

(viii) refléter le caractère multiculturel et multiracial du Canada;

[...]

Déclaration

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

[...]

PARTIE II

Mission et pouvoirs du conseil en matière de radiodiffusion

Mission

Mission

5 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, ainsi que de la *Loi sur la radiocommunication* et des instructions qui lui sont données par le gouverneur en conseil sous le régime de la présente loi, le Conseil réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en oeuvre la politique canadienne de radiodiffusion.

Réglementation et surveillance

(2) La réglementation et la surveillance du système devraient être souples et à la fois :

(a) is readily adaptable to the different characteristics of English and French language broadcasting and to the different conditions under which broadcasting undertakings that provide English or French language programming operate;

...

PART III

Canadian Broadcasting Corporation

...

Objects and Powers

Objects and powers

46 (1) The Corporation is established for the purpose of providing the programming contemplated by paragraphs 3(1)(l) and (m), in accordance with the conditions of any licence or licences issued to it by the Commission and subject to any applicable regulations of the Commission, and for that purpose the Corporation may

...

Extension of services

(4) In planning extensions of broadcasting services, the Corporation shall have regard to the principles and purposes of the *Official Languages Act*.

APPENDIX B

Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.),
c. 31

Purpose of Act

Purpose

2 The purpose of this Act is to

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

a) tenir compte des caractéristiques de la radiodiffusion dans les langues française et anglaise et des conditions différentes d'exploitation auxquelles sont soumises les entreprises de radiodiffusion qui diffusent la programmation dans l'une ou l'autre langue;

[...]

PARTIE III

Société Radio-Canada

[...]

Mission et pouvoirs

Mission et pouvoirs

46 (1) La Société a pour mission de fournir la programmation prévue aux alinéas 3(1)l) et m), en se conformant aux conditions des licences qui lui sont attribuées par le Conseil, sous réserve des règlements de celui-ci. À cette fin, elle peut :

[...]

Extension des services

(4) La Société tient compte, dans ses projets d'extension de services de radiodiffusion, des principes et des objectifs de la *Loi sur les langues officielles*.

ANNEXE B

Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985 (4^e suppl.),
ch. 31

Objet

Objet

2 La présente loi a pour objet :

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

Interpretation

Definitions

3 (1) In this Act,

...

federal institution includes any of the following institutions of the Parliament or government of Canada:

(a) the Senate,

(b) the House of Commons,

(c) the Library of Parliament,

(c.1) the office of the Senate Ethics Officer and the office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner,

...

(d) any federal court,

(e) any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of Parliament or by or under the authority of the Governor in Council,

(f) a department of the Government of Canada,

(g) a Crown corporation established by or pursuant to an Act of Parliament, and

(h) any other body that is specified by an Act of Parliament to be an agent of Her Majesty in right of Canada or to be subject to the direction of the Governor in Council or a minister of the Crown

...

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

Définitions

Définitions

3 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

institutions fédérales Les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, dont le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, le Service de protection parlementaire, les tribunaux fédéraux, tout organisme — bureau, commission, conseil, office ou autre — chargé de fonctions administratives sous le régime d'une loi fédérale ou en vertu des attributions du gouverneur en conseil, les ministères fédéraux, les sociétés d'État créées sous le régime d'une loi fédérale et tout autre organisme désigné par la loi à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou placé sous la tutelle du gouverneur en conseil ou d'un ministre fédéral. [...]

[...]

PART VII**Advancement of English and French****Government policy**

41 (1) The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

Duty of federal institutions

(2) Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1). For greater certainty, this implementation shall be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.

...

PART IX**Commissioner of Official Languages**

...

Duties and Functions of Commissioner

...

Duty of Commissioner under Act

56 (1) It is the duty of the Commissioner to take all actions and measures within the authority of the Commissioner with a view to ensuring recognition of the status of each of the official languages and compliance with the spirit and intent of this Act in the administration of the affairs of federal institutions, including any of their activities relating to the advancement of English and French in Canadian society.

Idem

(2) It is the duty of the Commissioner, for the purpose set out in subsection (1), to conduct and carry out investigations either on his own initiative or pursuant to any complaint made to the Commissioner and to report and make recommendations with respect thereto as provided in this Act.

...

Investigations**PARTIE VII****Promotion du français et de l'anglais****Engagement**

41 (1) Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Obligations des institutions fédérales

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en oeuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en oeuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

[...]

PARTIE IX**Commissaire aux langues officielles**

[...]

Mandat du commissaire

[...]

Mission

56 (1) Il incombe au commissaire de prendre, dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Enquêtes

(2) Pour s'acquitter de cette mission, le commissaire procède à des enquêtes, soit de sa propre initiative, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit, et présente ses rapports et recommandations conformément à la présente loi.

[...]

Plaintes et enquêtes

Investigation of complaints

58 (1) Subject to this Act, the Commissioner shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case,

(a) the status of an official language was not or is not being recognized,

(b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or

(c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with

in the administration of the affairs of any federal institution.

...

Discontinuance of investigation

(3) If in the course of investigating any complaint it appears to the Commissioner that, having regard to all the circumstances of the case, any further investigation is unnecessary, the Commissioner may refuse to investigate the matter further.

Right of Commissioner to refuse or cease investigation

(4) The Commissioner may refuse to investigate or cease to investigate any complaint if in the opinion of the Commissioner

(a) the subject-matter of the complaint is trivial;

(b) the complaint is frivolous or vexatious or is not made in good faith; or

(c) the subject-matter of the complaint does not involve a contravention or failure to comply with the spirit and intent of this Act, or does not for any other reason come within the authority of the Commissioner under this Act.

...

Conclusion of investigation

63 (1) If, after carrying out an investigation under this Act, the Commissioner is of the opinion that

Plaintes

58 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le commissaire instruit toute plainte reçue — sur un acte ou une omission — et faisant état, dans l'administration d'une institution fédérale, d'un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle, de manquement à une loi ou un règlement fédéraux sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la présente loi et à l'intention du législateur.

[...]

Interruption de l'instruction

(3) Le commissaire peut, à son appréciation, interrompre toute enquête qu'il estime, compte tenu des circonstances, inutile de poursuivre.

Refus d'instruire

(4) Le commissaire peut, à son appréciation, refuser ou cesser d'instruire une plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) elle est sans importance;

b) elle est futile ou vexatoire ou n'est pas faite de bonne foi;

c) son objet ne constitue pas une contravention à la présente loi ou une violation de son esprit et de l'intention du législateur ou, pour toute autre raison, ne relève pas de la compétence du commissaire.

[...]

Clôture de l'enquête

63 (1) Au terme de l'enquête, le commissaire transmet un rapport motivé au président du Conseil du Trésor ainsi qu'à l'administrateur général ou à tout autre responsable administratif de l'institution fédérale concernée, s'il est d'avis :

(a) the act or omission that was the subject of the investigation should be referred to any federal institution concerned for consideration and action if necessary,

(b) any Act or regulations thereunder, or any directive of the Governor in Council or the Treasury Board, should be reconsidered or any practice that leads or is likely to lead to a contravention of this Act should be altered or discontinued, or

(c) any other action should be taken,

the Commissioner shall report that opinion and the reasons therefor to the President of the Treasury Board and the deputy head or other administrative head of any institution concerned.

Other policies to be taken into account

(2) In making a report under subsection (1) that relates to any federal institution, the Commissioner shall have regard to any policies that apply to that institution that are set out in any Act of Parliament or regulation thereunder or in any directive of the Governor in Council or the Treasury Board.

...

PART X

Court Remedy

Definition of “Court”

76 In this Part, “Court” means the Federal Court.

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

Limitation period

(2) An application may be made under subsection (1) within sixty days after

(a) the results of an investigation of the complaint by the Commissioner are reported to the complainant under subsection 64(1),

(b) the complainant is informed of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2), or

a) soit que le cas en question doit être renvoyé à celle-ci pour examen et suite à donner si nécessaire;

b) soit que des lois ou règlements ou des instructions du gouverneur en conseil ou du Conseil du Trésor devraient être reconsidérés, ou encore qu’un usage aboutissant à la violation de la présente loi ou risquant d’y aboutir devrait être modifié ou abandonné;

c) soit que d’autres mesures devraient être prises.

Facteurs additionnels

(2) En établissant son rapport, le commissaire tient compte des principes applicables à l’institution fédérale concernée aux termes d’une loi ou d’un règlement fédéraux ou d’instructions émanant du gouverneur en conseil ou du Conseil du Trésor.

[...]

PARTIE X

Recours judiciaire

Définition de « tribunal »

76 Le tribunal visé à la présente partie est la Cour fédérale.

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d’une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l’article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

Délai

(2) Sauf délai supérieur accordé par le tribunal sur demande présentée ou non avant l’expiration du délai normal, le recours est formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l’enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou de l’avis de refus d’ouverture ou de poursuite d’une enquête donné au titre du paragraphe 58(5).

(c) the complainant is informed of the Commissioner's decision to refuse or cease to investigate the complaint under subsection 58(5),

or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those sixty days, fix or allow.

Application six months after complaint

(3) Where a complaint is made to the Commissioner under this Act but the complainant is not informed of the results of the investigation of the complaint under subsection 64(1), of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2) or of a decision under subsection 58(5) within six months after the complaint is made, the complainant may make an application under subsection (1) at any time thereafter.

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Other rights of action

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

Commissioner may apply or appear

78 (1) The Commissioner may

(a) within the time limits prescribed by paragraph 77(2)(a) or (b), apply to the Court for a remedy under this Part in relation to a complaint investigated by the Commissioner if the Commissioner has the consent of the complainant;

(b) appear before the Court on behalf of any person who has applied under section 77 for a remedy under this Part; or

(c) with leave of the Court, appear as a party to any proceedings under this Part.

Autre délai

(3) Si, dans les six mois suivant le dépôt d'une plainte, il n'est pas avisé des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou du refus opposé au titre du paragraphe 58(5), le plaignant peut former le recours à l'expiration de ces six mois.

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Précision

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

Exercice de recours par le commissaire

78 (1) Le commissaire peut selon le cas :

a) exercer lui-même le recours, dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête ou des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou dans le délai supérieur accordé au titre du paragraphe 77(2), si le plaignant y consent;

b) comparaître devant le tribunal pour le compte de l'auteur d'un recours;

c) comparaître, avec l'autorisation du tribunal, comme partie à une instance engagée sur le fondement de la présente partie.

...

[...]

PART XI**General****Primacy of Parts I to V**

82 (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

PARTIE XI**Dispositions générales****Primauté sur les autres lois**

82 (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux :

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

A-358-14
2015 FCA 222

A-358-14
2015 CAF 222

Chippewas of the Thames First Nation (*Appellant*)

La Première Nation des Chippewas de la Thames
(*appelante*)

v.

c.

**Enbridge Pipelines Inc., the National Energy Board,
Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**Pipelines Enbridge Inc., l'Office national de l'énergie,
le procureur général du Canada** (*intimés*)

**INDEXED AS: CHIPPEWAS OF THE THAMES FIRST NATION
v. ENBRIDGE PIPELINES INC.**

**RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE
LA THAMES c. PIPELINES ENBRIDGE INC.**

Federal Court of Appeal, Ryer, Webb and Rennie
J.J.A.—Toronto, June 16; Ottawa, October 20, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Ryer, Webb et Rennie,
J.C.A.—Toronto, 16 juin; Ottawa, 20 octobre 2015.

Aboriginal Peoples — Duty to consult — Appeal from decision by National Energy Board approving application by respondent Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) pursuant to National Energy Board Act, s. 58 for Line 9B Reversal, Line 9 Capacity Expansion Project — Discussions between Enbridge, appellant, not addressing appellant's concerns with respect to Aboriginal, treaty rights — Appellant requesting consultation process with Crown, stipulating such consultation required because Act not providing Board with power to engage in Haida duty consultations (as enunciated by Supreme Court in Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)) on behalf of Crown — In response letter, Crown stating, inter alia, commitment to meeting legal duty to consult if Aboriginal or treaty right adversely affected, relying on Board processes — Board satisfied as to safe operation of pipeline, impacts on appellant's rights minimal, mitigated — Whether: (1) Board required to determine if Crown under Haida duty, discharging that duty; (2) power to fulfill Haida duty on behalf of Crown delegated to Board — Per Ryer J.A. (Webb J.A. concurring): Board not required to determine whether Crown under Haida duty — In Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo), Crown, not party to applications or participant in hearings, held not to be under duty to consult by Federal Court of Appeal — Supreme Court in Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council (Carrier Sekani) determining tribunal therein having power to make Haida determinations — However, Carrier Sekani not referring to Standing Buffalo, containing no analysis of role of tribunal in relation to Haida determinations when Crown not a participant in proceedings — Carrier Sekani not establishing that tribunal must make Haida determinations irrespective of whether Crown participant in proceedings — Standing Buffalo not overruled by Carrier Sekani, continuing to apply — No delegation of power to Board herein of power to undertake fulfilment of Haida duty — Board required to ensure that interests of

Peuples autochtones — Obligation de consulter — Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie approuvant la demande présentée par l'intimée Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) en vertu de l'art. 58 de la Loi sur l'Office national de l'énergie pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9 — Les discussions entre Enbridge et l'appelante n'ont pas répondu aux préoccupations de celle-ci à l'égard de ses droits ancestraux ou issus de traités — L'appelante a demandé que la Couronne lance un processus de consultation et a affirmé que la Couronne était tenue de mener des consultations parce que la Loi ne donne pas à l'Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s'acquitter de son obligation de consulter (telle qu'elle est définie par la Cour suprême dans l'arrêt Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)) — Dans sa lettre de réponse, la Couronne a mentionné, entre autres, qu'elle était déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il risque d'y avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités et qu'elle comptait sur les processus de l'Office — L'Office était convaincu que le fonctionnement de la canalisation était sécuritaire, que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimales et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées — Il s'agissait de savoir 1) si l'Office était tenu de déterminer si la Couronne devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda et si elle l'avait fait; et 2) si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda a été délégué à l'Office lui-même — Le juge Ryer, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : l'Office n'était pas tenu de déterminer si la Couronne devait satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda — Dans l'arrêt Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo), la Cour d'appel fédérale a conclu que la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'avait pas pris part

Aboriginal groups in relation to Project approval application considered — This duty not the same as Haida duty — Board adhering to its constitutional obligations herein — While Crown's Haida duty can be delegated to tribunal, legislation required to that effect — No judicial pronouncement made herein regarding existence, fulfilment of Haida duty on part of Crown — Appeal dismissed — Per Rennie J.A. (dissenting): Foundation on which Standing Buffalo predicated altered by Carrier Sekani, such that it no longer ought to be followed — Board required to consider whether consultation required, taking place — Carrier Sekani changed question from whether Crown seeking relief or permission from Board, to one focusing on legislative mandate given to Board by Parliament — Whether or not Crown present at proceedings not altering responsibilities of Board with respect to Crown's duty of consultation — Board's jurisdiction to assess consultation not varying according to project proponent — Duty to consult rooted in Constitution Act, 1982, s. 35, cannot be avoided by Crown — Board must have power to assess whether duty to consult fulfilled, to refuse to grant approval if duty to consult unfulfilled — Carrier Sekani requiring Board to ask whether duty to consult triggered, taking place.

Energy — National Energy Board approving application by respondent Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) pursuant to National Energy Board Act, s. 58 for Line 9B Reversal, Line 9 Capacity Expansion Project — Appellant requesting consultation process with Crown, stipulating such consultation

aux audiences, n'avait pas l'obligation de consulter les appelants — Dans l'arrêt Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani (Carrier Sekani), la Cour suprême a estimé que le tribunal avait eu raison de conclure qu'il avait le pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt Nation haïda — Cependant, la décision rendue dans l'arrêt Carrier Sekani ne fait pas référence à l'arrêt Standing Buffalo, et n'analyse pas le rôle d'un tribunal administratif en relation avec les déterminations de l'arrêt Nation haïda lorsque la Couronne ne participe pas à la procédure dont le tribunal est saisi — L'arrêt Carrier Sekani ne va pas jusqu'à établir qu'un tribunal doit procéder aux déterminations de l'arrêt Nation haïda, peu importe que la Couronne participe, ou non, à cette procédure — L'arrêt Carrier Sekani ne l'emporte pas sur l'arrêt Standing Buffalo, qui continue de s'appliquer — En l'espèce, la Couronne n'a pas délégué à l'Office le pouvoir de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda — La mission de l'Office consistait à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d'approbation du projet — Cette obligation diffère de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt Nation haïda — L'Office a respecté ses obligations constitutionnelles en l'espèce — Bien que l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt Nation haïda puisse être déléguée au tribunal, elle exige une loi à cet effet — L'existence de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda et son respect par la Couronne en ce qui concerne le projet sont des questions pour lesquelles il n'y a eu aucune décision judiciaire en l'espèce — Appel rejeté — Le juge Rennie, J.C.A. (dissident) : L'arrêt Carrier Sekani a modifié les bases sur lesquelles reposait l'arrêt Standing Buffalo, de telle sorte que celui-ci ne doit plus être suivi — L'Office était tenu de se demander si l'obligation de consulter existait et si cette consultation avait eu lieu — L'arrêt Carrier Sekani a modifié la question, qui ne consiste plus à savoir si la Couronne demande une réparation ou une autorisation à l'Office, mais quel est le mandat législatif confié par le législateur à l'Office — Que la Couronne soit ou non présente aux procédures réglementaires ne peut modifier les responsabilités de l'Office en ce qui concerne l'obligation de consulter de la Couronne — Le pouvoir de l'Office d'évaluer l'adéquation de la consultation ne varie pas en fonction du promoteur du projet — L'obligation de consulter est fondée sur l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et la Couronne ne peut éviter de s'en acquitter — L'Office doit avoir, et exercer, le pouvoir d'évaluer si l'obligation de consulter a été remplie, et de refuser une approbation si elle ne l'a pas été — L'arrêt Carrier Sekani exige que l'Office se demande s'il y avait obligation de consulter et si les consultations avaient eu lieu.

Énergie — L'Office national de l'énergie a approuvé la demande présentée par l'intimée Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) en vertu de l'art. 58 de la Loi sur l'Office national de l'énergie pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9

required because Act not providing Board with power to engage in Haida duty consultations (as enunciated by Supreme Court in Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)) on behalf of Crown — Crown stating, inter alia, commitment to meeting legal duty to consult if Aboriginal or treaty right adversely affected, relying on Board processes — Board satisfied as to safe operation of pipeline, impacts on appellant's rights minimal, mitigated — Whether: (1) Board required to determine if Crown under Haida duty, discharging that duty; (2) power to fulfill Haida duty on behalf of Crown delegated to Board — Board not required to determine whether Crown under Haida duty — Federal Court of Appeal decision in Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc., wherein Crown, not party to applications or participant in hearings, held not to be under duty to consult, followed — Supreme Court of Canada's decision in Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council not overruling Standing Buffalo — No delegation by Crown to Board herein of power to undertake fulfilment of Haida duty — Board required to ensure that interests of Aboriginal groups in relation to Project approval application considered — This duty not the same as Haida duty — Board adhering to its constitutional obligations herein.

This was an appeal from a decision of the National Energy Board (Board) approving an application by the respondent Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) pursuant to section 58 of the *National Energy Board Act* for the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project (the Project).

Enbridge requested approval from the Board to reverse the direction of the flow of oil in a segment of pipeline, increase its barrel per day capacity and allow the transportation of heavy oil. Discussions between Enbridge and the appellant did not address the appellant's concerns with respect to the effect of the Project upon its Aboriginal and treaty rights. The appellant noted its concerns to the Crown and requested that the Crown immediately initiate a consultation process. The appellant stipulated that Crown consultation was required

— *L'appelante a demandé que la Couronne lance un processus de consultation, affirmant que la Couronne était tenue de mener des consultations parce que la Loi ne donne pas à l'Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s'acquitter de son obligation de consulter (telle qu'elle est définie par la Cour suprême dans l'arrêt Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)) — La Couronne a mentionné, entre autres, qu'elle était déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il risque d'y avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités et qu'elle comptait sur les processus de l'Office — L'Office était convaincu que le fonctionnement de la canalisation 9 était sécuritaire, que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimales et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées — Il s'agissait de savoir 1) si l'Office était tenu de déterminer si la Couronne devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda et si elle l'avait fait; et 2) si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda a été délégué à l'Office lui-même — L'Office n'était pas tenu de déterminer si la Couronne devait satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda — La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc., où la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'avait pas pris part aux audiences, n'avait pas l'obligation de consulter les appelants, a été suivie — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani ne l'emporte pas sur l'arrêt Standing Buffalo — La Couronne n'a pas délégué à l'Office le pouvoir de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda — La mission de l'Office consistait à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d'approbation du projet — Cette obligation diffère de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt Nation haïda — L'Office a respecté ses obligations constitutionnelles en l'espèce.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de l'Office national de l'énergie (l'Office) approuvant la demande présentée par l'intimée Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) en vertu de l'article 58 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9 (le projet).

Enbridge a demandé l'approbation à l'Office d'inverser le sens de l'écoulement du pétrole dans un segment de la canalisation, d'augmenter la capacité de barils par jour et d'autoriser le transport du pétrole lourd. Les discussions entre Enbridge et l'appelante n'ont pas vraiment répondu aux préoccupations de celle-ci à l'égard de l'effet du projet sur ses droits ancestraux ou issus de traités. L'appelante a fait part de ses préoccupations à la Couronne et a demandé que la Couronne lance immédiatement un processus de consultation. L'appelante a affirmé que

because the Act does not provide the Board with the power to engage in *Haida* duty consultations (as enunciated by the Supreme Court in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*) on behalf of the Crown. The appellant also stipulated that the Board does not have jurisdiction to address, *inter alia*, cumulative impacts caused by changes to other Enbridge pipelines, cumulative impacts caused by changing the type of crude oil used as feedstock by petrochemical and chemical refineries in Sarnia, and historic and ongoing infringement of their rights caused by the construction and operation of Line 9. In a response letter to the appellant's request for consultation, the Crown stated that it was committed to meeting its legal duty to consult if Aboriginal or treaty right were to be adversely affected, that it had introduced a Responsible Resources Plan which in part addressed Aboriginal consultation issues, and that it relied on Board processes to address potential impacts to Aboriginal and treaty rights. The Board was satisfied by Enbridge's representations as to the safe operation of Line 9 and contingency operations in case of a pipeline rupture, and stated that any impacts on the appellant's rights would be minimal and appropriately mitigated.

At issue was whether (1) the Board was required to determine if the Crown, which was not a party to the application, was under a *Haida* duty and, if so, whether the Crown had discharged that duty; and whether (2) the Board was delegated the power to undertake the fulfilment of the *Haida* duty on behalf of the Crown in relation to the Project.

Held (Rennie J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Ryer J.A. (Webb J.A. concurring): In the absence of the Crown as a participant in the section 58 application, the Board was not required, as a precondition to its consideration of that application, to determine whether the Crown was under a *Haida* duty. In *Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo)*, the Court answered in the negative the question of whether the Crown, which was not a party to the applications or a participant in the hearings therein, was under a duty to consult the appellants with respect to potential adverse impacts of the proposed projects. In *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council (Carrier Sekani)*, the Supreme Court determined that the British Columbia Utilities Commission was correct in

la Couronne était tenue de mener des consultations parce que la Loi ne donne pas à l'Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s'acquitter de son obligation de consulter (telle qu'elle est définie par la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*). L'appelante a également affirmé que l'Office n'avait pas compétence pour, entre autres, prendre en compte les incidences cumulatives des changements qu'il faut apporter à d'autres pipelines d'Enbridge, prendre en compte les incidences cumulatives du changement de type de pétrole brut qui sera utilisé pour alimenter les raffineries pétrochimiques et chimiques de Sarnia, et faire cesser la violation passée et présente de leurs droits causée par la construction et l'exploitation de la canalisation 9. Dans une lettre de réponse à la demande de l'appelante concernant les consultations, la Couronne a mentionné qu'elle était déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'elle envisage de prendre une mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités, qu'elle avait adopté un plan de développement responsable des ressources qui réglait en partie les questions de consultation des peuples autochtones, et qu'elle comptait sur les processus de l'Office pour atténuer les incidences éventuelles sur les droits ancestraux ou issus de traités. Les observations d'Enbridge ont convaincu l'Office que le fonctionnement de la canalisation 9 était sécuritaire et que des mesures d'urgence étaient en place en cas de bris du pipeline. L'Office a donc affirmé que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimales et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées.

Il s'agissait de savoir 1) si l'Office était tenu de déterminer si la Couronne, qui n'était pas partie à la demande, devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, dans l'affirmative, si elle l'avait fait; et 2) si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* qui est en lien avec le projet a été délégué à l'Office lui-même.

Arrêt (le juge Rennie, J.C.A., dissident) : l'appel doit être rejeté.

Le juge Ryer, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Puisque la Couronne ne participait pas à la demande fondée sur l'article 58, l'Office n'était pas tenu, comme condition préalable à son examen de cette demande, de déterminer si la Couronne devait satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Dans l'arrêt *Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc. (Standing Buffalo)*, la Cour a répondu par la négative à la question de savoir si la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'avait pas pris part aux audiences, avait l'obligation de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables que les projets pourraient avoir sur eux. Dans l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil Tribal Carrier Sekani*

finding that it had the power to make the *Haida* determinations. In doing so, the Supreme Court stated that the role of each particular tribunal in relation to the *Haida* determinations depends on the duties and powers that the legislature has conferred upon it. *Carrier Sekani* does not refer to *Standing Buffalo* and contains no analysis of the role of a tribunal in relation to *Haida* determinations when the Crown is not a participant in the proceeding before that tribunal. *Carrier Sekani* does not go so far as to establish that, before undertaking its consideration of the matter at issue in the proceedings before it, a tribunal must make the *Haida* determinations irrespective of whether the Crown is a participant in those proceedings. *Carrier Sekani* does not overrule *Standing Buffalo*. The circumstances in *Carrier Sekani* differed significantly from those in *Standing Buffalo*. The principle established in *Standing Buffalo* continues to apply and was to be followed as the essential factual context in *Standing Buffalo* was indistinguishable from the factual context in this appeal.

There was no delegation by the Crown to the Board, under the Act or otherwise, of the power to undertake the fulfillment of any applicable *Haida* duty of the Crown in relation to the Project. The Board's mandate included ensuring that the interests of Aboriginal groups in relation to the Project approval application were considered by it and by the Project proponent. In this regard, the Board required Enbridge to engage in extensive dialogue with the appellant and other First Nations. In doing so, the Board ensured that it adhered to its constitutional obligations under subsection 35(1). The Board's duty to ensure appropriate levels of consultation with Aboriginal groups is not the same as the Crown's *Haida* duty. That said, consultations with Aboriginal groups that arise in the Board's section 58 application process may very well deal with, and hopefully remediate if necessary, the same Aboriginal concerns that arise when the Crown engages in *Haida* duty consultations. While the Crown's *Haida* duty can be delegated to a tribunal by appropriate legislation, mandating the Board to discharge the Crown's *Haida* duty would require it to function outside its core areas of technical expertise and make it difficult, if not impossible, for the Board to then adjudicate upon the issue of the adequacy of those consultations. The Crown's response letter did not constitute an effective delegation to the Board of the Crown's responsibility for the performance of any portion of its *Haida* duty. An effective delegation by the Crown of its *Haida* duty requires legislation to that effect. The existence of the Crown's *Haida* duty, if any, and the fulfillment of that duty, are issues that should not be taken to have been determined by the decision of the Board. It follows that the existence and fulfillment of any *Haida* duty on the part of the Crown in respect of the

(*Carrier Sekani*), la Cour suprême a estimé que la British Columbia Utilities Commission avait eu raison de conclure qu'elle avait le pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*. Ce faisant, la Cour suprême a affirmé que le rôle de chacun des tribunaux administratifs en ce qui concerne les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* dépend des devoirs et des pouvoirs que le législateur lui a conférés. La décision rendue dans l'arrêt *Carrier Sekani* ne fait pas référence à l'arrêt *Standing Buffalo*, et n'analyse pas le rôle d'un tribunal administratif en relation avec les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* lorsque la Couronne ne participe pas à la procédure dont le tribunal est saisi. L'arrêt *Carrier Sekani* ne va pas jusqu'à établir qu'avant d'entreprendre l'examen de la question en cause dans la procédure dont il est saisi, un tribunal doit procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*, peu importe que la Couronne participe, ou non, à cette procédure. L'arrêt *Carrier Sekani* ne l'emporte pas sur l'arrêt *Standing Buffalo*. Les circonstances de l'affaire *Carrier Sekani* diffèrent beaucoup de celles dans l'affaire *Standing Buffalo*. Le principe établi dans l'arrêt *Standing Buffalo* continue de s'appliquer et devait être suivi, car le contexte factuel essentiel dans l'affaire *Standing Buffalo* était impossible à différencier du contexte factuel dans le présent appel.

La Couronne n'a pas délégué à l'Office, ni en vertu de la Loi ni d'une autre façon, le pouvoir de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* en lien avec le projet qui peut être la sienne. La mission de l'Office consistait, entre autres, à tenir compte, et à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte, des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d'approbation du projet. À ce sujet, l'Office a exigé qu'Enbridge participe à des discussions approfondies avec l'appelante et d'autres premières nations. L'Office a ainsi respecté ses obligations constitutionnelles aux termes du paragraphe 35(1). L'obligation pour l'Office de veiller à ce que le niveau des consultations avec les groupes autochtones soit adéquat diffère de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Cela étant dit, les consultations avec les groupes autochtones qui découlent du processus de demande de l'article 58 de l'Office peuvent très bien porter sur les mêmes préoccupations des Autochtones que celles qui sont soulevées lorsque la Couronne satisfait à l'obligation de consulter définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, je l'espère, les atténuer. Bien qu'une loi appropriée puisse déléguer l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda* à un tribunal administratif, donner ce mandat à l'Office obligerait celui-ci à remplir des tâches qui n'entrent pas dans ses principaux domaines d'expertise technique et lui rendrait la tâche très difficile, sinon impossible, lorsque viendra ensuite pour lui le moment de se prononcer sur l'adéquation de ces consultations. La lettre de réponse de la Couronne ne constituait pas une délégation effective à l'Office de la responsabilité de la Couronne pour l'exécution d'une partie ou une autre de son obligation de consulter définie dans l'arrêt *Nation haïda*. La délégation effective par la

Project are matters in respect of which there has been no judicial pronouncement.

Per Rennie J.A. (dissenting): The foundation on which *Standing Buffalo* was predicated has been altered by *Carrier Sekani*, such that it no longer ought to be followed. The factual and legal contexts in this appeal were markedly different from those in *Standing Buffalo* so as to require re-consideration of that decision. The language of *Carrier Sekani* is unequivocal; the Board was required to consider whether consultation was required and whether it had taken place. The majority herein placed considerable weight on the limited engagement of the Crown in the proceedings in respect of Line 9. *Carrier Sekani* changed the question from being whether the Crown is seeking relief or permission from the Board, to one that focuses on the legislative mandate given to the Board by Parliament. Whether or not the Crown shows up at regulatory proceedings cannot alter the responsibilities of the Board with respect to the Crown's duty of consultation. The Board's jurisdiction to assess consultation does not vary according to project proponent. The duty to consult is rooted in section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and it cannot be avoided by the Crown refusing to engage until it is too late in the decision-making process or by delegating the final decision making to a tribunal. The duty, like the honour of the Crown, does not evaporate simply because a final decision has been made by a tribunal established by Parliament, as opposed to Cabinet. The Board must have, and exercise, the power to assess whether the duty to consult has been fulfilled, and to refuse to grant an approval if there is an unfulfilled duty to consult. Otherwise, the section 58 regime allows for the approval of projects that may adversely affect Aboriginal rights without the Crown ever consulting with the Aboriginal group in question. *Carrier Sekani* requires the Board to ask, in light of its understanding of the project and aboriginal title and treaty interests, whether the duty to consult was triggered. If so, it was required to ask whether the consultations had taken place. The result proposed in this case creates a disincentive to timely, good faith and pragmatic consultations, and undermines the overarching objective of reconciliation. To the extent that the Minister purported to rely on the Board to fulfill the duty to consult, he did so in error.

Couronne de ces obligations exige une loi à cet effet. Il ne faut pas considérer que l'existence, le cas échéant, de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*, et le respect de cette obligation, ont été établis par la décision de l'Office. Il s'ensuit que l'existence de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et son respect par la Couronne en ce qui concerne le projet sont des questions pour lesquelles il n'y a eu aucune décision judiciaire.

Le juge Rennie, J.C.A. (dissent) : L'arrêt *Carrier Sekani* a modifié les bases sur lesquelles reposait l'arrêt *Standing Buffalo*, de telle sorte que celui-ci ne doit plus être suivi. Les contextes factuel et juridique du présent appel diffèrent considérablement de ceux de l'arrêt *Standing Buffalo*, tellement que cette décision doit être réexaminée. La formulation de l'arrêt *Carrier Sekani* est sans équivoque : l'Office était tenu de se demander si l'obligation de consulter existait et si cette consultation avait eu lieu. En l'espèce, la majorité accorde beaucoup de poids à la participation limitée de la Couronne à la procédure relative à la canalisation 9. L'arrêt *Carrier Sekani* a modifié la question, qui ne consiste plus à savoir si la Couronne demande une réparation ou une autorisation à l'Office, mais quel est le mandat législatif confié par le législateur à l'Office. Que la Couronne soit ou non présente aux procédures réglementaires ne peut modifier les responsabilités de l'Office en ce qui concerne l'obligation de consulter de la Couronne. Le pouvoir de l'Office d'évaluer l'adéquation de la consultation ne varie pas en fonction du promoteur du projet. L'obligation de consulter est fondée sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la Couronne ne peut éviter de s'en acquitter en refusant de participer jusqu'à ce qu'il soit trop tard au cours du processus décisionnel ou en déléguant la décision finale à un tribunal. L'obligation, comme l'honneur de la Couronne, ne s'envole pas en fumée simplement parce qu'une décision sans appel a été rendue par un tribunal établi par le Parlement, plutôt que par le Cabinet. L'Office doit avoir, et exercer, le pouvoir d'évaluer si l'obligation de consulter a été remplie, et de refuser une approbation si elle ne l'a pas été. Sinon, le régime de l'article 58 autorise l'approbation de projets qui peuvent avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux sans que la Couronne n'ait jamais consulté le groupe autochtone en cause. L'arrêt *Carrier Sekani* exige que l'Office, en tant que décideur final, se demande, à la lumière de ce qu'il sait du projet et des titres ancestraux ou intérêts issus de traités, s'il y avait obligation de consulter. Si c'était le cas, il était tenu de se demander si les consultations avaient eu lieu. Le résultat proposé dans la présente affaire dissuade les participants de mener en temps opportun des consultations pragmatiques et de bonne foi, et sape l'objectif primordial de conciliation des intérêts. Pour autant que le ministre ait voulu s'appuyer sur l'Office pour s'acquitter de cette obligation, il a fait erreur.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 372.
National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 21(1), 22(1), 52, 54, 58.
Quartz Mining Act, S.Y. 2003, c. 14.
Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, c. R-17.3, s. 21.
Utilities Commission Act, R.S.B.C. 1996, c. 473, s. 71(2)(e).

CASES CITED

FOLLOWED:

Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc., 2009 FCA 308, [2010] 4 F.C.R. 500, leave to appeal to S.C.C. refused, [2010] 3 S.C.R. vii.

DISTINGUISHED:

Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650.

CONSIDERED:

Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100, leave to appeal to S.C.C. refused, [2013] 3 S.C.R. vii; *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 484, 44 C.E.L.R. (3d) 1; *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 256; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, (1997), 153 D.L.R. (4th) 193.

REFERRED TO:

Fond du Lac Denesuline First Nation v. Canada (Attorney General), 2010 FC 948, 54 C.E.L.R. (3d) 202, *sub nom. Athabasca Regional Government v. Canada (Attorney General)*, aff'd 2012 FCA 73, 65 C.E.L.R. (3d) 83; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149; *ViiV Healthcare ULC v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 93; *Ahousaht First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2008 FCA 212, 297 D.L.R. (4th) 722; *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
Loi sur l'extraction du quartz, L.Y. 2003, ch. 14.
Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 21(1), 22(1), 52, 54, 58.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 372.
Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, ch. R-17.3, art. 21.
Utilities Commission Act, R.S.B.C. 1996, ch. 473, art. 71(2)(e).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc., 2009 CAF 308, [2010] 4 R.C.F. 500, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2010] 3 R.C.S. vii.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil Tribal Carrier Sekani, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts), 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2013] 3 R.C.S. vii; *Nation Ojibway de Brokenhead c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 484; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; *Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

DÉCISIONS CITÉES :

La Première Nation Denesuline de Fond du Lac c. Canada (Procureur général), 2010 CF 948, *sub nom. Athabasca Regional Government c. Canada (Procureur général)*, conf. par 2012 CAF 73; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; *ViiV Soins de Santé ULC c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 93; *Première Nation des Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2008 CAF 212; *Première Nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC

Assessment Director), 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Sambaa K'e Dene First Nation v. Duncan*, 2012 FC 204, [2012] 2 C.N.L.R. 369; *The Squamish Nation et al v. The Minister of Sustainable Resource Management et al*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280; *Gitxaala Nation v. Canada (Transport, Infrastructure and Communities)*, 2012 FC 1336, 51 Admin. L.R. (5th) 79.

AUTHORS CITED

Lambrecht, Kirk N., Q.C. *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and Regulatory Review in Canada*. Regina: University of Regina Press, 2013.
 Mullan, David. "The Supreme Court and the Duty to Consult Aboriginal Peoples: A Lifting of the Fog?" (2011), 24 *CJALP* 233.
 Promislow, Janna. "Irreconcilable? The Duty to Consult and Administrative Decision Makers" (2013), 22:1 *Const. Forum Const.* 63.

APPEAL from a decision of the National Energy Board (*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*, OH-002-2013, March 2014, online: <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/92263/790736/890819/2431831/2428616/Reasons_for_Decision_OH-002-2013_-_A3V1E4.pdf?nodeid=2431830&vernum=-2>) approving an application by the respondent Enbridge Pipelines Inc. for the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project. Appeal dismissed, Rennie J.A. dissenting.

APPEARANCES

David C. Nahwegahbow and *Scott Robertson* for appellant.
Joshua A. Jantzi and *Douglas E. Crowther*, Q.C. for respondent Enbridge Pipelines Inc.
Rebecca Brown for respondent National Energy Board.
Peter Southey, *Dayna Anderson* and *Sarah Bird* for respondent Attorney General of Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Nahwegahbow, *Corbiere*, Rama, Ontario, for appellant.

74, [2004] 3 R.C.S. 550; *Première Nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Première Nation des Dénés de Sambaa K'e c. Duncan*, 2012 CF 204; *The Squamish Nation et al v. The Minister of Sustainable Resource Management et al*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280; *Nation Gitxaala c. Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités)*, 2012 CF 1336.

DOCTRINE CITÉE

Lambrecht, Kirk N., c.r. *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and Regulatory Review in Canada*. Regina : University of Regina Press, 2013.
 Mullan, David. « The Supreme Court and the Duty to Consult Aboriginal Peoples : A Lifting of the Fog? » (2011), 24 *CJALP* 233.
 Promislow, Janna. « Irreconcilable? The Duty to Consult and Administrative Decision Makers » (2013), 22:1 *Const. Forum Const.* 63.

APPEL d'une décision par laquelle l'Office national de l'énergie (*Relativement à Enbridge Pipelines Inc.*, OH-002-2013, mars 2014, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/92263/790736/890819/2431831/2428616/Motifs_de_d%C3%A9cision_OH-002-2013_-_A3V1E3.pdf?nodeid=2432128&vernum=-2>) a approuvé la demande présentée par l'intimée Pipelines Enbridge Inc. pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9. Appel rejeté, le juge Rennie, J.C.A., étant dissident.

ONT COMPARU

David C. Nahwegahbow et *Scott Robertson* pour l'appelante.
Joshua A. Jantzi et *Douglas E. Crowther*, c.r. pour l'intimée Pipelines Enbridge Inc.
Rebecca Brown pour l'intimé l'Office national de l'énergie.
Peter Southey, *Dayna Anderson* et *Sarah Bird* pour l'intimé le procureur général du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Nahwegahbow, *Corbiere*, Rama, Ontario, pour l'appelante.

Dentons Canada LLP, Calgary, for respondent Enbridge Pipelines Inc.
National Energy Board, Calgary, for respondent National Energy Board.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Dentons Canada LLP, Calgary, pour l'intimée Pipelines Enbridge Inc.
L'Office national de l'énergie, Calgary, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] RYER J.A.: This is an appeal by the Chippewas of the Thames First Nation (the appellant) from a decision of the National Energy Board (the Board) approving an application by Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge) for the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project (the Project). The reasons for the Board's decision were issued on March 6, 2014 and may be cited as No. OH-002-2013 [*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*].

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : La Cour est saisie d'un appel interjeté par la Première Nation des Chippewas de la Thames (l'appelante) à l'encontre d'une décision de l'Office national de l'énergie (l'ONE [ou l'Office]) approuvant la demande présentée par Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge) pour le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9 (le projet). Les motifs de la décision de l'Office ont été publiés le 6 mars 2014; ils portent le numéro de référence OH-002-2013 [*Relativement à Enbridge Pipelines Inc.*].

[2] The appellant asks the Court to quash the Board's approval of the Project "because the Board was without jurisdiction to issue exemptions and authorizations to [Enbridge] prior to the Crown fulfilling its duty to consult and accommodate the Appellant".

[2] L'appelante demande à la Cour d'annuler l'approbation donnée par l'Office au projet [TRADUCTION] « parce qu'il n'entraîne pas dans les pouvoirs de l'Office d'exempter et d'autoriser [Enbridge] avant que la Couronne ne se soit acquittée de son obligation de consulter l'appelante et de trouver des accommodements ».

[3] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejetterais cet appel.

I. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

I. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[4] The statutory provisions that are relevant to this appeal are subsections 21(1), 22(1), sections 52 and 58 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7 (the NEB Act) and subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Constitution Act).

[4] Les dispositions législatives ayant trait à cet appel sont les paragraphes 21(1) et 22(1) et les articles 52 et 58 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7 (la Loi sur l'ONE) ainsi que le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

II. BACKGROUND

[5] In 1976, Line 9 began transporting oil eastward from Sarnia, Ontario to Montréal, Quebec. In 1999, the Board approved a reversal of the flow of oil. In July of 2012, the Board approved the re-reversal of the flow of oil in a segment of Line 9 from a location near Sarnia to a location near Hamilton, Ontario (North Westover).

[6] The application with respect to the Project was made pursuant to section 58 of the NEB Act. In the application, Enbridge requested approval for:

- (a) a reversal of the direction of the flow of oil between North Westover and Montréal;
- (b) an increase in Line 9's capacity from 240 000 barrels per day to 300 000 barrels per day; and
- (c) the transportation of heavy oil.

[7] The application stipulated that almost all of the work to implement the Project would take place within the existing pipeline right of way or upon property belonging to Enbridge.

[8] The Board determined that a public hearing in respect of the Project would be held and issued a hearing order to that effect. The hearing order was served upon the representatives of the federal Crown (the Crown) and the Crown in right of each of Ontario and Quebec. The appellant was granted intervener status and received funding from Enbridge in respect of its participation in the hearing.

[9] Enbridge engaged in discussions with the appellant and other Aboriginal groups that were within 50 kilometres of Line 9. The appellant acknowledged the consultation efforts by Enbridge but submitted that these efforts did not meaningfully address their concerns.

II. CONTEXTE

[5] En 1976, la canalisation 9 a commencé à transporter du pétrole vers l'est, depuis Sarnia, en Ontario, jusqu'à Montréal, au Québec. En 1999, l'Office a approuvé l'inversion du flux de pétrole. En juillet 2012, l'Office a approuvé une nouvelle inversion du sens de l'écoulement du pétrole dans un segment de la canalisation 9 allant d'un endroit près de Sarnia à un endroit près de Hamilton (North Westover, Ontario).

[6] La demande relative au projet a été présentée conformément à l'article 58 de la Loi sur l'ONE. Dans cette demande, Enbridge demandait que soient approuvés :

[TRADUCTION]

- a) l'inversion du sens de l'écoulement du pétrole entre North Westover et Montréal;
- b) l'augmentation de la capacité de la canalisation 9, qui passerait de 240 000 barils par jour à 300 000 barils par jour;
- c) le transport du pétrole lourd.

[7] La demande précisait que presque tout le travail de mise en œuvre du projet aurait lieu dans l'emprise actuelle du pipeline ou sur des terrains appartenant à Enbridge.

[8] L'Office a décidé qu'une audience publique aurait lieu au sujet du projet et a pris une ordonnance d'audience à cet effet. L'ordonnance d'audience a été signifiée aux représentants de la Couronne fédérale (la Couronne) et de la Couronne du chef de l'Ontario et du chef du Québec. L'appelante s'est vu accorder le statut d'intervenante et a reçu des fonds d'Enbridge pour sa participation à l'audience.

[9] Enbridge a entamé des discussions avec l'appelante et d'autres groupes autochtones qui se trouvaient dans un rayon de 50 kilomètres de la canalisation 9. L'appelante a reconnu qu'Enbridge avait fait des efforts de consultation, mais elle a allégué que ces efforts n'avaient pas vraiment répondu à ses préoccupations.

[10] On September 27, 2013, the appellant and another First Nation sent a letter (the request for consultation letter) to several ministers of the Crown, including the Minister of Natural Resources. The signatories noted their concerns with respect to the effect of the Project upon their Aboriginal and treaty rights and requested that the Crown immediately initiate a consultation process. They also requested that the Crown inform the Board that no consultation had taken place, and as a result, procedural steps involving the Crown and the appellant would need to be taken.

[11] The signatories stipulated that Crown consultation was required because the NEB Act does not provide the Board with the power to engage in *Haida* duty consultations on behalf of the Crown and to do so would be “wholly inappropriate” given the Board’s role as “an independent, quasi-judicial body”. In addition, the signatories stipulated that the Board does not have the jurisdiction to:

- protect other parts of our land bases to ensure that there continue to be areas in our traditional territories where we are able to exercise our rights;
- address cumulative impacts caused by changes to other Enbridge pipelines (such as Lines 5 and 6B) and facilities (Sarnia Tank Terminal) that are required to enable Enbridge to ship 300 000 bpd [barrels per day] of crude oil on Line 9;
- address cumulat[ive] impacts caused by changing the type of crude oil that will be used as feedstock by petrochemical and chemical refineries in Sarnia;
- provide AFN [Aamjiwnaang First Nation] and COTTFN [Chippewas of the Thames First Nation] with economic accommodation for potential impacts to our rights;
- conduct the public hearing and make a decision under s. 58 in a way which ensures that, if the Project is approved, accommodation provided to AFN and

[10] Le 27 septembre 2013, l’appelante et une autre Première Nation ont fait parvenir une lettre (la lettre de demande de consultation) à plusieurs ministres fédéraux, dont le ministre des Ressources naturelles. Les signataires disaient craindre les répercussions du projet sur leurs droits ancestraux ou issus de traités et demandaient que la Couronne lance immédiatement un processus de consultation. Ils demandaient aussi que la Couronne informe l’Office qu’aucune consultation n’avait eu lieu et que, par conséquent, des mesures procédurales auxquelles la Couronne et l’appelante seraient parties devraient être prises.

[11] Selon les signataires, la Couronne était tenue de les consulter parce que la Loi sur l’ONE ne donne pas à l’Office le pouvoir de procéder au nom de la Couronne à des consultations qui permettraient à celle-ci de s’acquitter de son obligation de consulter telle qu’elle est définie dans l’arrêt *Nation haïda*, et que le faire serait [TRADUCTION] « totalement inapproprié » compte tenu du rôle de l’Office en tant qu’« organisme quasi-judiciaire indépendant ». Les signataires ajoutaient que l’Office n’a pas compétence pour :

[TRADUCTION]

- protéger d’autres parties de nos terres afin qu’il continue d’y avoir dans nos territoires traditionnels des zones où nous pouvons exercer nos droits;
- prendre en compte les incidences cumulatives des changements qu’il faut apporter à d’autres pipelines (comme les canalisations 5 et 6B) et installations (terminal de réservoirs de Sarnia) d’Enbridge pour permettre à Enbridge d’expédier 300 000 barils de pétrole brut par jour dans la canalisation 9;
- prendre en compte les incidences cumulatives du changement de type de pétrole brut qui sera utilisé pour alimenter les raffineries pétrochimiques et chimiques de Sarnia;
- donner à la Première Nation Aamjiwnaang (PNA) et à la Première Nation des Chippewas de la Thames (PNCT) des accommodements économiques pour les incidences éventuelles sur nos droits;
- procéder à l’audience publique et rendre une décision en vertu de l’article 58 de manière que, si le projet est approuvé, les accommodements offerts à la PNA et à

COTTFN is commensurate with potential adverse impacts on our respective rights and interests; and

- address historic and ongoing infringement of our rights caused by the construction and operation of Line 9.

[12] No reply to the request for consultation letter was made by the Crown prior to the conclusion of the hearing before the Board.

[13] The hearing process began on October 8, 2013 in Montréal and ended on October 18, 2013, in Toronto, Ontario. The Crown did not participate in the hearing.

[14] At the hearing, the appellant described its treaty and Aboriginal rights through written evidence, including a preliminary traditional land use study outlining the use of land adjacent to the Line 9 right of way, and oral representations. The evidence contained expressions of the appellant's deep spiritual connection to its traditional land and resources and its concerns with respect to potential threats to its treaty and Aboriginal rights that could arise from the approval of the Project. In addition, the appellant's Chief's affidavit stated that the appellant was entitled to share in the revenues that were being generated by the transportation of oil through Line 9.

[15] During final argument at the hearing, the appellant asserted that the Board was required to decline to grant the Project approvals requested by Enbridge until Crown consultation had occurred.

[16] By letter dated January 30, 2014 (the Crown response letter), the Minister of Natural Resources replied to the request for consultation letter. The Minister stated that:

- a) the Crown was committed to meeting its legal duty to consult whenever it contemplates conduct that

la PNCT soient proportionnels aux incidences négatives éventuelles sur nos droits et nos intérêts respectifs;

- faire cesser la violation passée et présente de nos droits causée par la construction et l'exploitation de la canalisation 9.

[12] La Couronne n'a pas répondu à la lettre de demande de consultation avant que l'audience tenue devant l'Office ne soit terminée.

[13] Le processus d'audience a débuté le 8 octobre 2013 à Montréal et s'est terminé le 18 octobre 2013 à Toronto (Ontario). La Couronne n'a pas participé à l'audience.

[14] Pour décrire ses droits ancestraux ou issus de traités à cette audience, l'appelante a déposé une preuve écrite, dont une étude préliminaire de l'utilisation de son territoire traditionnel présentant l'utilisation des terrains adjacents à l'emprise de la canalisation 9, et a fait des observations de vive voix. Le lien spirituel profond de l'appelante avec ses territoires traditionnels et ses ressources, ainsi que les craintes que font naître chez elle les menaces que l'approbation du projet pourrait faire peser sur ses droits ancestraux ou issus de traités ont été exprimés dans ces éléments de preuve. L'affidavit du chef de l'appelante mentionnait de plus que l'appelante a droit à une part des revenus générés par le transport du pétrole dans la canalisation 9.

[15] Pendant les observations finales à l'audience, l'appelante a affirmé que l'Office est tenu de refuser les approbations demandées par Enbridge pour le projet jusqu'à ce que les consultations de la Couronne aient eu lieu.

[16] Dans une lettre datée du 30 janvier 2014 (la lettre de réponse de la Couronne), le ministre des Ressources naturelles a répondu à la lettre de demande de consultation. Le ministre a dit ceci :

[TRADUCTION]

- a) la Couronne est déterminée à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'elle

could adversely affect an established or potential Aboriginal or treaty right;

- b) in support of that commitment, the Government had introduced a Responsible Resources Plan, which in part addressed Aboriginal consultation issues in respect of major projects; and
- c) the Government relies on Board processes to address potential impacts to Aboriginal and treaty rights stemming from projects under the Board's mandate.

envisage de prendre une mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités, qu'il s'agisse d'un droit reconnu ou éventuel;

- b) pour remplir cet engagement, le gouvernement a adopté un plan de développement responsable des ressources qui résout en partie les questions de consultation des peuples autochtones en ce qui concerne les grands chantiers;
- c) le gouvernement compte sur les processus de l'Office pour atténuer les incidences éventuelles des projets qui relèvent du mandat de celui-ci sur les droits ancestraux ou issus de traités.

III. THE BOARD'S DECISION

[17] The Board acknowledged the potential threat that the Project could pose to the appellant's traditional land use but was satisfied by Enbridge's representations as to the safe operation of Line 9 and contingency operations in case of a pipeline rupture. As a result, the Board stated that any impacts on the appellant's rights would be minimal and appropriately mitigated. The Board concluded that its approval of the Project was in the public interest and consistent with the requirements of Parts III [sections 29 to 58.4] and IV [sections 58.5 to 72] of the NEB Act. Nonetheless, the Board's approval was subject to a number of conditions that, according to the Board [at page 4], would "enhance [the] current and ongoing pipeline integrity, safety and environmental protection measures to which Line 9 is already subject."

[18] The appellant was granted leave to appeal the Board's decision, as required under subsection 22(1) of the NEB Act, on June 4, 2014.

IV. ISSUES

[19] The underlying issues in this appeal relate to the duty (if any) of the Crown, as enunciated by the Supreme Court of Canada in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 (*Haida Nation*), to consult with and accommodate the concerns of the appellant relating to potential effects of

III. LA DÉCISION DE L'OFFICE

[17] L'Office a reconnu que le projet pouvait menacer l'utilisation du territoire traditionnel de l'appelante, mais les observations d'Enbridge l'ont convaincu que le fonctionnement de la canalisation 9 était sécuritaire et que des mesures d'urgence étaient en place en cas de bris du pipeline. L'Office a donc affirmé que les incidences sur les droits de l'appelante seraient minimales et que les mesures visant à les atténuer étaient appropriées. L'Office a conclu que son approbation du projet servait l'intérêt public et était conforme aux exigences des parties III [articles 29 à 58.4] et IV [articles 58.5 à 72] de la Loi sur l'ONE. L'Office [à la page 4] a toutefois donné son accord sous réserve d'un certain nombre de conditions qui, selon lui, « renforceront les mesures actuelles et futures liées à l'intégrité et à la sécurité du pipeline ainsi qu'à la protection de l'environnement auxquelles la canalisation 9 est déjà soumise ».

[18] L'appelante a été autorisée à interjeter appel de la décision de l'Office, comme l'exige le paragraphe 22(1) de la Loi sur l'ONE, le 4 juin 2014.

IV. QUESTIONS À TRANCHER

[19] Les questions de fond dans le présent appel ont trait à l'obligation (éventuelle) de la Couronne, telle que l'a formulée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 (arrêt *Nation haïda*), de consulter l'appelante et de trouver des

the Project on their Aboriginal and treaty rights (the *Haida* duty).

[20] More particularly, there are two issues:

- (a) Whether the Board itself has been delegated the power to undertake the fulfilment of the *Haida* duty on behalf of the Crown in relation to the Project; and
- (b) Whether the Board was required to determine, as a condition of undertaking its mandate with respect to Enbridge's application for approval of the Project, if the Crown, which was not a party to the application, was under a *Haida* duty and, if so, whether the Crown had discharged that duty.

I will deal first with the latter of the two issues.

V. ANALYSIS

- A. Was the Board required to determine, as a condition of undertaking its mandate with respect to Enbridge's application for approval of the Project, if the Crown, which was not a party to the application, was under a *Haida* duty and, if so, whether the Crown had discharged that duty?

Standard of Review

[21] The issue of whether the Board was required to determine, as a condition of undertaking its mandate with respect to Enbridge's application for approval of the Project, if the Crown, which was not a party to the application, was under a *Haida* duty and, if so, whether it had discharged that duty, is a question of law that is reviewable on the standard of correctness (*Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 FCA 308, [2010] 4 F.C.R. 500 (*Standing Buffalo*), at paragraphs 23 and 24; *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier*

accommodements aux préoccupations que celle-ci peut avoir en ce qui concerne les effets éventuels du projet sur ses droits ancestraux ou issus de traités (l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*).

[20] Plus précisément, il faut trancher les deux questions suivantes :

- a) à savoir si le pouvoir de s'acquitter au nom de la Couronne de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* qui est en lien avec le projet a été délégué à l'Office lui-même;
- b) à savoir si l'Office était tenu de déterminer, pour remplir son mandat en ce qui concerne la demande d'approbation du projet présentée par Enbridge, si la Couronne, qui n'était pas partie à la demande, devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, dans l'affirmative, si elle l'avait fait.

Je vais d'abord me pencher sur la dernière de ces deux questions.

V. ANALYSE

- A. L'Office était-il tenu de déterminer, pour remplir son mandat en ce qui concerne la demande d'approbation du projet présentée par Enbridge, si la Couronne, qui n'était pas partie à la demande, devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, dans l'affirmative, si elle l'avait fait?

Norme de contrôle

[21] La question de savoir si l'Office était tenu de déterminer, pour remplir son mandat en ce qui concerne la demande d'approbation du projet présentée par Enbridge, si la Couronne, qui n'était pas partie à cette demande, devait s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, si c'était le cas, si elle avait rempli cette obligation, est une question de droit dont la norme de contrôle est celle de la décision correcte (*Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 CAF 308, [2010] 4 R.C.F. 500 (arrêt

Sekani Tribal Council, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 (*Carrier Sekani*), at paragraphs 64–67).

Standing Buffalo Governs

[22] In paragraph 2 of *Standing Buffalo*, the Court stated:

The appellants raise the novel question of whether, before making its decisions in relation to those applications, the N.E.B. was required to determine whether by virtue of the decision in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, the Crown, which was not a party to those applications or a participant in the hearings, was under a duty to consult the appellants with respect to potential adverse impacts of the proposed projects on the appellants and if it was, whether that duty had been adequately discharged.

[23] The Court answered this question in the negative and held that the Board was not precluded from exercising its jurisdiction to hear the applications that were before it. The Court did not decide that the Board lacked the power to determine whether the Crown was under a *Haida* duty and, if so, whether it met that duty (the *Haida* determinations). Leave to appeal to the Supreme Court in *Standing Buffalo* was denied, [2010] 3 S.C.R. vii (S.C.C. File No. 33480 (December 2, 2010)).

[24] Subsequent to *Standing Buffalo*, there have been no amendments to the NEB Act that negate the continuing applicability of that decision.

Carrier Sekani

[25] In late October of 2010, the Supreme Court of Canada released its decision in *Carrier Sekani*. In that case, the Crown in right of British Columbia (the B.C. Crown), acting through the British Columbia Hydro and Power Authority (B.C. Hydro) sought approval from the British Columbia Utilities Commission (BCUC), under the *Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, c. 473, to purchase electrical power under a contract with Rio Tinto Alcan Inc. (RTA).

Standing Buffalo), aux paragraphes 23 et 24; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil Tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 (arrêt *Carrier Sekani*), aux paragraphes 64 à 67).

L'arrêt Standing Buffalo s'applique

[22] La Cour a dit ceci au paragraphe 2 de l'arrêt *Standing Buffalo* :

Les appelants soulèvent la question — nouvelle — de savoir s'il fallait qu'avant de statuer sur les demandes, l'O.N.É. détermine si la Couronne, qui n'était pas partie aux demandes et n'a pas pris part aux audiences, avait l'obligation, en vertu de l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, de consulter les appelants au sujet des effets préjudiciables que les projets pourraient avoir sur eux et, le cas échéant, si elle s'était bien acquittée de cette obligation.

[23] La Cour a répondu à cette question par la négative et a statué que rien n'empêchait l'Office d'exercer ses compétences et d'examiner les demandes qui lui étaient présentées. La Cour n'a pas conclu que l'Office n'avait pas le pouvoir de déterminer si la Couronne était tenue de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, si c'était le cas, si elle avait rempli cette obligation (les déterminations de l'arrêt *Nation haïda*). L'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême de l'arrêt *Standing Buffalo* a été refusée, [2010] 3 R.C.S. vii (C.S.C. dossier n° 33480 (2 décembre 2010)).

[24] Postérieurement à l'arrêt *Standing Buffalo*, aucune modification en vertu de laquelle cet arrêt ne serait plus applicable n'a été apportée à la Loi sur l'ONE.

Arrêt Carrier Sekani

[25] À la fin d'octobre 2010, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Carrier Sekani*. En l'espèce, la Couronne du chef de la Colombie-Britannique (la Couronne de la C.-B.), agissant par l'entremise de la British Columbia Hydro and Power Authority (B.C. Hydro), a demandé à la British Columbia Utilities Commission (la BCUC) d'approuver en vertu de la *Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 473, l'achat d'électricité aux termes d'un contrat avec Rio Tinto Alcan Inc. (RTA).

[26] BCUC allowed B.C. Hydro's application. It determined that the *Haida* duty had not been triggered because the First Nation failed to establish that the proposed power purchase contract would adversely affect any asserted Aboriginal rights. As such, a complete consideration of the adequacy of consultations was not required.

[27] On appeal, the British Columbia Court of Appeal (the B.C.C.A.) found that a more fulsome inquiry with respect to the *Haida* determinations was required and remitted the matter to BCUC on that basis.

[28] Before the Supreme Court of Canada, B.C. Hydro and RTA argued that the B.C.C.A. took too wide a view of BCUC's role in deciding consultation issues and that BCUC had correctly concluded that the *Haida* duty had not been triggered. For its part, the Carrier Sekani Tribal Council supported the B.C.C.A.'s decision to remit the consultation issue back to BCUC for more fulsome submissions on the consultation issue.

[29] In allowing the appeal, the Supreme Court determined that BCUC was correct in finding that it had the power to make the *Haida* determinations and that its conclusion, that the *Haida* duty had not been triggered, was reasonable. In doing so, the Supreme Court stated that the role of each particular tribunal in relation to the *Haida* determinations depends on the duties and powers that the legislature has conferred upon it.

[30] Specifically, the Supreme Court stated, at paragraph 69, as follows:

It is common ground that the *Utilities Commission Act* empowers the Commission to decide questions of law in the course of determining whether the 2007 EPA is in the public interest. The power to decide questions of law implies a power to decide constitutional issues that are properly before it, absent a clear demonstration that the legislature intended to exclude such jurisdiction from the tribunal's power (*Conway*, at para. 81; *Paul v. British*

[26] La BCUC a répondu favorablement à la demande de B.C. Hydro. Elle a conclu que l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* ne s'appliquait pas parce que la Première Nation n'avait pas établi que le contrat d'achat d'électricité proposé aurait un effet préjudiciable sur les droits ancestraux allégués. Il n'était par conséquent pas nécessaire de procéder à un examen complet de l'adéquation des consultations.

[27] En appel, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (la C.A.C.-B.) a estimé qu'une étude plus approfondie s'imposait en ce qui concerne les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* et a, pour cette raison, renvoyé l'affaire à la BCUC.

[28] Devant la Cour suprême du Canada, B.C. Hydro et RTA ont allégué que la C.A.C.-B. avait donné au rôle de la BCUC pour ce qui est de décider des questions de consultation plus d'ampleur qu'il n'en a et que la BCUC avait conclu à bon droit que l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* ne s'appliquait pas. Pour sa part, le Conseil tribal Carrier Sekani a appuyé la décision de la C.A.C.-B. de renvoyer la question de la consultation à la BCUC pour que des observations plus détaillées soient présentées sur cette question.

[29] En accueillant l'appel, la Cour suprême a estimé que la BCUC avait eu raison de conclure qu'elle avait le pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda* et que sa conclusion, selon laquelle l'obligation définie dans cet arrêt n'existait pas en l'espèce, était raisonnable. Ce faisant, la Cour suprême a affirmé que le rôle de chacun des tribunaux administratifs en ce qui concerne les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* dépend des devoirs et des pouvoirs que le législateur lui a conférés.

[30] Plus précisément, la Cour suprême a mentionné ce qui suit au paragraphe 69 :

Il est reconnu que la *Utilities Commission Act* investit la Commission du pouvoir de trancher des questions de droit aux fins de déterminer si le CAÉ de 2007 sert l'intérêt public. Le pouvoir d'un tribunal administratif de statuer en droit emporte celui de trancher une question constitutionnelle dont il est régulièrement saisi, sauf lorsqu'il est clairement établi que le législateur a voulu le priver d'un tel pouvoir (*Conway*, par. 81; *Paul c.*

Columbia (Forest Appeals Commission), 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, at para. 39). “[S]pecialized tribunals with both the expertise and authority to decide questions of law are in the best position to hear and decide constitutional questions related to their statutory mandates”: *Conway*, at para. 6. [Emphasis added.]

[31] In addition, at paragraph 70, the Supreme Court referred to paragraph 71(2)(e) of the *Utilities Commission Act* that required BCUC to consider “any other factor that [it] considers relevant to the public interest”. Thus, the Supreme Court concluded that BCUC was empowered by the *Utilities Commission Act* to make the *Haida* determinations in respect of the B.C. Hydro’s application for approval of the power purchase contract.

[32] The Supreme Court also found that a tribunal having the power to make the *Haida* determinations may nonetheless lack effective remedial powers. At paragraphs 61 and 63, the Supreme Court stated:

A tribunal that has the power to consider the adequacy of consultation, but does not itself have the power to enter consultations, should provide whatever relief it considers appropriate in the circumstances, in accordance with the remedial powers expressly or impliedly conferred upon it by statute. The goal is to protect Aboriginal rights and interests and to promote the reconciliation of interests called for in *Haida Nation*.

...

As the B.C. Court of Appeal rightly found, the duty to consult with Aboriginal groups, triggered when government decisions have the potential to adversely affect Aboriginal interests, is a constitutional duty invoking the honour of the Crown. It must be met. If the tribunal structure set up by the legislature is incapable of dealing with a decision’s potential adverse impacts on Aboriginal interests, then the Aboriginal peoples affected must seek appropriate remedies in the courts: *Haida Nation*, at para. 51.

[33] The decision in *Carrier Sekani* does not refer to the decision in *Standing Buffalo* and contains no analysis of the role of a tribunal in relation to *Haida*

Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission), 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585, par. 39). « [U]n tribunal spécialisé jouissant à la fois de l’expertise et du pouvoir requis pour trancher une question de droit est le mieux placé pour trancher une question constitutionnelle se rapportant à son mandat légal » : *Conway*, par. 6. [Non souligné dans l’original.]

[31] De plus, au paragraphe 70, la Cour suprême renvoie à l’alinéa 71(2)(e) de la *Utilities Commission Act*, qui exige que la BCUC tienne compte de [TRADUCTION] « tout autre élément jugé pertinent eu égard à l’intérêt public » ». La Cour suprême a par conséquent conclu que la *Utilities Commission Act* avait donné à la BCUC le pouvoir de procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda* à propos de la demande de B.C. Hydro d’approuver le contrat d’achat d’électricité.

[32] La Cour suprême a également conclu qu’un tribunal ayant le pouvoir de procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda* peut néanmoins ne pas avoir de pouvoirs de réparation efficaces. La Cour suprême dit ceci aux paragraphes 61 et 63 :

Le tribunal administratif doté du pouvoir de se prononcer sur le caractère adéquat de la consultation, mais non du pouvoir d’effectuer celle-ci, doit accorder la réparation qu’il juge indiquée dans les circonstances, conformément aux pouvoirs de réparation qui lui sont expressément ou implicitement conférés par sa loi habilitante. L’objectif est de protéger les droits et les intérêts des Autochtones et de favoriser la conciliation d’intérêts que préconise notre Cour dans l’arrêt *Nation Haïda*.

[...]

Comme le conclut à juste titre la Cour d’appel, l’obligation de consulter les peuples autochtones, qui naît lorsque le gouvernement prend une décision susceptible d’avoir un effet préjudiciable sur leurs intérêts, est une obligation constitutionnelle qui fait intervenir l’honneur de la Couronne et qui doit être respectée. Si le régime administratif mis en place par le législateur ne peut remédier aux éventuels effets préjudiciables d’une décision sur des intérêts autochtones, les Premières nations touchées doivent alors s’adresser à une cour de justice pour obtenir la réparation voulue : *Nation Haïda*, par. 51.

[33] La décision rendue dans l’arrêt *Carrier Sekani* ne fait pas référence à l’arrêt *Standing Buffalo*, et n’analyse pas le rôle d’un tribunal administratif en relation

determinations when the Crown is not a participant in the proceeding before that tribunal. In *Carrier Sekani*, the Crown was before BCUC, and BCUC made the initial *Haida* determination, namely that the Crown was not under a *Haida* duty in the circumstances. In my view, *Carrier Sekani* does not go so far as to establish that before undertaking its consideration of the matter at issue in the proceedings before it, a tribunal must make the *Haida* determinations irrespective of whether the Crown is a participant in those proceedings.

Does Carrier Sekani Overrule Standing Buffalo?

[34] The appellant submitted that *Standing Buffalo* has been overtaken by *Carrier Sekani*. I am not persuaded that this is the case.

[35] The circumstances in *Carrier Sekani* differed significantly from those in *Standing Buffalo*.

[36] In *Carrier Sekani*, the B.C. Crown, in the form of B.C. Hydro, was a party to an application to BCUC, seeking approval to enter into a power purchase agreement with RTA. Thus, there was a specific Crown action—entering into and performing the electricity purchase contract—that was subject to the approval of BCUC and that same action was alleged by the First Nation to constitute Crown conduct that engaged B.C. Hydro’s duty to consult. In those circumstances, the question of whether the B.C. Crown was under, and, if so, had discharged, a *Haida* duty was squarely before BCUC. Indeed, BCUC itself was of the view that it was empowered to make the requisite legal and factual determinations. If B.C. Hydro had a *Haida* duty and it was not discharged, then BCUC had the ability to prevent B.C. Hydro from taking the action that allegedly had an adverse impact upon an asserted interest of the First Nation.

avec les déterminations de l’arrêt *Nation haïda* lorsque la Couronne ne participe pas à la procédure dont le tribunal est saisi. Dans l’affaire *Carrier Sekani*, la Couronne participait à la procédure de la BCUC, laquelle a conclu qu’en l’espèce, la Couronne n’était pas tenue de s’acquitter de l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*. Selon moi, l’arrêt *Carrier Sekani* ne va pas jusqu’à établir qu’avant d’entreprendre l’examen de la question en cause dans la procédure dont il est saisi, un tribunal doit procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda*, peu importe que la Couronne participe, ou non, à cette procédure.

L’arrêt Carrier Sekani l’emporte-t-il sur l’arrêt Standing Buffalo?

[34] L’appelante a fait valoir que les enseignements de la Cour dans l’arrêt *Standing Buffalo* cèdent le pas à ceux de la Cour suprême dans l’arrêt *Carrier Sekani*. Je ne suis pas persuadé que ce soit le cas.

[35] Les circonstances de l’affaire *Carrier Sekani* différaient beaucoup de celles dans l’affaire *Standing Buffalo*.

[36] Dans l’affaire *Carrier Sekani*, la Couronne de la C.-B., sous la forme de B.C. Hydro, était partie à une demande d’autorisation de conclure une entente d’achat d’électricité avec RTA présentée à la BCUC. Un geste précis de la Couronne — conclure et exécuter un contrat d’achat d’électricité — devait être approuvé par la BCUC, et c’est ce geste même qui, selon la Première Nation, constituait une mesure envisagée par la Couronne obligeant B.C. Hydro à la consulter. Dans ces circonstances, la question de savoir si la Couronne de la C.-B. devait remplir l’obligation de consulter définie dans l’arrêt *Nation haïda* et, si c’était le cas, si elle s’en était acquittée, se posait directement à la BCUC. En fait, la BCUC elle-même a estimé avoir le pouvoir de tirer les conclusions de droit et de fait requises. Si B.C. Hydro était tenue de s’acquitter de l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda* et qu’elle ne l’a pas fait, la BCUC pouvait l’empêcher de prendre la mesure qui aurait censément une incidence préjudiciable sur l’intérêt que la Première Nation faisait valoir.

[37] In *Standing Buffalo*, the Standing Buffalo First Nation (SBFN) had been engaged in a consultation process with the federal Crown with respect to asserted claims of Aboriginal title to lands and other matters for a period of time extending from 1997 to 2006. The Crown ultimately determined that it had no *Haida* duty and that it was no longer prepared to continue the consultations. That prompted SBFN to intervene in the hearing before the Board with respect to Enbridge's application, pursuant to section 52 of the NEB Act, for permission to construct the Saskatchewan leg of the Keystone Pipeline. SBFN requested the Board to compel the Crown to participate in the hearing so that the Board could determine whether the Crown had met any applicable *Haida* duty. If the Crown did not participate, SBFN asserted that its evidence should be accepted by the Board and, as a result, the Board should determine that it was without jurisdiction to consider the substantive merits of Enbridge's application before it.

[38] In *Carrier Sekani*, the party seeking an approval from BCUC was the Crown itself. In contrast, the Crown did not participate in the approval proceedings before the Board in *Standing Buffalo*. Instead, the party seeking approval from the Board was Enbridge, a private-sector corporation that was unrelated to the Crown.

[39] The non-participation of the Crown in the hearing process in *Standing Buffalo* is significant.

[40] While it is clear that the Board has the power to decide questions of law, it is important to note that the *Haida* determinations also include factual findings. As stated by the Supreme Court in *Haida Nation*, at paragraph 61:

....The existence or extent of the duty to consult or accommodate is a legal question in the sense that it defines a legal duty. However, it is typically premised on an assessment of the facts.

[37] Dans l'affaire *Standing Buffalo*, la Première Nation de Standing Buffalo (la PNSB), qui alléguait qu'elle possédait des titres ancestraux sur des terres, avait participé de 1997 à 2006 à un processus de consultation avec la Couronne fédérale au sujet de cette revendication et d'autres questions. La Couronne a finalement conclu qu'aucune obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* ne lui incombait et qu'elle n'était plus disposée à poursuivre les consultations, ce qui a amené la PNSB à intervenir à l'audience dont l'Office était saisi à propos de la demande qu'Enbridge avait présentée, conformément à l'article 52 de la Loi sur l'ONE, pour obtenir l'autorisation de construire le segment du pipeline Keystone en Saskatchewan. La PNSB a demandé à l'Office d'obliger la Couronne à participer à l'audience afin qu'il puisse déterminer si la Couronne s'était acquittée de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*, à supposer que celle-ci lui incombât. La PNSB a fait valoir que, si la Couronne n'y participait pas, l'Office devrait accepter ses éléments de preuve et conclure par conséquent qu'il n'avait pas compétence pour se pencher sur le bien-fondé de la demande d'Enbridge dont il était saisi.

[38] Dans l'affaire *Carrier Sekani*, c'est la Couronne elle-même qui demandait l'autorisation de la BCUC. Elle n'a, par contre, pas participé à la procédure d'approbation dont était saisi l'Office dans l'affaire *Standing Buffalo*. C'est plutôt Enbridge, une société privée sans lien avec la Couronne, qui demandait l'autorisation de l'Office.

[39] La non-participation de la Couronne à l'audience dans l'affaire *Standing Buffalo* est importante.

[40] Bien que l'Office ait de toute évidence le pouvoir de décider des questions de droit, il est important de remarquer que les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* incluent aussi des conclusions de fait. Comme le dit la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 61 :

[...] L'existence et l'étendue de l'obligation de consulter ou d'accommoder sont des questions de droit en ce sens qu'elles définissent une obligation légale. Cependant, la réponse à ces questions repose habituellement sur l'appréciation des faits.

Similarly the question of whether an existing *Haida* duty has been met is largely factual.

[41] Because the Crown participated in the proceedings in *Carrier Sekani*, BCUC was in a position to make the factual findings required by the *Haida* determinations in the normal adversarial context. If the Board had decided to make the *Haida* determinations in *Standing Buffalo*, it would have had to make the requisite factual findings outside of that adversarial context.

[42] Moreover, it is noteworthy that the implied power of a tribunal to undertake the *Haida* determinations, which is stipulated in paragraph 69 of *Carrier Sekani*, refers to “constitutional issues that are properly before” the tribunal. Because the Crown was not a party to the Project approval proceedings, it is not clear that the *Haida* determinations were “properly before” the Board in these proceedings.

[43] The contrast between *Carrier Sekani* and *Standing Buffalo* is also marked in terms of the remedial capacity of the respective tribunals in those cases.

[44] In *Carrier Sekani*, BCUC was in a position to deny the approval requested by B.C. Hydro if it determined that B.C. Hydro had a *Haida* duty but had not fulfilled it.

[45] In *Standing Buffalo*, the Board had no remedial power over the Crown. It was unable to deny a request from the Crown because the Crown had not requested anything from it. If the Board had decided to make the *Haida* determinations (in the absence of evidence or argument from the Crown) and had concluded that the Crown has not fulfilled an applicable *Haida* duty, the Board’s only recourse—as asserted by SBFN—would have been to decline to adjudicate upon Enbridge’s pipeline construction application. Thus, the Board’s remedy would have been to effectively deny Enbridge’s

De même, la question de savoir si l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*, lorsqu’elle existe, a été satisfaite est en bonne partie une question de fait.

[41] Parce que la Couronne a participé à la procédure dans l’arrêt *Carrier Sekani*, la BCUC était en mesure de tirer les conclusions de fait exigées par les déterminations de l’arrêt *Nation haïda* dans le contexte contradictoire habituel. Si l’Office avait décidé de procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda* dans l’affaire *Standing Buffalo*, il aurait dû tirer les conclusions de fait nécessaires en dehors de ce contexte contradictoire.

[42] Il vaut la peine de mentionner de plus que le pouvoir implicite d’un tribunal administratif de procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda*, qui est précisé au paragraphe 69 de l’arrêt *Carrier Sekani*, renvoie aux « question[s] constitutionnelle[s] dont il est régulièrement saisi ». Parce que la Couronne n’était pas partie à la procédure d’approbation du projet, il n’est pas certain que l’Office ait été « régulièrement saisi » des déterminations de l’arrêt *Nation haïda* dans cette procédure.

[43] Il existe aussi un contraste marqué entre la capacité réparatrice de chacun des tribunaux dans les affaires *Carrier Sekani* et *Standing Buffalo*.

[44] Dans l’affaire *Carrier Sekani*, la BCUC pouvait refuser l’approbation demandée par B.C. Hydro si elle établissait que l’obligation de consulter définie dans l’arrêt *Nation haïda* existait et que B.C. Hydro ne l’avait pas remplie.

[45] Dans l’affaire *Standing Buffalo*, l’Office n’avait pas de pouvoir réparateur grâce auquel il aurait pu faire fléchir la Couronne. Il ne pouvait refuser une requête de la Couronne, parce que celle-ci ne lui avait rien demandé. Si l’Office avait décidé de procéder aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda* (en l’absence de preuve ou d’argument de la Couronne) et avait conclu qu’il incombait à la Couronne de s’acquitter de l’obligation définie dans cet arrêt, mais qu’elle ne l’avait pas fait, le seul recours de l’Office — comme l’allègue la PNSB — aurait été de refuser de se prononcer sur la

approval request because of a failure on the part of the Crown.

[46] As stipulated by the Supreme Court in paragraph 61 of *Carrier Sekani* (reproduced above), a tribunal's remedial powers, which are directed towards the promotion of the reconciliation of interests, are limited to those conferred upon it by statute. Holding the pipeline approval application under consideration in *Standing Buffalo* in abeyance as some sort of leverage over the Crown, so as to force it to become a participant in the hearing before the Board, would not, in my view, have been an appropriate way to promote the reconciliation of interests called for in *Haida Nation*.

[47] As is apparent from paragraph 63 of *Carrier Sekani* (reproduced above), the Supreme Court acknowledged that tribunals may lack practical and effective remedial powers to deal with failures on the part of the Crown to comply with applicable *Haida* duties. In such circumstances, the Supreme Court states that the appropriate remedies must be sought in the courts.

[48] This Court's decision in *Standing Buffalo* validated the fulfillment of the Board's regulatory mandate with respect to Enbridge's application for pipeline construction approval. However, that decision did not leave SBFN without any ability to have the Crown's *Haida* duty adjudicated. In that case, SBFN could have sought judicial review of the Crown's decision to terminate the consultations with SBFN in 2006.

[49] In conclusion, it is my view that *Carrier Sekani* has not overruled *Standing Buffalo* because the Supreme Court did not address the issue of whether a tribunal is obligated to make the *Haida* determinations in a proceeding before it in which the Crown does not participate as a party. Accordingly, in my view, the principle established in *Standing Buffalo* continues to apply.

demande de construction d'un pipeline d'Enbridge. La mesure de réparation de l'Office aurait donc été effectivement de refuser d'approuver la demande d'Enbridge en raison d'un manquement de la part de la Couronne.

[46] Comme le précise la Cour suprême au paragraphe 61 de l'arrêt *Carrier Sekani* (précité), les pouvoirs de réparation d'un tribunal administratif, dont l'objectif est de favoriser la conciliation des intérêts, se limitent à ceux que lui confère sa loi habilitante. Dans l'affaire *Standing Buffalo*, si l'Office avait gardé la demande d'approbation de la construction du pipeline qu'il étudiait en suspens, comme une sorte de moyen de pression sur la Couronne, afin de l'obliger à participer à l'audience dont il était saisi, cela n'aurait pas, à mon avis, été une bonne façon de favoriser la conciliation des intérêts dont il est question dans l'arrêt *Nation haïda*.

[47] Comme le montre bien le paragraphe 63 de l'arrêt *Carrier Sekani* (précité), la Cour suprême a reconnu que les tribunaux administratifs peuvent ne pas avoir de pouvoirs de réparation réalistes et efficaces pour les cas où la Couronne ne s'acquitte pas des obligations définies dans l'arrêt *Nation haïda* qui lui incombent. Dans les circonstances de ce genre, la Cour suprême dit qu'il faut s'adresser aux tribunaux pour obtenir la réparation voulue.

[48] La décision de la Cour dans l'arrêt *Standing Buffalo* a confirmé que l'Office remplissait son mandat réglementaire en ce qui concerne la demande d'approbation de la construction d'un pipeline présentée par Enbridge. Cependant, cette décision n'enlevait pas à la PNSB toute possibilité d'obtenir un jugement sur l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Dans cette affaire, la PNSB aurait pu demander le contrôle judiciaire de la décision de la Couronne de mettre un terme aux consultations menées avec elle en 2006.

[49] Pour conclure, je suis d'avis que l'arrêt *Carrier Sekani* ne l'emporte pas sur l'arrêt *Standing Buffalo*, parce que la Cour suprême ne s'est pas penchée sur la question de savoir si un tribunal administratif est tenu de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda* dans une procédure dont il est saisi et à laquelle la Couronne n'est pas partie. Par conséquent, selon moi, le

principe établi dans l'arrêt *Standing Buffalo* continue de s'appliquer.

Is Standing Buffalo Distinguishable?

[50] The circumstances in *Standing Buffalo* are substantially the same as those in this appeal. In both instances, the Board was asked by Enbridge, a private-sector corporation, for an approval in respect of a pipeline project. In both instances, the Crown had no direct involvement with the proposed activities. In both instances, the First Nation stipulated that the Crown was under, but had not fulfilled, a *Haida* duty. In both instances, the First Nation asked the Board to hold the application before it in abeyance unless and until the Board was satisfied that the Crown's asserted *Haida* duty has been met.

[51] Notwithstanding these similarities, the appellant argues that *Standing Buffalo* is distinguishable on the basis that the application before the Board in that case was brought under section 52 of the NEB Act while the application in respect of the Project was brought under section 58 of the NEB Act.

[52] The appellant asserts that because a section 52 approval is subject to a review and final approval by the Governor in Council, it is unnecessary for the Board to undertake the *Haida* determinations where the Crown does not participate in the section 52 proceeding. This is apparently so because the Governor in Council is in a position to overrule or suspend the section 52 approval decision, should it decide to engage in a *Haida* duty consultation process. This assertion is unpersuasive.

[53] First, this alleged rationale for the decision in *Standing Buffalo* appears nowhere in the reasons in that case. Secondly, the Crown that allegedly has not yet engaged in *Haida* duty consultations could well be the Crown in right of a province. In *Standing Buffalo*, Saskatchewan intervened and argued that the Board lacked jurisdiction to undertake a *Haida* duty analysis in respect of the Crown in right of Saskatchewan (see

L'arrêt Standing Buffalo est-il différent?

[50] Les circonstances dans l'arrêt *Standing Buffalo* ressemblent beaucoup à celles du présent appel. Dans les deux cas, Enbridge, une société du secteur privé, a demandé à l'Office une approbation pour un projet de pipeline. Dans les deux cas, la Couronne ne participait pas directement aux activités proposées. Dans les deux cas, la Première Nation a dit expressément que la Couronne était tenue de s'acquitter des obligations définies dans l'arrêt *Nation haïda*, mais ne l'avait pas fait. Dans les deux cas, la Première Nation a demandé à l'Office de mettre la demande dont il était saisi en suspens jusqu'à ce que la Couronne se soit, à son avis, acquittée de l'obligation alléguée.

[51] Nonobstant ces similitudes, l'appelante a allégué que l'arrêt *Standing Buffalo* différerait parce que la demande dont l'Office a été saisi dans cette affaire était fondée sur l'article 52 de la Loi sur l'ONE, alors que la demande relative au projet a été présentée en vertu de l'article 58 de la Loi sur l'ONE.

[52] L'appelante affirme que, parce que l'approbation accordée en vertu de l'article 52 peut faire l'objet d'un réexamen et doit en définitive être approuvée par le gouverneur en conseil, il n'est pas nécessaire que l'Office procède aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda* lorsque la Couronne ne participe pas à cette procédure. Il en est ainsi apparemment parce que le gouverneur en conseil peut annuler ou suspendre la décision d'approuver la demande fondée sur l'article 52, s'il décide d'entreprendre le processus de consultation de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Cette assertion n'est pas convaincante.

[53] Premièrement, cette justification sur laquelle serait fondée la décision de *Standing Buffalo* n'apparaît nulle part dans les motifs de cet arrêt. Deuxièmement, la Couronne qui n'aurait prétendument pas encore entrepris les consultations qui lui permettraient de satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* pourrait très bien être la Couronne du chef d'une province. Dans l'arrêt *Standing Buffalo*, la Saskatchewan est intervenue

also *Fond du Lac Denesuline First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 948, 54 C.E.L.R. (3d) 202 [sub nom. *Athabasca Regional Government v. Canada (Attorney General)*], at paragraphs 230 and 231; aff'd on narrower grounds 2012 FCA 73, 65 C.E.L.R. (3d) 83).

[54] Thirdly, a review of the NEB Act, including sections 52 and 58 of the NEB Act, reveals nothing that addresses the question of whether the Board has the power to make *Haida* determinations. If that power exists it must be implicit in the Board's ability to decide questions of law. Equally, nothing in the NEB Act directs or requires the Board to exercise such an implicit power in respect of an application under either section 52 or 58 of the NEB Act where the Crown is not a party to such an application. Indeed, subsection 52(2) of the NEB Act stipulates that the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be directly related to the pipeline and gives the Board a further discretion to consider the factors that are listed in paragraphs 52(2)(a) to (e) of the NEB Act. And, as this Court determined in *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75, at paragraph 69, in considering the section 58 application in respect of the Project, the Board must consider issues similar to those stipulated in subsection 52(2) of the NEB Act and that in doing so, the Board is empowered to determine the issues that it will consider. In that case, the Court upheld the Board's determination that it was not required to consider affects associated with so-called "upstream" and "downstream" activities that were alleged to have been related to the Project.

[55] Fourthly, it is the case that a section 52 approval will be subject to a further order by the Governor in Council but a section 58 order will not. However, the apparent finality of a section 58 approval proceeding does nothing to assist the Board in making the *Haida* determination when the Crown is not a participant in that proceeding. Such finality does not, in and of itself,

et a allégué que l'Office n'avait pas le pouvoir de procéder à une analyse de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* en ce qui concerne la Couronne du chef de la Saskatchewan (voir aussi la décision *La Première nation Denesuline de Fond du Lac c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 948 [sub nom. *Athabasca Regional Government c. Canada (Procureur général)*], aux paragraphes 230 et 231; conf. pour des motifs plus restreints, 2012 CAF 73).

[54] Troisièmement, un examen de la Loi sur l'ONE, notamment des articles 52 et 58, révèle que rien n'est dit à propos du pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda* que pourrait posséder l'Office. S'il existe, ce pouvoir doit faire implicitement partie de la capacité de l'Office de décider de questions de droit. De même, rien dans la Loi sur l'ONE n'indique que l'Office doit exercer ce pouvoir implicite pour les demandes fondées soit sur l'article 52 ou l'article 58 de la Loi sur l'ONE lorsque la Couronne n'est pas partie à cette demande, ni n'exige qu'il le fasse. En fait, le paragraphe 52(2) de la Loi sur l'ONE dispose que l'Office doit tenir compte de tous les facteurs qu'il estime directement liés au pipeline et l'autorise à prendre en compte les facteurs énumérés aux alinéas 52(2)a) à e) de la Loi sur l'ONE. De plus, comme la Cour l'a établi dans l'arrêt *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75, au paragraphe 69, lorsqu'il examine la demande fondée sur l'article 58 qui a trait au projet, l'Office doit tenir compte de questions similaires à celles qui sont prévues au paragraphe 52(2) de la Loi sur l'ONE; ce faisant, l'Office a le pouvoir de déterminer quelles questions il examinera. Dans cette affaire, la Cour a confirmé la décision de l'Office, selon laquelle celui-ci n'était pas tenu d'examiner les effets associés aux soi-disant activités [TRADUCTION] « en amont » et [TRADUCTION] « en aval » qui étaient censément liées au projet.

[55] Quatrièmement, il est vrai effectivement qu'une approbation fondée sur l'article 52 fera l'objet d'une ordonnance du gouverneur en conseil, mais non une ordonnance rendue aux termes de l'article 58. Cependant, le caractère apparemment définitif de la procédure d'approbation en vertu de l'article 58 n'aide en rien l'Office à procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation*

establish that the constitutional issues embedded in the *Haida* determinations are “properly before” (see *Carrier Sekani*, at paragraph 69) the Board when the Crown itself is not a participant before the Board. Moreover, I find it difficult to understand how Parliament’s intention, when it enacted section 58 of the NEB Act to allow the Board to make final decisions in respect of matters falling under that section, should be construed in light of the Crown’s *Haida* duties when the date of enactment of that provision predates both the enactment of the Constitution Act and the enunciation of the Crown’s *Haida* duties in *Haida Nation* by over 45 years.

[56] In my view, the essential factual context in *Standing Buffalo* is indistinguishable from the factual context in this appeal. For that reason, it is my view that the principle established in *Standing Buffalo* ought to be followed in this appeal. In that regard, I note that nowhere in any of the memoranda of law before this Court is there an argument that this Court should disavow its decision in *Standing Buffalo*, in accordance with the principles established in *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149 (see also *ViiV Healthcare ULC v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 93, at paragraph 18).

The Non-Participation of the Crown

[57] The Crown decided not to participate in the Project approval proceedings before the Board and no comprehensive explanation was put forward for that decision. It is possible that the Crown was of the view that Enbridge’s application entailed no Crown conduct that could engage the *Haida* duty. If the Crown had appeared before the Board, this and other issues could have been argued. But that did not occur.

[58] In the final analysis, the Board determined that it would entertain Enbridge’s section 58 application

haïda lorsque la Couronne ne participe pas à cette procédure. Ce caractère définitif n’établit pas, à lui seul, que l’Office est « régulièrement saisi » (voir l’arrêt *Carrier Sekani*, au paragraphe 69) des questions constitutionnelles inhérentes aux déterminations de l’arrêt *Nation haïda* lorsque la Couronne elle-même ne participe pas à la procédure. J’ai, de plus, de la difficulté à comprendre comment l’intention du législateur, lorsqu’il a adopté l’article 58 de la Loi sur l’ONE pour permettre à l’Office de rendre des décisions sans appel sur les questions faisant l’objet de cet article, peut être interprétée à la lumière des obligations de la Couronne définies dans l’arrêt *Nation haïda*, alors que la promulgation de cette disposition précède de plus de 45 ans la promulgation de la Loi constitutionnelle et la formulation des obligations de la Couronne dans l’arrêt *Nation haïda*.

[56] Selon moi, le contexte factuel essentiel dans l’affaire *Standing Buffalo* est impossible à différencier du contexte factuel dans le présent appel. J’estime pour cette raison que le principe établi dans l’arrêt *Standing Buffalo* devrait être suivi dans le présent appel. À ce sujet, je remarque qu’il n’est allégué nulle part dans les mémoires du droit dont la Cour est saisie que celle-ci devrait désavouer la décision qu’elle a rendue dans l’arrêt *Standing Buffalo*, conformément aux principes établis dans l’arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370 (voir aussi l’arrêt *ViiV Healthcare ULC c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 93, au paragraphe 18).

La non-participation de la Couronne

[57] La Couronne a décidé de ne pas participer aux procédures d’approbation du projet dont l’Office était saisi; aucune explication détaillée de cette décision n’a été donnée. La Couronne était peut-être d’avis que la demande d’Enbridge ne l’amènerait à prendre aucune mesure pour laquelle elle devrait s’acquitter de l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*. Si la Couronne s’était présentée devant l’Office, cette question et d’autres auraient pu être argumentées. Mais ce ne fut pas le cas.

[58] En dernière analyse, l’Office a décidé d’examiner la demande d’Enbridge fondée sur l’article 58 sans

without making the *Haida* determinations. In doing so, in my view, it made no reviewable error.

Conclusion

[59] For the foregoing reasons, I conclude that the Board, in the absence of the Crown as a participant in the section 58 application in respect of the Project, was not required, as a precondition to its consideration of that application, to determine whether the Crown was under a *Haida* duty, and if so, had discharged that duty, in respect of the Project.

B. Was the Board under a *Haida* duty?

Standard of Review

[60] The issue of whether the Board has the power to undertake and discharge a *Haida* duty on behalf of the Crown in respect of the Project is a question of law that is reviewable on the standard of correctness (*Carrier Sekani*, at paragraph 67).

The Board's Constitutional Duty

[61] It is clear that the Board is obligated to carry out its mandate in a manner that respects the provisions of subsection 35(1) of the Constitution Act.

[62] The Board's mandate includes ensuring that the interests of Aboriginal groups in relation to the Project approval application are considered by it and by the Project proponent. In this regard, the Board required Enbridge to engage in extensive dialogue with the appellant and other First Nations. In doing so, the Board ensured that it adhered to its constitutional obligations under subsection 35(1).

[63] It is important to note that the Board's duty to ensure appropriate levels of consultation with Aboriginal groups is not the same as the Crown's *Haida* duty. That said, as a practical matter, consultations with Aboriginal groups that arise in the Board's section 58 application

procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*. Ce faisant, il n'a à mon avis pas commis d'erreur susceptible de contrôle.

Conclusion

[59] Pour les motifs susmentionnés, je conclus que, puisque la Couronne ne participait pas à la demande relative au projet fondée sur l'article 58, l'Office n'était pas tenu, comme condition préalable à son examen de cette demande, de déterminer si la Couronne devait, en ce qui concerne le projet, satisfaire à l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, le cas échéant, si elle s'était acquittée de cette obligation.

B. L'Office devait-il s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda*?

Norme de contrôle

[60] La question de savoir si l'Office a le pouvoir d'assumer l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et de s'en acquitter au nom de la Couronne en ce qui concerne le projet est une question de droit dont la norme de contrôle est celle de la décision correcte (arrêt *Carrier Sekani*, au paragraphe 67).

Le devoir constitutionnel de l'Office

[61] Il est évident que l'Office est tenu de remplir sa mission en respectant les dispositions du paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle.

[62] La mission de l'Office consiste, entre autres, à tenir compte, et à veiller à ce que le promoteur du projet tienne compte, des intérêts des groupes autochtones en lien avec la demande d'approbation du projet. À ce sujet, l'Office a exigé qu'Enbridge participe à des discussions approfondies avec l'appelante et d'autres premières nations. L'Office a ainsi respecté ses obligations constitutionnelles aux termes du paragraphe 35(1).

[63] Il est important de remarquer que l'obligation pour l'Office de veiller à ce que le niveau des consultations avec les groupes autochtones soit adéquat diffère de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Cela étant dit, en pratique, les consultations

process may very well deal with, and hopefully remediate if necessary, the same Aboriginal concerns that arise when the Crown engages in *Haida* duty consultations. In other words, it should not matter whether a problem is solved in the Board's consultation process or the Crown's *Haida* duty consultation process.

Did the Crown Delegate its Haida Duty to the Board?

[64] As informed by the Supreme Court in *Haida Nation*, and more recently in *Carrier Sekani*, the Crown's *Haida* duty can be delegated to a tribunal by appropriate legislation.

[65] None of the parties to this appeal argued that the NEB Act contained any provisions that gave rise to a delegation of the Crown's *Haida* duty to the Board, and I have been unable to discern any provision of that legislation that can be interpreted to produce such a delegation.

[66] While it is within the power of Parliament to require the Board to discharge the Crown's *Haida* duty, mandating the Board to perform such additional duties would require it to function outside its core areas of technical expertise. Moreover, it seems to me that requiring the Board to consult with First Nations on behalf of the Crown would make it very difficult, if not impossible, for the Board to then adjudicate—in its capacity as a quasi-judicial tribunal and a court of record—upon the issue of the adequacy of those consultations. Perhaps these observations explain why Parliament has not taken legislative steps to expand the jurisdiction of the Board by adding such additional duties.

The Crown Response Letter

[67] In the present circumstances, the Crown did not participate as a party to the application for Project

avec les groupes autochtones qui découlent du processus de demande de l'article 58 de l'Office peuvent très bien porter sur les mêmes préoccupations des Autochtones que celles qui sont soulevées lorsque la Couronne satisfait à l'obligation de consulter définie dans l'arrêt *Nation haïda* et, je l'espère, les atténuer. En d'autres mots, cela ne devrait pas avoir d'importance qu'un problème soit résolu par le processus de consultation de l'Office ou par le processus de consultation de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*.

La Couronne a-t-elle délégué l'obligation définie dans l'arrêt Nation haïda à l'Office?

[64] Selon ce que dit la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda* et, plus récemment, dans l'arrêt *Carrier Sekani*, une loi appropriée peut déléguer l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda* à un tribunal administratif.

[65] Aucune des parties au présent appel n'a allégué que la Loi sur l'ONE comportait des dispositions déléguant l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda* à l'Office et je ne suis pas parvenu à découvrir dans cette loi de dispositions pouvant être interprétées de cette manière.

[66] Bien que le législateur ait le pouvoir d'exiger que l'Office s'acquitte de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*, donner ce mandat à l'Office obligerait celui-ci à remplir des tâches qui n'entrent pas dans ses principaux domaines d'expertise technique. De plus, il me semble qu'exiger que l'Office consulte les Premières Nations au nom de la Couronne lui rendrait la tâche très difficile, sinon impossible, lorsque viendra ensuite pour lui le moment de se prononcer — en tant que tribunal quasi-judiciaire et cour d'archives — sur l'adéquation de ces consultations. Ces observations expliquent peut-être pourquoi le législateur n'a pas pris de mesures législatives pour élargir la compétence de l'Office en ajoutant ces tâches.

La lettre de réponse de la Couronne

[67] En l'espèce, la Couronne n'a pas été partie à la demande d'approbation du projet. Cependant, dans la

approval. However, in the Crown response letter, the Minister of Natural Resources stated as follows:

In your letter, you reference the importance of Crown consultation with Aboriginal groups under section 35 of the *Constitution Act, 1982*. I can assure you that the Government of Canada is committed to meeting its legal duty to consult whenever it contemplates conduct that could adversely affect an established or potential Aboriginal or treaty right. Where a duty to consult exists, the federal Crown will meet its consultation obligations in an effective and meaningful manner.

Later in that letter, the Minister stated that:

The National Energy Board's (NEB) regulatory review process is where the Government's jurisdiction on a pipeline project is addressed. The Government relies on the NEB processes to address potential impacts to Aboriginal and treaty rights stemming from projects under its mandate. The NEB provides an open, comprehensive and participatory venue for all affected parties to express their project-related concerns and interests.

[68] I do not accept that this latter passage constitutes an effective delegation to the Board of the Crown's responsibility for the performance of any portion of its *Haida* duty, if such a duty arose in relation to the Project. *Carrier Sekani* informs that the question of whether a tribunal has been given the power to carry out the Crown's *Haida* duties is to be determined from a review of the legislation that creates the tribunal. This implies that an effective delegation by the Crown of its *Haida* duties requires legislation to that effect. I leave open the question of whether some formal type of disposition other than legislation could be employed by the Crown to produce an effective delegation of its *Haida* duties. Suffice it to say that, in my view, the Crown response letter is insufficient to produce such a delegation, especially so when it is recalled that this letter was not sent until after the hearing before the Board ended.

[69] In my view, the existence of the Crown's *Haida* duty, if any, and the fulfillment of that duty, should it be found to exist, are issues that should not be taken to have

lettre de réponse de la Couronne, le ministre des Ressources naturelles a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Vous mentionnez dans votre lettre qu'il est important que la Couronne consulte les groupes autochtones, tels qu'ils sont définis à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je peux vous assurer que le gouvernement du Canada est déterminé à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il envisage de prendre une mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités, qu'il s'agisse d'un droit reconnu ou éventuel. Lorsque cette obligation de consulter existe, la Couronne fédérale s'en acquittera de manière efficace et constructive.

Plus loin, le ministre a ajouté que :

[TRADUCTION] La compétence du gouvernement sur les projets de pipeline s'exerce par le truchement du processus d'examen réglementaire de l'Office national de l'énergie (ONE). Le gouvernement compte sur les processus de l'ONE pour atténuer les incidences éventuelles des projets qui relèvent du mandat de celui-ci sur les droits ancestraux ou issus de traités. L'ONE offre un lieu ouvert, global et participatif où toutes les parties touchées peuvent exprimer leurs craintes et leurs intérêts au sujet d'un projet.

[68] Je ne suis pas d'avis que ce dernier passage constitue une délégation effective à l'Office de la responsabilité de la Couronne pour l'exécution d'une partie ou une autre de son obligation de consulter définie dans l'arrêt *Nation haïda*, à supposer que cette obligation existe en ce qui concerne le projet. Selon l'arrêt *Carrier Sekani*, il faut procéder à un examen de la loi qui a créé un tribunal administratif pour déterminer si le pouvoir de s'acquitter des obligations de la Couronne définies dans l'arrêt *Nation haïda* lui a été confié, ce qui signifie que la délégation effective par la Couronne de ces obligations exige une loi à cet effet. Je n'aborderai pas la question de savoir si la Couronne pourrait effectivement déléguer ces obligations en se servant d'une autre disposition officielle qu'une loi. Je me contenterai de dire qu'à mon avis, la lettre de réponse de la Couronne n'est pas suffisante pour produire cette délégation, surtout, rappelons-le, qu'elle n'a été envoyée qu'après la fin de l'audience devant l'Office.

[69] Selon moi, il ne faut pas considérer que l'existence, le cas échéant, de l'obligation de la Couronne définie dans l'arrêt *Nation haïda*, et le respect de cette

been determined by the decision of the Board. It follows that the existence and fulfillment of any *Haida* duty on the part of the Crown in respect of the Project are matters in respect of which there has been no judicial pronouncement. For greater certainty, it is my view that the question of whether Parliament's enactment of the NEB Act, over 20 years before the enactment of the Constitution Act and over 40 years before the decision in *Haida Nation*, could be said to constitute Crown conduct that is sufficient to trigger the *Haida* duty is not a matter that was decided by the Board. If the enactment of the NEB Act constitutes the impugned Crown conduct and that conduct occurred over 60 years before the Project application, one is presented with the logical impossibility that the *Haida* consultations in respect of the Project were required to have taken place prior to the enactment of that legislation.

[70] In the same vein, one would wonder whether it can realistically be suggested that in enacting of the NEB Act,—over 20 years before the enactment of the Constitution Act and over 40 years before the *Haida* duty to consult was enunciated by the Supreme Court—the federal government was attempting “to avoid its duty to consult” (see paragraph 62 of *Carrier Sekani*).

[71] In contrast to the enactment of the NEB Act in the 1950's, the Province of Alberta recently enacted the *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3. Section 21 of that legislation specifically states that the Alberta Energy Regulator has no authority to make the *Haida* determinations, seemingly indicating an intention on the part of that legislative body that such determinations must be made by the courts.

[72] At the hearing of this appeal, the appellant acknowledged that the Crown response letter could have been regarded as a refusal by the Crown to engage in consultations and that an application for judicial review could have been brought with respect to that refusal.

obligation, à supposer que la Couronne s'en soit acquittée, ont été établis par la décision de l'Office. Il s'ensuit que l'existence de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* et son respect par la Couronne en ce qui concerne le projet sont des questions pour lesquelles il n'y a eu aucune décision judiciaire. Il est bien entendu que, selon moi, la question de savoir si la promulgation par le législateur de la Loi sur l'ONE, plus de 20 ans avant la promulgation de la Loi constitutionnelle et plus de 40 ans avant l'arrêt *Nation haïda*, pourrait être considérée comme une mesure de la Couronne suffisante pour que celle-ci soit tenue de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* n'en est pas une sur laquelle l'Office a statué. Si la promulgation de la Loi sur l'ONE est la mesure de la Couronne contestée et que cette conduite a eu lieu plus de 60 ans avant la demande relative au projet, on se retrouve devant une impossibilité logique, puisque les consultations relatives au projet découlant de l'arrêt *Nation haïda* auraient dû avoir lieu avant la promulgation de cette loi.

[70] Dans la même veine, on peut se demander s'il est vraiment réaliste de penser qu'en promulguant la Loi sur l'ONE — plus de 20 ans avant la promulgation de la Loi constitutionnelle et plus de 40 ans avant que la Cour suprême ne formule l'obligation de consulter dans l'arrêt *Nation haïda* —, le gouvernement fédéral tentait de « se soustrai[r]e [...] à l'obligation de consulter » (voir le paragraphe 62 de l'arrêt *Carrier Sekani*).

[71] Alors que la Loi sur l'ONE a été promulguée dans les années 1950, la Province de l'Alberta a récemment promulgué la *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, ch. R-17.3. L'article 21 de cette loi dit expressément que l'Alberta Energy Regulator n'a pas le pouvoir de procéder aux déterminations de l'arrêt *Nation haïda*, ce qui indique, semble-t-il, que ce législateur souhaite que ce soient les tribunaux qui s'en chargent.

[72] Lors de l'audition du présent appel, l'appelante a reconnu que la lettre de réponse de la Couronne aurait pu être considérée comme un refus de la Couronne de participer à des consultations et qu'une demande de contrôle judiciaire aurait pu être présentée au sujet de ce refus.

[73] Once before a court, the *Haida* determinations could be made in the context of the evidence and arguments presented by the parties and an appropriate remedy sought. The panoply of potential available judicial remedies was described by the Supreme Court at paragraph 37 of *Carrier Sekani*, as follows:

The remedy for a breach of the duty to consult also varies with the situation. The Crown's failure to consult can lead to a number of remedies ranging from injunctive relief against the threatening activity altogether, to damages, to an order to carry out consultation prior to proceeding further with the proposed government conduct: *Haida Nation*, at paras. 13-14.

[74] The scope of the remedial powers of a court or judicial review would also extend to declaratory relief such as that which was proposed by the Yukon Court of Appeal in *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100. In that case, the Court recognized an acknowledgment from Crown counsel that the legislature of the Yukon might wish to make legislative amendments to address the consultation issues under consideration and, accordingly, it suspended the declarations that it was otherwise prepared to make. Such flexible relief can generally be provided by the Courts in judicial review proceedings.

[75] Indeed in the excerpt from the request for consultation letter (reproduced in paragraph 11 above), the appellant itself acknowledged a number of limitations on the jurisdiction of the Board to address all of their concerns about the impact of the project on them. However, it is not obvious to me that the consequence of the absence of provisions in the NEB Act (enacted over 50 years ago) that would enable the Board to meaningfully remediate any established breach by the Crown of its *Haida* duty ought to be that Enbridge's Project approval application must be held up indefinitely.

[76] An application for judicial review in relation to the existence and fulfillment of a *Haida* duty was heard

[73] Une fois le manquement porté devant un tribunal, les déterminations de l'arrêt *Nation haïda* auraient pu être effectuées dans le contexte de la preuve et des arguments présentés par les parties, et des mesures correctives appropriées auraient pu être demandées. La panoplie des mesures judiciaires éventuelles a été décrite par la Cour suprême au paragraphe 37 de l'arrêt *Carrier Sekani*, de la façon suivante :

Le recours pour manquement à l'obligation de consulter varie également en fonction de la situation. L'omission de la Couronne de consulter les intéressés peut donner lieu à un certain nombre de mesures allant de l'injonction visant l'activité préjudiciable, à l'indemnisation, voire à l'ordonnance enjoignant au gouvernement de consulter avant d'aller de l'avant avec son projet : *Nation Haïda*, par. 13-14.

[74] Les pouvoirs de réparation d'un tribunal ou d'un contrôle judiciaire s'étendraient également au jugement déclaratoire, comme celui qui a été proposé par la Cour d'appel du Yukon dans l'arrêt *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100. Dans cette affaire, la Cour a pris acte de la reconnaissance par l'avocat de la Couronne de ce que l'Assemblée législative du Yukon pourrait souhaiter modifier la loi pour régler les questions de consultation examinées et a donc suspendu les conclusions qu'elle était prête à rendre. Les tribunaux peuvent en général accorder ce genre de mesure de réparation souple dans les contrôles judiciaires.

[75] De fait, dans l'extrait de la lettre de demande de consultation (précitée, au paragraphe 11), l'appelante elle-même reconnaît que le pouvoir de l'Office de répondre à toutes ses craintes sur l'incidence que le projet pourrait avoir sur elle connaît un certain nombre de limites. Cependant, il n'est pas évident pour moi que l'absence dans la Loi sur l'ONE (promulguée il y a plus de 50 ans) de dispositions qui permettraient à l'Office de réparer utilement l'omission avérée de la Couronne de s'acquitter de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* devrait avoir pour conséquence la suspension pour une période indéterminée de la demande d'approbation du projet présentée par Enbridge.

[76] La Cour fédérale s'est penchée sur une demande de contrôle judiciaire en relation avec l'existence et le

by the Federal Court in *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 484, 44 C.E.L.R. (3d) 1 (*Brokenhead*).

[77] In that regard, the holding of Justice Barnes, at paragraph 37 of *Brokenhead*, is worthy of note:

The Treaty One First Nations maintain that there must always be an overarching consultation regardless of the validity of the mitigation measures that emerge from a relevant regulatory review. This duty is said to exist notwithstanding the fact that Aboriginal communities have been given an unfettered opportunity to be heard. This assertion seems to me to represent an impoverished view of the consultation obligation because it would involve a repetitive and essentially pointless exercise. Except to the extent that Aboriginal concerns cannot be dealt with, the appropriate place to deal with project-related matters is before the [Board] and not in a collateral discussion with either the [Governor in Council] or some arguably relevant Ministry.

[78] In other words, achieving practical solutions to project-related problems by recourse to the mainstream regulatory jurisdiction of the Board is a worthy objective that should be pursued.

Conclusion

[79] For the foregoing reasons, I conclude that there has been no delegation by the Crown to the Board, under the NEB Act or otherwise, of the power to undertake the fulfillment of any applicable *Haida* duty of the Crown in relation to the Project.

VI. DISPOSITION

[80] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs to Enbridge. As neither the Crown nor the Board asked for costs, none will be awarded in their favour.

WEBB J.A.: I agree.

respect de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* dans la décision *Nation Ojibway de Brokenhead c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 484 (*Brokenhead*).

[77] À ce sujet, la décision du juge Barnes, au paragraphe 37 de la décision *Brokenhead*, est digne de mention :

Les Premières nations visées par le Traité n° 1 maintiennent qu'on doit toujours procéder à des consultations globales indépendamment de la justesse des mesures d'atténuation prises à la suite de l'examen réglementaire applicable. Cette obligation existerait malgré le fait que les collectivités autochtones se sont vues offrir une possibilité illimitée de se faire entendre. Cette affirmation me semble traduire une conception étriquée de l'obligation de consultation parce qu'elle supposerait un exercice répétitif et essentiellement dépourvu d'intérêt. Sauf dans la mesure où l'on ne peut donner suite aux préoccupations autochtones, c'est devant l'Office qu'il convient de traiter des questions se rapportant au projet et non devant la gouverneure en conseil ou le ministère qui pourrait être compétent en la matière dans le cadre d'une discussion parallèle.

[78] Autrement dit, parvenir à des solutions concrètes aux problèmes associés à un projet en ayant recours à la compétence réglementaire régulière de l'Office est un objectif valable qu'il faut s'efforcer d'atteindre.

Conclusion

[79] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la Couronne n'a pas délégué à l'Office, ni en vertu de la Loi sur l'ONE ni d'une autre façon, le pouvoir de s'acquiescer de l'obligation définie dans l'arrêt *Nation haïda* en lien avec le projet qui peut être la sienne.

VI. DÉCISION

[80] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel et j'adjugerais les dépens à Enbridge. Ni la Couronne ni l'Office n'ayant demandé les dépens, aucuns ne leur seront accordés.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A. (dissenting):

I. Overview

[81] A point of divergence arises between my colleagues and I with respect to the effect of *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650, on the responsibility of the Board to assess the adequacy of the *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 [*Haida*] consultation. My colleagues have found that in the absence of the Crown as a party to the proceedings before the Board, it is not required to undertake the *Haida* analysis as a precondition to the exercise of its regulatory oversight jurisdiction. This result is predicated on the previous decision of this Court in *Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 FCA 308, [2010] 4 F.C.R. 500.

[82] In my view, the foundation on which *Standing Buffalo* was predicated has been altered by *Carrier Sekani*, such that it no longer ought to be followed. At a minimum, the factual and legal contexts in this appeal are markedly different from those in *Standing Buffalo* so as to require re-consideration of that decision. Insofar as this appeal raises the question of the role of a tribunal in respect of the duty to consult in circumstances where the Crown is not a party to the proceedings and the tribunal is the final decision maker, we are in uncharted waters.

II. The factual context

[83] On April 8, 1975, the Government of Canada entered into an agreement with Interprovincial Pipe Line Inc. (IPL) to construct a pipeline from Sarnia to Montréal (the Montréal Extension) in order to transport crude oil from western sources to eastern refineries. The Montréal Extension, now known as Line 9, was opened on June 4, 1976; Line 9 was built without the Crown having

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. (dissident) :

I. Vue d'ensemble

[81] Mes collègues et moi-même sommes en désaccord à propos des conséquences de l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil Tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650, sur la responsabilité de l'Office d'évaluer l'adéquation de la consultation découlant de l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 [*Nation haïda*]. Mes collègues ont conclu que la Couronne n'étant pas partie à la procédure dont l'Office a été saisi, celui-ci n'était pas tenu, comme condition préalable à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance réglementaire, de procéder à l'analyse définie dans l'arrêt *Nation haïda*. Ce résultat est fondé sur la décision antérieure de la Cour dans l'arrêt *Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 CAF 308, [2010] 4 R.C.F. 500.

[82] Selon moi, l'arrêt *Carrier Sekani* a modifié les bases sur lesquelles reposait l'arrêt *Standing Buffalo*, de telle sorte que celui-ci ne doit plus être suivi. Tout au moins, les contextes factuel et juridique du présent appel diffèrent considérablement de ceux de l'arrêt *Standing Buffalo*, tellement que cette décision doit être réexaminée. Dans la mesure où le présent appel soulève la question du rôle d'un tribunal administratif en ce qui concerne l'obligation de consulter lorsque la Couronne n'est pas partie à la procédure et où le tribunal est le dernier décideur, nous sommes en territoire inconnu.

II. Le contexte factuel

[83] Le 8 avril 1975, le gouvernement du Canada a conclu un accord avec Pipeline Interprovincial Inc. (IPL) pour la construction d'un pipeline de Sarnia à Montréal (le prolongement de Montréal) afin de transporter du pétrole brut de l'Ouest jusqu'aux raffineries de l'Est. Le prolongement de Montréal, aussi appelé canalisation 9, a été inauguré le 4 juin 1976; la canalisation 9

consulted with the Chippewas of the Thames First Nation (the Chippewa).

[84] IPL reached an agreement with the Government of Canada on June 4, 1996, whereby IPL would continue to own and operate Line 9, and Canada was released from its rights and obligations under previous agreements.

[85] On November 29, 2012, Enbridge Pipelines Inc. (Enbridge), as the current owner and operator of Line 9, filed its application to the Board seeking approval to reverse the direction of flow for the 639-kilometer segment of Line 9 from North Westover, Ontario to Montréal (Line 9B), Quebec, and to increase the annual capacity of Line 9 from the current 240 000 barrels of diluted bitumen per day to 300 000 barrels of heavy crude per day.

[86] Line 9 is located in the traditional territory of the Chippewa and crosses the Thames River, from which the Chippewa and their ancestors have harvested resources. The Chippewa have Aboriginal and treaty rights in the Thames watershed, and assert an undetermined claim of title over the bed of the Thames River and its resources.

[87] On September 27, 2013, in advance of the Board's public hearings in regards to Enbridge's application, Chief Joe Miskokomon of the Chippewa and Chief Christopher Plain of the Aamjiwnaang First Nation (AFN) sent a letter to the Prime Minister, the Minister of Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, and the Minister of Natural Resources. The letter listed concerns relating to a breach of their Aboriginal and treaty rights, and specifically raised the issue of the Crown's failure to consult the respective First Nations about the proposed project:

Despite being clearly subject to this constitutional duty, the federal Crown has failed to consult us about the Project.

a été construite sans que la Couronne ait consulté la Première Nation des Chippewas de la Thames (les Chippewas).

[84] IPL est parvenue à un accord avec le gouvernement du Canada le 4 juin 1996, aux termes duquel la société reste propriétaire de la canalisation 9 et continue de l'exploiter, et le Canada cède ses droits et est libéré des obligations qui lui incombaient aux termes des accords antérieurs.

[85] Le 29 novembre 2012, Pipelines Enbridge Inc. (Enbridge), à titre de propriétaire exploitant actuel de la canalisation 9, a présenté à l'Office une demande d'approbation de l'inversion du sens de l'écoulement pour le segment de 639 kilomètres de la canalisation 9 allant de North Westover (Ontario) à Montréal (Québec) (canalisation 9B), et d'accroissement de la capacité annuelle de la canalisation 9, qui passerait des 240 000 barils de bitume dilué par jour qu'elle est actuellement à 300 000 barils de pétrole brut lourd par jour.

[86] La canalisation 9 est située dans le territoire traditionnel des Chippewas et traverse la rivière Thames, dont les Chippewas et leurs ancêtres ont exploité les ressources. Les Chippewas ont des droits ancestraux ou issus de traités dans le bassin hydrographique de la Thames et revendiquent le droit de propriété du lit de la rivière Thames et de ses ressources.

[87] Le 27 septembre 2013, avant les audiences publiques de l'Office au sujet de la demande d'Enbridge, le chef Joe Miskokomon de la Première Nation des Chippewas et le chef Christopher Plain de la Première Nation Aamjiwnaang (PNA) ont fait parvenir une lettre au premier ministre, au ministre des Affaires autochtones et du développement du Nord canadien et au ministre des Ressources naturelles. Cette lettre mentionnait leurs préoccupations en ce qui concerne la violation de leurs droits ancestraux ou issus de traités et soulevait en particulier la question de l'omission de la Couronne de consulter leur Première Nation respective sur le projet proposé :

[TRADUCTION] Bien qu'elle soit de toute évidence soumise à cette obligation constitutionnelle, la Couronne fédérale a omis de nous consulter au sujet du projet.

Unless you take the actions requested of you in this letter, there will be no opportunity in the future for the Crown to consult with AFN and [the Chippewa] about the Project. [...] The [Board] has the authority under s. 58 of the [Act] to make orders granting the exemptions without consulting you or the Governor-in-Council, meaning that there will be no further opportunities in the current regulatory approvals process for the Project for the federal Crown to consult with AFN and [the Chippewa].

[88] The Chippewa fully participated in the hearings before the Board and received generous funding in support. The Board's hearing process closed on October 18, 2013. It was not until January 30, 2014 that the Minister of Natural Resources (the Minister) replied to the Chiefs' letter. The Minister wrote:

I can assure you that the Government of Canada is committed to meeting its legal duty to consult whenever it contemplates conduct that could adversely affect an established or potential Aboriginal or treaty right. Where a duty to consult exists, the federal Crown will meet its consultation obligations in an effective and meaningful manner.

...

The National Energy Board's (NEB) regulatory review process is where the Government's jurisdiction on a pipeline project is addressed. The Government relies on the NEB processes to address potential impacts to Aboriginal and treaty rights stemming from projects under its mandate.

[89] Before the Board, the appellant repeated its request that the Minister attend the hearings so as to engage in consultations. The requests were not answered. Unlike *Standing Buffalo* where there had been many years of unproductive discussions between the First Nation and the Crown, here there have been none.

[90] It is important, in my view, not to conflate the substantive legal questions which underlie this appeal with the degree to which aboriginal title and treaty

À moins que vous ne preniez les mesures qui vous sont demandées par la présente, il n'y aura pas à l'avenir d'occasion pour la Couronne de consulter la PNA et [les Chippewas] sur le projet. [...] L'article 58 de la [Loi] donne à l'[Office] le pouvoir de rendre des ordonnances qui accordent les exemptions sans vous consulter ni consulter le gouverneur en conseil, ce qui signifie qu'il n'y aura pas d'autres occasions pour la Couronne fédérale de consulter la PNA et [les Chippewas] au cours du processus actuel des approbations réglementaires pour le projet.

[88] Les Chippewas ont pleinement participé aux audiences de l'Office, une participation pour laquelle ils ont reçu un généreux financement. Le processus d'audience de l'Office s'est terminé le 18 octobre 2013. Ce n'est que le 30 janvier 2014 que le ministre des Ressources naturelles (le ministre) a répondu à la lettre des chefs. Le ministre a écrit ceci :

[TRADUCTION] Je peux vous assurer que le gouvernement du Canada est déterminé à s'acquitter de son obligation légale de consulter chaque fois qu'il envisage de prendre une mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral ou issu de traités, qu'il s'agisse d'un droit reconnu ou éventuel. Lorsque cette obligation de consulter existe, la Couronne fédérale s'en acquittera de manière efficace et constructive.

[...]

La compétence du gouvernement sur les projets de pipeline s'exerce par le truchement du processus d'examen réglementaire de l'Office national de l'énergie (ONE). Le gouvernement compte sur les processus de l'ONE pour atténuer les incidences éventuelles des projets qui relèvent du mandat de celui-ci sur les droits ancestraux ou issus de traités.

[89] À l'audience de l'Office, l'appelante a de nouveau demandé que le ministre soit présent aux audiences afin que des consultations aient lieu. Il n'y a pas eu de réponse à ces demandes. À la différence de ce qui s'est produit dans l'affaire *Standing Buffalo*, où des discussions improductives avaient été tenues pendant de nombreuses années entre la Première Nation et la Couronne, ici, il n'y en a eu aucune.

[90] Il est important, d'après moi, de ne pas confondre les questions juridiques de fond qui sont à la base du présent appel avec l'importance du préjudice que la

interests may be affected by Line 9. In order for the duty to consult to be engaged, the action must have an appreciable, adverse effect on the ability to exercise aboriginal rights; *Carrier Sekani*, paragraph 46. Here, the effects may in fact, be minimal. The Board found as much. Enbridge's section 58 application is to reverse the flow of the pipeline to its original direction and to change the content and volume of the line. But that is not the point. What is in issue is the question of the duty to consult where a tribunal is the final decision maker.

III. The legislative context

[91] The appeal in *Standing Buffalo* arose from three decisions of the Board that granted applications for approvals in respect of three pipeline projects pursuant to section 52 of the NEB Act. A company is not permitted to operate a pipeline unless the Board has issued a certificate under section 52 of the NEB Act.

[92] Decisions made pursuant to section 52 are not final. Rather, section 52 approval is a stop en route to the Governor in Council, the ultimate decision maker. Section 54 of the NEB Act allows the Governor in Council to either direct the Board to issue a certificate or to dismiss the application for a certificate. Thus, in *Standing Buffalo*, the role of the Board as a final decision maker with respect to the duty to consult was not engaged. A Crown decision or Crown action, in the form of the Governor in Council decision pursuant to section 54 awaited, clearly triggering the duty to consult.

[93] This appeal, however, arises from a decision of the Board to approve an application by the respondent under section 58 of the NEB Act. Section 58 enables the Board to exempt a proposed expansion or extension to an existing pipeline from the requirement of obtaining a new certificate. Additions or modifications to existing physical facilities qualify for a section 58 exemption

canalisation 9 peut causer au titre ancestral et aux intérêts issus de traités. Pour qu'il y ait obligation de consulter, la mesure envisagée doit avoir un effet préjudiciable important sur la capacité d'exercer les droits ancestraux; arrêt *Carrier Sekani*, paragraphe 46. Ici, les répercussions peuvent, en fait, être minimales. C'est ce que l'Office a conclu. La demande fondée sur l'article 58 présentée par Enbridge vise à inverser le débit du pipeline pour que l'écoulement se fasse dans le sens initial et à modifier le contenu et le volume de la canalisation. Mais là n'est pas la question. Ce qui est en cause, c'est l'obligation de consulter lorsqu'un tribunal administratif est le dernier décideur.

III. Le contexte législatif

[91] Dans l'affaire *Standing Buffalo*, l'appel a été interjeté à la suite de trois décisions de l'Office qui accordaient les approbations demandées au sujet de trois projets de pipeline, conformément à l'article 52 de la Loi sur l'ONE. Une société n'est pas autorisée à exploiter un pipeline à moins que l'Office ne lui ait délivré un certificat en vertu de l'article 52 de la Loi sur l'ONE.

[92] Les décisions rendues en vertu de l'article 52 ne sont pas finales. L'approbation accordée dans le cadre de cet article est plutôt une étape avant d'arriver au gouverneur en conseil, le décideur ultime. L'article 54 de la Loi sur l'ONE autorise le gouverneur en conseil à dire à l'Office s'il doit délivrer un certificat ou refuser une demande de certificat. Dans l'affaire *Standing Buffalo*, le décideur final en ce qui concerne l'obligation de consulter n'était par conséquent pas l'Office. Une décision ou une mesure de la Couronne, sous la forme d'une décision du gouverneur en conseil prise en application de l'article 54, était en réserve, donnant clairement naissance à l'obligation de consulter.

[93] Le présent appel, toutefois, découle d'une décision de l'Office d'approuver la demande de l'intimé fondée sur l'article 58 de la Loi sur l'ONE. L'article 58 autorise l'Office à soustraire un projet d'accroissement de la capacité ou de prolongement d'un pipeline existant à l'obligation d'obtenir un nouveau certificat. Les ajouts ou les modifications aux installations matérielles

where they involve 40 kilometers or less of existing pipeline.

[94] Importantly, subject to appeal to this Court with leave, the decision of the Board is final. The Minister has no power to direct the Board to revise or amend its decision. This is apparent on the face of the legislation, and was confirmed by counsel at the hearing of this appeal.

[95] The legislative framework which underlies this appeal is, therefore, markedly different than that of *Standing Buffalo*. In *Standing Buffalo*, final decision-making powers remained with the Governor in Council, and therefore there was no question of Crown action or conduct. Here, in a section 58 proceeding, the Board is the ultimate decision maker.

IV. Tribunals and the duty to consult

A. *The duty to consult*

[96] In order to situate the issue in this appeal a brief recapitulation of the role of tribunals in relation to the duty to consult is in order.

[97] The question was first considered in 1994 by the Supreme Court of Canada in *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159. In that case, the affected First Nation relied on the duty to consult as a basis for arguing that the NEB [National Energy Board] was subject to a heightened level of procedural fairness. Justice Iacobucci, delivering the judgment of the Court, rejected this argument and held that the duty to consult did not attach to quasi-judicial tribunals such as the NEB, as the duty to consult was based on the fiduciary duties owed to Aboriginal peoples as part of the honour of the Crown. Therefore, an imposition of such a duty on an independent tribunal would be inconsistent with the requirement of neutrality towards the parties to proceedings.

existant déjà sont admissibles à l'exemption prévue à l'article 58 si elles portent sur au plus 40 kilomètres de pipeline.

[94] Il est important de souligner que, sous réserve d'obtenir l'autorisation de porter la décision de l'Office en appel devant la présente cour, cette décision est finale. Le ministre ne peut ordonner à l'Office de réviser ou de modifier sa décision. C'est évident à la lecture du texte de la Loi et cela a été confirmé par les avocats lors de l'audition du présent appel.

[95] Le cadre législatif sur lequel repose cet appel est par conséquent très différent de celui de l'affaire *Standing Buffalo*. Dans l'affaire *Standing Buffalo*, le gouverneur en conseil conservait le pouvoir de prendre la décision finale, de sorte que la question des mesures ou de la conduite de la Couronne ne se posait pas. Ici, dans une procédure fondée sur l'article 58, l'Office est le décideur ultime.

IV. Les tribunaux administratifs et l'obligation de consulter

A. *L'obligation de consulter*

[96] Pour mettre la question à trancher dans le présent appel en perspective, une brève récapitulation du rôle des tribunaux administratifs en ce qui concerne l'obligation de consulter s'impose.

[97] La question a été examinée pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159. Dans cette affaire, la Première Nation concernée s'est appuyée sur l'obligation de consulter pour alléguer que l'ONE devait respecter un degré accru d'équité procédurale. Le juge Iacobucci, qui a rédigé le jugement de la Cour, a rejeté cet argument et a statué que les tribunaux quasi-judiciaires, comme l'ONE, ne sont pas tenus de consulter, puisque l'obligation de consulter repose sur les obligations fiduciaires envers les peuples autochtones qui mettent en jeu l'honneur de la Couronne. Imposer ce genre d'obligation à un tribunal indépendant irait donc à l'encontre de l'exigence de neutralité envers les parties à la procédure.

[98] A decade later, in 2004, the Supreme Court of Canada re-characterized the nature of the duty to consult. In *Haida*, the Court held that the duty arose from the honour of the Crown, and was not subsumed within the various fiduciary obligations owed by the Crown. It was, rather, an independent element of the honour of the Crown: *Haida*, at paragraphs 18–20. This conclusion, and other indicators within the judgment, led academics to opine that the “particular theory on which the Court had based its rejection of the First Nation’s argument in the 1994 *National Energy Board* case no longer held.” That is, the concept of independence “was no longer an impediment to the imposition of the duty to consult on judicial and quasi-judicial tribunals” [emphasis in original] (see David Mullan, “The Supreme Court and the Duty to Consult Aboriginal Peoples: A Lifting of the Fog?” (2011), 24 *CJALP* 233, at page 252).

[99] In 2009 this Court, in *Standing Buffalo*, relied on the 1994 *National Energy Board* case for the finding that as a “quasi-judicial body”, the NEB was not itself under a *Haida* duty. The Court also held that the NEB had no statutory obligation to analyze and determine whether the Crown’s duty to consult had been triggered and discharged in respect of project applications: *Standing Buffalo*, at paragraphs 34 and 39.

B. Carrier Sekani

[100] The ultimate legal responsibility for consultation and accommodation will always remain with the Crown. However, procedural aspects of the duty to consult may be delegated: *Haida*, at paragraph 53. Thus, in *Carrier Sekani*, the Court held that whether a tribunal has the jurisdiction to consider the adequacy of consultation, or to carry out consultation itself, depends on the mandate conferred by the legislation that establishes the tribunal. On this basis alone, *Carrier Sekani* mandates revisiting the conclusion reached in *Standing Buffalo*.

[98] Une décennie plus tard, en 2004, la Cour suprême du Canada a redéfini la nature de l’obligation de consulter. Dans l’arrêt *Nation haïda*, la Cour suprême a statué que cette obligation fait intervenir l’honneur de la Couronne et n’entre pas dans les diverses obligations fiduciaires auxquelles la Couronne doit satisfaire. Il s’agit plutôt d’un élément indépendant de l’honneur de la Couronne : arrêt *Nation haïda*, aux paragraphes 18 à 20. Cette conclusion, ainsi que d’autres indices dans le jugement, a amené des chercheurs à se dire d’avis que [TRADUCTION] « la théorie sur laquelle la Cour s’était appuyée pour rejeter l’argument de la Première Nation dans l’affaire de l’*Office national de l’énergie* de 1994 ne tenait plus ». C’est-à-dire que le principe d’indépendance [TRADUCTION] « n’empêchait plus l’imposition de l’obligation de consulter aux tribunaux judiciaires et quasi-judiciaires » [italiques dans l’original] (voir David Mullan, « The Supreme Court and the Duty to Consult Aboriginal Peoples : A Lifting of the Fog? » (2011), 24 *CJALP* 233, à la page 252).

[99] En 2009, la Cour, dans l’arrêt *Standing Buffalo*, s’est appuyée sur l’arrêt *Office national de l’énergie* de 1994 pour conclure qu’en tant qu’« organisme quasi-judiciaire » l’ONE n’était pas lui-même tenu de satisfaire à l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda*. La Cour a également statué que l’ONE n’était pas tenu par la loi de procéder à une analyse et de déterminer si l’obligation de consulter existait et si la Couronne y avait satisfait en ce qui concerne les demandes relatives au projet : arrêt *Standing Buffalo*, aux paragraphes 34 et 39.

B. L’arrêt Carrier Sekani

[100] La Couronne sera toujours au bout du compte légalement responsable de la consultation et des accommodements. Cependant, les aspects procéduraux de l’obligation de consulter peuvent être délégués : arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 53. Dans l’arrêt *Carrier Sekani*, la Cour a donc statué qu’un tribunal a, ou non, compétence pour examiner l’adéquation de la consultation, ou pour procéder lui-même à la consultation, selon la mission qui lui a été confiée par sa loi habilitante. Pour ce motif à lui seul, l’arrêt *Carrier Sekani* oblige à revoir la conclusion de l’arrêt *Standing Buffalo*.

[101] The Court saw a clear demarcation between two duties—the jurisdiction to inquire as to the existence of a duty to consult and whether the consultations between the Crown and the respective First Nation were adequate, and the separate ability of the tribunal to conduct the consultations itself.

[102] The former can be implied from the ability to decide questions of law. That is, in determining whether a tribunal has the power to make a determination regarding adequacy of consultation, the Court in *Carrier Sekani* held, at paragraph 69, that “[t]he power to decide questions of law implies a power to decide constitutional issues that are properly before it, absent a clear demonstration that the legislature intended to exclude such jurisdiction from the tribunal’s power”. This holding is inconsistent with *Standing Buffalo* which held that a tribunal must be explicitly conferred the power to undertake a *Haida* analysis.

[103] In sum, the language of *Carrier Sekani* is unequivocal; the Board was required to consider whether consultation was required and whether it had taken place.

[104] The majority places considerable weight on the limited engagement of the Crown in the proceedings in respect of Line 9. In my view, *Carrier Sekani* changes the question from being whether the Crown is seeking relief or permission from the Board (as was B.C. Hydro), to one that focuses on the legislative mandate given the Board by Parliament. Whether or not the Crown shows up at regulatory proceedings cannot alter the responsibilities of the Board with respect to the Crown’s duty of consultation (see Promislow, Janna, “Irreconcilable? The Duty to Consult and Administrative Decision Makers” (2013), 22:1 *Const. Forum Const.* 63). The Board’s jurisdiction to assess consultation does not vary according to project proponent. This conclusion makes sense because at a practical level, the section 58 process culminates with a final decision, and any Aboriginal or treaty rights that might be affected by the proposed project are affected in the same way, regardless of the project proponent.

[101] La Cour a vu une nette distinction entre les deux obligations : le pouvoir de se renseigner sur l’existence de l’obligation de consulter et de voir si les consultations entre la Couronne et la Première Nation concernée étaient adéquates, d’une part, et la capacité du tribunal de procéder lui-même aux consultations, d’autre part.

[102] Le premier de ces pouvoirs peut faire implicitement partie de la capacité de trancher les questions de droit. C’est-à-dire qu’en décidant si un tribunal a le pouvoir de déterminer si la consultation a été adéquate, la Cour a estimé dans l’arrêt *Carrier Sekani*, au paragraphe 69, que « [l]e pouvoir d’un tribunal administratif de statuer en droit emporte celui de trancher une question constitutionnelle dont il est régulièrement saisi, sauf lorsqu’il est clairement établi que le législateur a voulu le priver d’un tel pouvoir ». Cette décision est incompatible avec les enseignements de la Cour dans l’arrêt *Standing Buffalo*, selon lesquels un tribunal doit s’être vu confier explicitement le pouvoir de procéder à l’analyse exigée par l’arrêt *Nation haïda*.

[103] En bref, la formulation de l’arrêt *Carrier Sekani* est sans équivoque : l’Office était tenu de se demander si l’obligation de consulter existait et si cette consultation avait eu lieu.

[104] La majorité accorde beaucoup de poids à la participation limitée de la Couronne à la procédure relative à la canalisation 9. Selon moi, l’arrêt *Carrier Sekani* modifie la question, qui ne consiste plus à savoir si la Couronne demande une réparation ou une autorisation à l’Office (comme l’a fait B.C. Hydro), mais quel est le mandat législatif confié par le législateur à l’Office. Que la Couronne soit ou non présente aux procédures réglementaires ne peut modifier les responsabilités de l’Office en ce qui concerne l’obligation de consulter de la Couronne (voir l’article de Promislow, Janna, intitulé « Irreconcilable? The Duty to Consult and Administrative Decision Makers », (2013), 22:1 *Const. Forum Const.* 63). Le pouvoir de l’Office d’évaluer l’adéquation de la consultation ne varie pas en fonction du promoteur du projet. Cette conclusion a du sens parce que, sur le plan pratique, le point culminant du processus de l’article 58 est une décision sans appel et que les droits ancestraux ou issus de traités qui peuvent être touchés par le projet

[105] Further, in *Carrier Sekani*, the Supreme Court of Canada “left for another day” the question as to whether a legislative action itself triggers the duty to consult or offends section 35 of the Constitution Act. In the particular circumstances of this case, the requirement of Crown conduct is satisfied by the regulatory regime which makes the Board the final decision maker. The duty to consult is rooted in section 35 of the Constitution Act, and it cannot be avoided by the Crown refusing to engage until it is too late in the decision-making process or by delegating the final decision making to a tribunal. The duty, like the honour of the Crown, does not evaporate simply because a final decision has been made by a tribunal established by Parliament, as opposed to Cabinet.

C. *The application of Carrier Sekani to the NEB*

[106] The Board must have, and exercise, the power to assess whether the duty to consult has been fulfilled, and to refuse to grant an approval if there is an unfulfilled duty to consult; otherwise the section 58 regime allows for the approval of projects which may adversely affect Aboriginal rights without the Crown ever consulting with the Aboriginal group in question. A project proponent can apply, go through the NEB’s hearing process, and receive approval. The Crown can remain silent, on the sidelines. No consultation with the Crown need occur at any point. Indeed, the Crown lacks the statutory authority to prevent an application from being approved by the Board, even if it should want to.

[107] This may be contrasted with the regime under section 52, where (pursuant to section 54) the Governor in Council has the final say. This moment of Crown involvement is crucial, because it is obvious in the sections 52 and 54 scenario that it would violate the Crown’s *Haida* obligations for the Governor in Council to grant final approval without consulting. In the present case, however, Parliament has set up a scheme

proposé sont touchés de la même manière, peu importe le promoteur.

[105] De plus, dans l’arrêt *Carrier Sekani*, la Cour suprême du Canada a remis à « une affaire ultérieure » la question de savoir si une mesure législative en elle-même fait naître l’obligation de consulter ou enfreint l’article 35 de la Loi constitutionnelle. Dans les circonstances particulières en l’espèce, le régime réglementaire qui fait de l’Office le décideur final satisfait à l’exigence de la mesure envisagée par la Couronne. L’obligation de consulter est fondée sur l’article 35 de la Loi constitutionnelle et la Couronne ne peut éviter de s’en acquitter en refusant de participer jusqu’à ce qu’il soit trop tard au cours du processus décisionnel ou en déléguant la décision finale à un tribunal. L’obligation, comme l’honneur de la Couronne, ne s’envole pas en fumée simplement parce qu’une décision sans appel a été rendue par un tribunal établi par le Parlement, plutôt que par le Cabinet.

C. *Application de l’arrêt Carrier Sekani à l’ONE*

[106] L’Office doit avoir, et exercer, le pouvoir d’évaluer si l’obligation de consulter a été remplie, et de refuser une approbation si elle ne l’a pas été; sinon, le régime de l’article 58 autorise l’approbation de projets qui peuvent avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux sans que la Couronne n’ait jamais consulté le groupe autochtone en cause. Le promoteur d’un projet peut présenter une demande, participer au processus d’audience de l’ONE, et se voir accorder l’approbation. La Couronne peut rester silencieuse et ne pas intervenir. Aucune consultation avec la Couronne n’est nécessaire à ce moment-là. En fait, la Couronne n’a pas le pouvoir légal d’empêcher l’Office d’approuver une demande, même si elle le voulait.

[107] Cette situation peut être comparée au régime établi par l’article 52, dans lequel (conformément à l’article 54) le gouverneur en conseil a le dernier mot. Le moment de la participation de la Couronne est crucial, parce qu’il est évident dans le scénario des articles 52 et 54 que cela violerait les obligations de la Couronne définies dans l’arrêt *Nation haïda* si le gouverneur en conseil donnait l’approbation finale sans que des consultations

where infringing projects may be approved without Crown consultation.

[108] In *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100, the Yukon Court of Appeal considered an analogous situation. Under the *Quartz Mining Act*, S.Y. 2003, c. 14 (*Quartz Mining Act*), an individual acquires mineral rights by physically staking a claim and then recording it with the mining recorder. The mining recorder had no discretion to refuse to record a claim that complied with the statutory requirements. The Government of Yukon argued that the recording of a mineral claim was not “contemplated Crown conduct” and therefore there was no duty to consult.

[109] The [Yukon] Court of Appeal rejected this argument, and held at paragraph 37 that “[s]tatutory regimes that do not allow for consultation and fail to provide any other equally effective means to acknowledge and accommodate Aboriginal claims are defective and cannot be allowed to subsist.” The [Yukon] Court of Appeal issued declarations that the Government of Yukon has a duty to consult; however it also noted that the Government of Yukon “may well wish to make statutory and regulatory changes in order to provide for appropriate consultation”. The Court suspended its declarations for one year to allow for amendments to the *Quartz Mining Act*. Leave to appeal [to S.C.C.] was refused, [2013] 3 S.C.R. vii (S.C.C. File No. 35236, September 19, 2013).

[110] The mining recorder, whose duties were essentially clerical, had no statutory authority to decide questions of law, including the question of whether a *Haida* duty existed. There was thus no way to close the loophole. If the Board is found to be similarly lacking in competence, then section 58 would be similarly infirm. This, however, is not the case; the Board had the power to consider the issue of *Haida* duties. The NEB legislation avoids the problems of the *Quartz Mining Act*

aient eu lieu. En l’espèce, cependant, le législateur a établi un mécanisme par lequel des projets attentatoires peuvent être approuvés sans consultations de la Couronne.

[108] Dans l’affaire *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100, la Cour d’appel du Yukon a examiné une situation analogue. En vertu de la *Loi sur l’extraction du quartz*, L.Y. 2003, ch. 14 (*Loi sur l’extraction du quartz*), une personne acquiert des droits miniers en jalonnant un claim, puis en l’enregistrant chez le registraire minier. Le registraire minier ne peut refuser d’enregistrer un claim qui respecte les exigences imposées par la Loi. Le gouvernement du Yukon a allégué que l’enregistrement d’un claim minier n’était pas une « mesure envisagée de la Couronne » et qu’il n’existait donc pas d’obligation de consulter.

[109] La Cour d’appel [du Yukon] a rejeté cet argument et a statué au paragraphe 37 que [TRADUCTION] « les régimes législatifs qui ne permettent pas la consultation et ne prévoient pas d’autres moyens tout aussi efficaces de tenir compte des revendications autochtones et de trouver des accommodements sont viciés et ne peuvent être autorisés à subsister ». La Cour d’appel [du Yukon] a rendu un jugement déclaratoire portant que le gouvernement du Yukon est tenu de consulter, mais a aussi fait remarquer que celui-ci [TRADUCTION] « pourrait bien envisager d’apporter des changements législatifs et réglementaires afin de prescrire des consultations adéquates ». La Cour a suspendu son jugement déclaratoire pendant un an pour que la *Loi sur l’extraction du quartz* soit modifiée. L’autorisation d’interjeter appel [à la C.S.C.] a été refusée, [2013] 3 R.C.S. vii (dossier de la C.S.C. n° : 35236, 19 septembre 2013).

[110] Le registraire minier, dont les tâches sont essentiellement administratives, n’avait pas le pouvoir légal de décider de questions de droit, dont celle de savoir si l’obligation définie dans l’arrêt *Nation haïda* existait. Il n’y avait donc pas de façon de combler l’échappatoire. Si l’Office n’a pas non plus compétence, l’article 58 sera lui aussi déficient. Ce n’est toutefois pas le cas; l’Office avait le pouvoir d’examiner la question des obligations définies dans l’arrêt *Nation haïda*. La loi habilitante de

because the NEB can check to make sure the duty to consult has been fulfilled.

[111] Applying this reasoning, the Board should have considered whether there was a duty to consult, and if so whether it had been fulfilled, and granted approval only if there were no unfulfilled duty to consult. If the board had understood that it had this power, and exercised it, it would have been consistent with the duty to consult, which, it must be remembered, is derived from section 35 of the Constitution Act.

[112] As a final decision maker, *Carrier Sekani* requires the Board to ask, in light of its understanding of the project and aboriginal title and treaty interests, whether the duty to consult was triggered. If so, it was required to ask whether the consultations had taken place. The answers to those two questions, on the facts of this case were respectively affirmative and negative. Given its understanding that there was an outstanding unfulfilled duty to consult, it ought not to have rendered its approval.

[113] The majority view this result as unfair to a proponent, who should not be caught in the middle of a ministerial refusal to consult and an inchoate and perhaps unreasonable expectation by the band as to the fruits of that consultation.

[114] There are several answers to this. First, it is important to recall what is in issue. The duty to consult with Aboriginal peoples and accommodate their interests is a constitutional duty invoking the honour of the Crown, which requires that the Crown act with good faith to provide meaningful consultation appropriate to the circumstance: *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 256; *Carrier Sekani; Haida*, at paragraph 41. The inconvenience to the proponent pales when measured against that principle.

[115] Second, from a practical standpoint, the courts are available to determine whether the duty to consult has been discharged. This is routine business.

l'ONE évite les problèmes de la *Loi sur l'extraction du quartz*, parce que l'ONE peut vérifier que l'obligation de consulter a été remplie.

[111] Appliquant ce raisonnement, l'Office aurait dû se demander s'il y avait obligation de consulter et, dans l'affirmative, si cette obligation avait été remplie, et n'accorder son approbation que s'il n'existait aucune obligation de consulter insatisfaite. Si l'Office avait compris qu'il avait ce pouvoir, et l'avait exercé, cela aurait été conforme à l'obligation de consulter qui, il faut le rappeler, dérive de l'article 35 de la Loi constitutionnelle.

[112] L'arrêt *Carrier Sekani* exige que l'Office, en tant que décideur final, se demande, à la lumière de ce qu'il sait du projet et des titres ancestraux ou intérêts issus de traités, s'il y avait obligation de consulter. Si c'était le cas, il était tenu de se demander si les consultations avaient eu lieu. À la lumière des faits en l'espèce, les réponses à ces deux questions étaient respectivement affirmative et négative. Compte tenu de ce qu'il savait que l'obligation de consulter n'avait pas été remplie, l'Office n'aurait pas dû accorder son approbation.

[113] La majorité considère ce résultat comme injuste pour le promoteur, qui ne devrait pas se retrouver coincé entre le refus ministériel de consulter et les attentes vagues et peut-être déraisonnables de la bande pour ce qui est des fruits de cette consultation.

[114] Il y a plusieurs réponses à cela. Premièrement, il est important de rappeler ce qui est en cause. L'obligation de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements pour leurs intérêts est une obligation constitutionnelle mettant en jeu l'honneur de la Couronne, qui exige que celle-ci agisse de bonne foi pour offrir des consultations utiles appropriées aux circonstances : arrêt *Nation Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256; arrêt *Carrier Sekani*; arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 41. L'inconvénient pour le promoteur paraît dérisoire en regard de ce principe.

[115] Deuxièmement, du point de vue pratique, les tribunaux sont là pour déterminer si l'obligation de consulter a été remplie. C'est une affaire de routine.

[116] Third, the problem could have been avoided had the Minister followed the direction of this Court and the Supreme Court. Recall that it was on January 30, 2014, three and one-half months after the hearing concluded, and a month before the Board decision was publically released (March 6, 2014), that the Minister stated his position.

[117] The consultation process is reciprocal and cannot be frustrated by the refusal of either party to meet or participate: *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 484, 44 C.E.L.R. (3d) 1, at paragraph 42 citing *Ahousaht First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2008 FCA 212, 297 D.L.R. (4th) 722, at paragraphs 52 and 53. Consultation itself is a distinct constitutional process “requiring powers to effect compromise and do whatever is necessary to achieve reconciliation of divergent Crown and Aboriginal interests”: *Carrier Sekani*, at paragraph 74. The “common thread on the Crown’s part must be ‘the intention of substantially addressing [Aboriginal] concerns’ as they are raised ... through a meaningful process of consultation”: *Haida*, at paragraph 42 citing *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at paragraph 168. Responsiveness is key and the Crown, even where a duty to consult is at the low end of the spectrum, is required to engage directly with the affected First Nation: *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550, at paragraph 25; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, at paragraph 64.

[118] Fourth, on the majority understanding of *Carrier Sekani*, consultation in this context becomes an afterthought, precisely what the Supreme Court criticized in *Mikisew Cree*, at paragraph 64 *per* Binnie J. The substantive content of consultations and the options available to both parties would also be constrained to monetary compensation—an outcome inconsistent with the

[116] Troisièmement, le problème aurait pu être évité si le ministre avait suivi l’orientation de la Cour et de la Cour suprême. Souvenons-nous que c’est le 30 janvier 2014, trois mois et demi après la fin de l’audience, et un mois avant que la décision de l’Office ne soit publiée (le 6 mars 2014), que le ministre a fait connaître sa position.

[117] Les parties ont l’obligation réciproque de mener le processus de consultation à terme et de ne pas l’entraver en refusant de rencontrer l’autre partie ou de participer : décision *Nation Ojibway de Brokenhead c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 484, au paragraphe 42, citant l’arrêt *Première Nation des Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2008 CAF 212, aux paragraphes 52 et 53. La consultation elle-même est une démarche constitutionnelle distincte « exigeant le pouvoir de transiger et d’accomplir tout ce qui est nécessaire pour concilier les intérêts divergents de la Couronne et des Autochtones » : arrêt *Carrier Sekani*, au paragraphe 74. « Le fil conducteur du côté de la Couronne doit être “l’intention de tenir compte réellement des préoccupations [des Autochtones]” à mesure qu’elles sont exprimées [...], dans le cadre d’un véritable processus de consultation » : arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 42, citant l’arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au paragraphe 168. La volonté de répondre aux préoccupations des Autochtones est un élément clé et la Couronne, même lorsque l’obligation de consulter se limite au strict minimum, est tenue de participer directement avec la Première Nation touchée : arrêt *Première Nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d’évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, au paragraphe 25; arrêt *Première Nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, au paragraphe 64.

[118] Quatrièmement, selon l’interprétation que donne la majorité dans l’arrêt *Carrier Sekani*, la consultation dans ce contexte vient après coup, ce que la Cour suprême a précisément désapprouvé sous la plume du juge Binnie dans l’arrêt *Première Nation crie Mikisew*, au paragraphe 64. La teneur des consultations et les options offertes aux deux parties se limiteraient aux indemnités

objective of reconciliation which underlies the duty to consult.

[119] Finally, public policy interests are better served if consultation moves in parallel with established regulatory proceedings. As Kirk N. Lambrecht, Q.C. wrote in *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and Regulatory Review in Canada* (Regina: University of Regina Press, 2013), the identification of aboriginal interests and engagement of communities early in the decision-making process enhances positive and respectful relationships and dialogue, by elements of reconciliation. In my respectful view, the result proposed in this case creates a disincentive to timely, good faith and pragmatic consultations, and undermines the overarching objective of reconciliation.

[120] For even further clarity, none of this is to say that the Board had the duty or power to actually perform the consultation. It is a point of agreement between myself and the majority, and indeed between the parties, that the Board is incapable of actually fulfilling the duty to consult. To the extent that the Minister purported to rely on the Board to fulfill the duty to consult, he did so in error. The Board's duty, instead, was simply to ensure that when consultation had not occurred, it did not discharge its mandate.

D. Remedies

[121] As noted at the outset, this case raises novel issues with respect to the duty to consult where a tribunal is the final decision maker. This is equally so with respect to remedy. Again, we are sailing in uncharted waters. The Board was required, by *Carrier Sekani*, to ask whether the duty to consult had been triggered and if so, whether the consultation had been adequate. Had it asked those questions it would have found that, as a final decision maker of the project which would affect aboriginal interests, the duty was triggered. As the Minister did not engage, it could not answer the second in the affirmative.

financières, un résultat incompatible avec l'objectif de conciliation sur lequel repose l'obligation de consulter.

[119] Enfin, les intérêts de la politique publique sont mieux servis si la consultation a lieu parallèlement aux procédures réglementaires établies. Comme l'a écrit Kirk N. Lambrecht, c.r. dans l'ouvrage intitulé *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and Regulatory Review in Canada* (Regina : University of Regina Press, 2013), déterminer quels sont les intérêts autochtones et faire participer les collectivités dès le début du processus décisionnel améliore le dialogue et les relations, que les éléments de conciliation rendent plus positifs et plus respectueux. À mon humble avis, le résultat proposé dans la présente affaire dissuade les participants de mener en temps opportun des consultations pragmatiques et de bonne foi, et sape l'objectif primordial de conciliation des intérêts.

[120] Pour plus de clarté encore, je précise que rien de tout cela ne signifie que l'Office a le devoir ou le pouvoir de procéder lui-même à la consultation. C'est un point sur lequel la majorité et moi-même, et en fait les parties, sommes d'accord : l'Office n'est pas en mesure de remplir l'obligation de consulter. Pour autant que le ministre ait voulu s'appuyer sur l'Office pour s'acquitter de cette obligation, il a fait erreur. L'obligation de l'Office consistait plutôt simplement, la consultation n'ayant pas eu lieu, à ne pas remplir son mandat.

D. Mesures de réparation

[121] Comme je l'ai fait remarquer au début, cette affaire soulève des questions nouvelles en ce qui concerne l'obligation de consulter lorsqu'un tribunal administratif est le décideur final. Il en va de même aussi en ce qui a trait aux réparations. De nouveau, nous sommes en territoire inconnu. L'Office était tenu, par l'arrêt *Carrier Sekani*, de se demander s'il y avait obligation de consulter et, dans l'affirmative, si la consultation avait été adéquate. S'il s'était posé ces questions, il aurait conclu, en tant que décideur final d'un projet qui aurait des répercussions sur des intérêts autochtones, que cette obligation existait. Le ministre n'ayant pas participé, l'Office ne pouvait répondre à la deuxième question par l'affirmative.

(1) Judicial review

[122] The majority concluded that the Minister's response letter dated January 30, 2014, can be taken as a refusal by the Crown to engage in *Haida* consultations. At the hearing of this appeal, the Minister agreed that judicial review of the letter, as a Crown decision, is open to the appellant (presumably declaratory, injunctive or other relief under section 18.1 of the *Federal Courts Act* (R.S.C., 1985, c. F-7) or rule 372 and following of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106]). In such a proceeding, however, the Minister stated that he would assert that the Board proceeding "entirely discharges" the duty to consult.

[123] Judicial review of the Minister's letter, in the circumstances, is an empty remedy. The Minister ultimately has no power in respect of the section 58 order. The decision of the Board is final. A final decision in respect of the section 58 application was made by the Board on March 6, 2014. The Minister does not propose to do anything and has no power in respect of the decision. There is nothing to be enjoined, quashed or compelled.

[124] Substantively, any consultation or accommodation which might flow from a successful judicial review would be too late. The direction from the Supreme Court is that if consultation is to be meaningful it must take place at the stage of the grant or renewal of the licence or permit in question. That is, consultation must be timely: see *Carrier Sekani*, at paragraph 35; *Haida*, at paragraph 76; *Sambaa K'e Dene First Nation v. Duncan*, 2012 FC 204, [2012] 2 C.N.L.R. 369, at paragraph 165; *The Squamish Nation et al v. The Minister of Sustainable Resource Management et al*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280, at paragraphs 74 and 75; and *Gitxaala Nation v. Canada (Transport, Infrastructure and Communities)*, 2012 FC 1336, 51 Admin. L.R. (5th) 79, at paragraph 40.

[125] The suggestion that the only remedy lies in an after-the-fact judicial review of a Minister's letter is

1) Contrôle judiciaire

[122] La majorité a conclu que la lettre de réponse du ministre datée du 30 janvier 2014 peut être considérée comme un refus de la Couronne de participer aux consultations découlant de l'arrêt *Nation haïda*. À l'audience du présent appel, le ministre a convenu que, cette lettre étant une décision de la Couronne, l'appelante pouvait en demander le contrôle judiciaire (sans doute un jugement déclaratoire, une injonction ou une autre mesure prévue par l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* (L.R.C. (1985), ch. F-7) ou la règle 372 et suivantes des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106]). Le ministre a toutefois affirmé que, dans ce genre de procédure, il alléguerait que la procédure de l'Office [TRADUCTION] « satisfait complètement » à l'obligation de consulter.

[123] Le contrôle judiciaire de la lettre du ministre est, dans les circonstances, une réparation vide de sens. Le ministre n'a en fin de compte aucun pouvoir en ce qui concerne l'ordonnance rendue aux termes de l'article 58. La décision de l'Office est sans appel. Une décision finale a été rendue par l'Office le 6 mars 2014 en ce qui concerne la demande fondée sur l'article 58. Le ministre n'a pas l'intention de faire quoi que ce soit et n'a aucun pouvoir en ce qui concerne la décision. Il n'y a rien à ordonner, à annuler ou à imposer.

[124] Essentiellement, toute consultation ou tout accommodement qui pourrait faire suite à un contrôle judiciaire fructueux arriverait trop tard. Selon la Cour suprême, pour que la consultation soit valable, elle doit avoir lieu à l'étape où la licence ou le permis en cause est accordé ou renouvelé. C'est-à-dire que la consultation doit avoir lieu au moment opportun : voir l'arrêt *Carrier Sekani*, au paragraphe 35; l'arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 76; la décision *Première Nation des Dénés de Sambaa K'e c. Duncan*, 2012 CF 204, au paragraphe 165; la décision *The Squamish Nation et al v. The Minister of Sustainable Resource Management et al*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280, aux paragraphes 74 et 75; et la décision *Nation Gitxaala c. Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités)*, 2012 CF 1336, au paragraphe 40.

[125] Dire que la seule réparation est un contrôle judiciaire après le fait d'une lettre du ministre va à l'encontre

inconsistent with the Supreme Court in *Tsilhqot'in*, at paragraph 78 where the Court reiterated that the duty to consult “must be discharged prior to carrying out the action that could adversely affect the right.” According to the jurisprudence, the duty to consult should have been discharged prior to the issuance of a section 58 order. This can be achieved by requiring the Board to ask the questions required by *Carrier Sekani*.

(2) Declaratory relief

[126] There is a gap in the regulatory scheme and the section 58 approvals process which allows the duty to consult, by design or otherwise, to fall through the cracks. The appellant was attuned to this as evidenced by the September 27, 2013 letter sent from Chief Miskokomon and Chief Plain to the Prime Minister, the Minister of Aboriginal Affairs and Northern Development Canada and the Minister of Natural Resources Canada:

There is a gap in the current approvals process for the Project which has resulted in the Crown failing to consult with AFN, COTTFN, and other Aboriginal peoples whose rights may be severely impacted by the Project. It is incumbent on you to act immediately and honourably fill that gap by initiating consultation with each of AFN and COTTFN now.

[127] The mischief foreshadowed by the Supreme Court at paragraph 62 in *Carrier Sekani* has thus, in this case, materialized:

The fact that administrative tribunals are confined to the powers conferred on them by the legislature, and must confine their analysis and orders to the ambit of the questions before them on a particular application, admittedly raises the concern that governments may effectively avoid their duty to consult by limiting a tribunal’s statutory mandate. The fear is that if a tribunal is denied the power to consider consultation issues, or if the power to rule on consultation is split between tribunals so as to prevent any one from effectively dealing with consultation arising from particular government actions, the government might effectively be able to avoid its duty to consult. [Emphasis added.]

du paragraphe 78 de l’arrêt *Tsilhqot'in*, dans lequel la Cour suprême affirme de nouveau que l’obligation de consulter « doit être respectée avant la prise de mesures pouvant avoir un effet préjudiciable sur le droit ». Selon la jurisprudence, l’obligation de consulter aurait dû être remplie avant le prononcé de l’ordonnance prise en application de l’article 58. Pour ce faire, il faut exiger que l’Office pose les questions requises par l’arrêt *Carrier Sekani*.

2) Jugement déclaratoire

[126] Il y a une lacune dans le mécanisme réglementaire et le processus des approbations de l’article 58 qui permet, à dessein ou non, de négliger l’obligation de consulter. L’appelante en était consciente, comme le montre la lettre du 27 septembre 2013 envoyée au premier ministre, au ministre des Affaires autochtones et du développement du Nord canadien et au ministre des Ressources naturelles du Canada par le chef Miskokomon et le chef Plain :

[TRADUCTION] Il y a, dans le processus actuel des approbations du projet, une lacune en raison de laquelle la Couronne n’a pas consulté la PNA, la PNCT et les autres peuples autochtones sur les droits desquels le projet pourrait avoir des conséquences graves. Il vous incombe d’agir immédiatement et de manière honorable en entreprenant dès maintenant de consulter la PNA et la PNCT.

[127] Le méfait qu’anticipait la Cour suprême au paragraphe 62 de l’arrêt *Carrier Sekani* s’est donc, dans la présente affaire, concrétisé :

Qu’un tribunal administratif doive s’en tenir à l’exercice de ses pouvoirs légaux et ne faire porter son analyse et ses décisions que sur les questions particulières dont il est saisi comporte certes le risque qu’un gouvernement se soustraie de fait à l’obligation de consulter en limitant le mandat d’un tribunal administratif. On peut craindre en effet qu’en privant un tribunal administratif du pouvoir d’examiner les questions relatives à la consultation ou en répartissant le pouvoir de statuer en la matière entre plusieurs tribunaux administratifs de manière qu’aucun d’eux ne puisse se pencher sur l’obligation de consulter que font naître certaines mesures gouvernementales, le gouvernement se soustraie de fait à cette obligation. [Non souligné dans l’original.]

[128] Declaratory relief similar to that obtained in *Ross River* was not sought in this Court, nor was the point argued. It would be inappropriate to resort to it in these circumstances. Indeed, it is unnecessary, as the Board has the legislative mandate to ask the questions mandated by *Carrier Sekani* and ensure that consultation is discharged before it makes a final decision.

[129] I would therefore allow the appeal with costs.

[128] Un jugement déclaratoire similaire à celui qui a été obtenu dans l'arrêt *Ross River* n'a pas été demandé à la Cour, et aucun argument n'a non plus été présenté sur la question. Il serait inapproprié dans ces circonstances d'y avoir recours. De fait, ce n'est pas nécessaire, puisque l'Office s'est vu confier par la loi le pouvoir de poser les questions exigées par l'arrêt *Carrier Sekani* et de veiller à ce que l'obligation de consulter ait été remplie avant de rendre sa décision finale.

[129] Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens.

A-565-14
2015 FCA 279

A-565-14
2015 CAF 279

Olympia Trust Company (*Appellant*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

INDEXED AS: OLYMPIA TRUST COMPANY v. CANADA

Federal Court of Appeal, Ryer, Boivin and Rennie JJ.A.—Calgary, November 2; Ottawa, December 4, 2015.

Income Tax — Non-residents — Purchaser of taxable Canadian property — Appeal from Tax Court of Canada decision concluding, in application for determination of question of mixed fact and law pursuant to Tax Court of Canada Rules (General Procedure), s. 58 (Rule 58 Question), that appellant constituting purchaser of private company shares under Income Tax Act, s. 116(5) — Rule 58 Question whether, based on facts in matter, appellant constituting purchaser (as defined in Act, s. 116(3)) under s. 116(5) thereof — Annuitants involved setting up registered retirement savings plans (RRSPs); transferring funds to appellant as trustee under RRSPs; thereby, constituting trusts — Minister of National Revenue assessing appellant pursuant to Act for several taxation years — Assessments premised on Minister’s conclusion that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from non-resident person (disposing non-resident) in accordance with s. 116(5) — Whether Tax Court erring when concluding that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of private company shares for purposes of s. 116(5) — Rule 58 Question calling for interpretation of Act, ss. 116(3),(5) — Act, s. 116 purchaser being person to whom disposing non-resident disposing of TCP — In present case, each non-resident vendor entering into share purchase agreement under which annuitants described as purchaser of private company shares — However, each non-resident vendor transferring private company shares to appellant, in trust for RRSPs — Tax Court not erring in concluding that annuitants not purchasers of private company shares under Act, s. 116 — In interpreting share purchase agreements, permissible for Tax Court to consider circumstances surrounding those agreements — Directions submitted supporting Court’s conclusion that annuitants participating in share purchase agreements in representative capacity, not as purchasers of private company shares in own right — Tax Court making no palpable, overriding error in finding that private company shares transferred to appellant by non-resident vendors, that appellant paying purchase price of those shares to vendors at issue — Appeal dismissed.

Olympia Trust Company (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ : OLYMPIA TRUST COMPANY c. CANADA

Cour d’appel fédérale, juges Ryer, Boivin et Rennie, J.C.A.—Calgary, 2 novembre; Ottawa, 4 décembre 2015.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Acheteur d’un bien canadien imposable — Appel d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit conformément à l’art. 58 des Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale) (la question à déterminer), que l’appelante était l’acheteur des actions d’une société fermée au sens de l’art. 116(5) de la Loi de l’impôt sur le revenu — La question à déterminer était celle de savoir si, en se fondant sur les faits reconnus de l’affaire, l’appelante était l’acheteur (au sens de l’art. 116(3) de la Loi) en vertu de l’art. 116(5) de ladite Loi — Les rentiers concernés ont établi des régimes enregistrés d’épargne-retraite (REER) et ont transféré des fonds à l’appelante en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies — Le ministre du Revenu national a établi des cotisations à l’endroit de l’appelante, conformément à la Loi, pour plusieurs années d’imposition — Les cotisations étaient fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle l’appelante était l’acheteur selon l’art. 116 d’un bien canadien imposable d’une personne non résidente (un vendeur non-résident) au sens de l’art. 116(5) — Il s’agissait de savoir si la Cour canadienne de l’impôt a commis une erreur en concluant que l’appelante était l’acheteur selon l’art. 116 des actions de la société fermée pour les besoins de l’art. 116(5) — La question à déterminer appelait une interprétation des art. 116(3) et (5) de la Loi — L’acheteur selon l’art. 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable — En l’espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d’achat d’actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l’acheteur des actions de la société fermée — Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à l’appelante, en fiducie au titre d’un REER — La Cour canadienne de l’impôt n’a pas commis d’erreur en concluant que les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’art. 116 des actions de la société fermée — En interprétant les conventions d’achat d’actions, la Cour avait le loisir d’examiner les circonstances entourant ces conventions — Les instructions soumises

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision concluding, in an application for the determination of a question of mixed fact and law pursuant to section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* (the Rule 58 Question), that the appellant was the purchaser of the private company shares under subsection 116(5) of the *Income Tax Act*. The Rule 58 Question was whether, based on the facts in the matter, the appellant was the purchaser (as defined in subsection 116(3) of the Act) under subsection 116(5) thereof. This question arose out of a number of assessments made by the Minister of National Revenue against the appellant pursuant to the Act for its 2001, 2002, 2003 and 2004 taxation years.

The annuitants involved set up registered retirement savings plans as defined in subsection 146(1) of the Act (RRSPs) and transferred funds to the appellant as trustee under those RRSPs, thereby constituting trusts in each instance (RRSP Trusts). Each RRSP was self-directed. The vendors of the private company shares were non-residents of Canada for the purposes of the Act. Each annuitant intended to purchase a number of shares of a private company and provided the appellant with documents required to complete the purchase thereof by his or her RRSP. Closings under the share purchase agreement occurred and the appellant accordingly transferred the purchase price of the private company shares out of the account of each annuitant's RRSP to the non-resident vendor of those shares. In relation to the sales of private company shares, the non-resident vendors failed to give the notices to the Minister that were required by subsection 116(3) of the Act, no "clearance certificates" were issued by the Minister pursuant to either of subsection 116(2) or (4) and no income tax was remitted to the Minister in accordance with subsection 116(5) by any person falling within the definition of purchaser in subsection 116(3) of the Act. The assessments made by the Minister were premised upon the Minister's conclusion that the appellant is the section 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from a non-resident person (disposing non-resident) in accordance with subsection 116(5).

The Tax Court concluded that the annuitants and the appellant intended that the appellant would acquire and hold the private company shares as trust property under the RRSPs. It

appuyaient la conclusion de la Cour selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée — La Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que les vendeurs non-résidents ont transféré à l'appelante les actions de la société fermée et que l'appelante a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit conformément à l'article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (la question à déterminer), que l'appelante était l'acheteur des actions d'une société fermée au sens du paragraphe 116(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La question à déterminer était celle de savoir si, en se fondant sur les faits reconnus de l'affaire, l'appelante était l'acheteur (au sens du paragraphe 116(3) de la Loi) en vertu du paragraphe 116(5) de ladite Loi. La question à déterminer découlait d'un certain nombre de cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'endroit de l'appelante, conformément à la Loi, pour ses années d'imposition 2001, 2002, 2003 et 2004.

Les rentiers concernés ont établi des régimes enregistrés d'épargne-retraite au sens du paragraphe 146(1) de la Loi (les REER), et ont transféré des fonds à l'appelante en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies (les fiducies des REER) dans chaque cas. Chaque REER était autogéré. Les vendeurs des actions de la société fermée étaient des non-résidents du Canada selon la Loi. Chaque rentier avait l'intention d'acheter plusieurs actions de la société fermée et a remis à l'appelante les documents requis pour effectuer l'achat des actions de la société fermée par son REER. Lorsque les conventions d'achat d'actions ont été conclues, l'appelante a transféré le prix d'achat des actions de la société fermée du REER de chaque rentier au vendeur non-résident de ces actions. En ce qui concerne les ventes des actions de la société fermée, les vendeurs non-résidents ont omis de remettre au ministre les avis exigés par le paragraphe 116(3) de la Loi, le ministre n'a pas délivré de « certificat de décharge » en vertu du paragraphe 116(2) ou (4), et aucun impôt sur le revenu n'a été remis au ministre conformément au paragraphe 116(5) par une personne visée par la définition du terme « acheteur » au paragraphe 116(3) de la Loi. Les cotisations établies par le ministre étaient fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle l'appelante est l'acheteur selon l'article 116 d'un bien canadien imposable d'une personne non-résidente (un vendeur non-résident) au sens du paragraphe 116(5).

La Cour canadienne de l'impôt a plutôt conclu que l'intention des rentiers et de l'appelante était que cette dernière acquière et détienne les actions de la société fermée comme

found that the purchase price respecting each such purchase of shares was paid out of the funds held by the appellant as trustee of each of the applicable RRSPs and that title to such shares was registered in the appellant's name in that capacity. Finally, the Tax Court concluded that the private company shares were legally acquired by the appellant and were part of the trust corpus of each RRSP notwithstanding that "the enjoyment and wealth of the RRSPs" belonged to each annuitant.

The issue was whether the Tax Court erred when it concluded that the appellant was the section 116 purchaser of the private company shares for the purposes of subsection 116(5).

Held, the appeal should be dismissed.

The Rule 58 Question called for an interpretation of subsections 116(3) and (5) of the Act. The definition of a section 116 purchaser indicated in subsection 116(3) of the Act was examined. The text of subsection 116(3) makes it clear that the identity of the section 116 purchaser is determined by reference to the disposing non-resident. Thus the section 116 purchaser is the person to whom the disposing non-resident disposes of the TCP. The statutory context of subsection 116(3) is Division D, which is concerned with the taxability of non-residents such as a disposing non-resident under Part I of the Act. As for subsection 116(5), it imposes a tax on a section 116 purchaser of an amount that is determined by reference to the amount paid by the section 116 purchaser to the disposing non-resident to acquire the TCP in question. The references in subsection 116(5) ("cost to the purchaser" of the TCP; deduction or withholding of amounts) indicate that the section 116 purchaser is not only the person who receives the transfer of the TCP from the disposing non-resident but also the person by whom the purchase price of the TCP is paid to the disposing non-resident. Thus, subsection 116(3) identifies the person who is liable to pay the tax provided for in subsection 116(5) of the Act. This subsection 116(3) interpretation is readily applicable to a typical purchase and sale transaction involving only two parties. It is also consistent with the purpose of subsection 116(5) of the Act, which is to provide a mechanism by which the Minister can obtain what amounts to an instalment payment on account of the Part I tax that may be payable by a disposing non-resident under section 115. Nonetheless, the application of subsection 116(5) was complicated in this case by the existence of multiple parties. Here, each non-resident vendor entered into a share purchase agreement under which an annuitant was described as the purchaser of private company shares. However, each non-resident vendor transferred the private company shares to the appellant, in trust for an RRSP, and received payment of the purchase price for such shares from the appellant, in trust for such RRSP.

des biens en fiducie au titre des REER. Elle a conclu que le prix d'achat relatif à chaque achat d'actions a été payé à même les fonds détenus par l'appelante en qualité de fiduciaire de chacun des REER concernés et que le titre de propriété de ces actions était inscrit au nom de l'appelante en qualité de fiduciaire. Enfin, la Cour a conclu que les actions de la société fermée ont été acquises en toute légalité par l'appelante et faisaient partie des biens en fiducie de chaque REER, indépendamment du fait que [TRADUCTION] « l'usage et la valeur du REER » appartenaient à chaque rentier.

La question à trancher était celle de savoir si la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur en concluant que l'appelante était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée pour les besoins du paragraphe 116(5).

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'examen de la question à déterminer appelait une interprétation des paragraphes 116(3) et (5) de la Loi. La définition d'un acheteur selon l'article 116 qui se trouve au paragraphe 116(3) de la Loi a été examinée. Le texte du paragraphe 116(3) indique clairement que l'identité de l'acheteur selon l'article 116 est établie par renvoi au non-résident qui dispose de son bien. Ainsi, l'acheteur selon l'article 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable. Le contexte légal du paragraphe 116(3) est la section D, qui traite de l'impôt auquel sont assujettis les non-résidents, comme les non-résidents qui disposent d'un bien en vertu de la partie I de la Loi. Quant au paragraphe 116(5), cette disposition impose à l'acheteur selon l'article 116 un impôt d'un montant établi par référence au montant payé par cet acheteur au vendeur non-résident pour acquérir le bien canadien imposable en cause. Les mentions au paragraphe 116(5) (« coût pour l'acheteur » du bien canadien imposable; déduction ou retenue d'un montant) indiquent que l'acheteur selon l'article 116 n'est pas seulement la personne qui reçoit le bien canadien imposable du vendeur non-résident, mais aussi la personne qui paie le prix d'achat du bien canadien imposable au non-résident. Par conséquent, le paragraphe 116(3) identifie la personne responsable de payer l'impôt prévu au paragraphe 116(5) de la Loi. Cette interprétation du paragraphe 116(3) est tout à fait applicable à une transaction usuelle d'achat et de vente entre deux parties seulement. Elle est également conforme à l'objet du paragraphe 116(5) de la Loi, qui est de mettre à la disposition du ministre un mécanisme lui permettant d'obtenir ce qui revient à un acompte provisionnel au titre de l'impôt de la partie I qui est susceptible d'être payable par un non-résident en vertu de l'article 115. Néanmoins, dans la présente affaire, l'application du paragraphe 116(5) était compliquée par l'existence de plusieurs parties. En l'espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d'achat d'actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l'acheteur des actions

The Tax Court did not err in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares. In interpreting the share purchase agreements, it was permissible for the Tax Court to consider the circumstances that surrounded those agreements. Also, the Tax Court referred to the additional documents that were related to the share purchase agreements, in particular, the Directions, which demonstrated how and by whom the purchase price was to be paid under each of those agreements. Thus, the Tax Court committed no error of law in its approach to the interpretation of the share purchase agreements. The stipulations in the Directions supported the Tax Court's conclusion that the annuitants participated in the share purchase agreements in a representative capacity and not as purchasers of the private company shares in their own right.

The appellant's argument that it could only be regarded as the section 116 purchaser in its capacity as trustee of the RRSP Trusts and not in its "personal" capacity was rejected. RRSP Trusts have no independent legal existence at common law. Given the critical elements of subsection 116(5), such as payments and tax remittances (i.e. actions that cannot be taken by a fictional person), the separate legal existence of a trust under the Act has its practical limitations. Such limitations made it difficult in this case to conceive of the RRSP Trusts as the section 116 purchasers of the private company shares. The existence of a deemed or fictional legal independence of trusts under the Act, including the RRSPs, precludes them from being section 116 purchasers. The Tax Court made no palpable and overriding error in finding that the private company shares were transferred to the appellant by the non-resident vendors and that the appellant paid the purchase price of those shares to those vendors. The application of the interpretation of subsections 116(3) and (5) described above to these findings led to the conclusion that the appellant was the section 116 purchaser. As such, the Tax Court's conclusion to that effect contained no reviewable error.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 104(1),(2), 115, 115.1, 115.2, 116, 146(1), 153(1)(j), 159, 248(1) "person".

de la société fermée. Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à l'appelante, en fiducie au titre d'un REER, et a reçu le paiement du prix d'achat de ces actions de l'appelante, en fiducie au titre de ce REER.

La Cour canadienne de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. En interprétant les conventions d'achat d'actions, la Cour avait le loisir d'examiner les circonstances entourant ces conventions. Ensuite, elle s'est reportée aux autres documents ayant trait aux conventions d'achat d'actions, notamment les instructions, qui indiquaient comment et par qui le prix d'achat devait être payé en vertu de chacune de ces conventions. Ainsi, la Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur de droit dans la façon dont elle a interprété les conventions d'achat d'actions. Les dispositions des instructions appuyaient la conclusion de la Cour selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée.

L'argument de l'appelante selon lequel elle ne devait être considérée comme l'acheteur selon l'article 116 qu'en qualité de fiduciaire des REER et non à titre « personnel » a été rejeté. Les fiducies des REER n'ont en common law aucune existence juridique indépendante. Étant donné les éléments cruciaux du paragraphe 116(5), comme les paiements ou les versements du montant de l'impôt (c.-à-d. des actes qu'une personne fictive ne peut pas effectuer), l'existence juridique indépendante d'une fiducie en vertu de la Loi est en pratique assortie de limites. Du fait de ces limites, il était difficile en l'espèce de concevoir que les fiducies des REER puissent être considérées comme des acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. L'existence d'une indépendance juridique réputée ou fictive des fiducies en vertu de la Loi, y compris des REER, les empêche d'être des acheteurs selon l'article 116. La Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que les vendeurs non-résidents ont transféré à l'appelante les actions de la société fermée et que l'appelante a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs. L'application à ces conclusions de l'interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui apparaît ci-dessus a amené à conclure que l'appelante était l'acheteur selon l'article 116. Ainsi, la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt en ce sens ne comportait aucune erreur justifiant une intervention.

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 104(1),(2), 115, 115.1, 115.2, 116, 146(1), 153(1)(j), 159, 248(1) « personne ».

Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688a, s. 58.

Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688a, art. 58.

CASES CITED

APPLIED:

Coast Capital Savings Credit Union v. The Queen, 2015 TCC 195.

CONSIDERED:

Fundy Settlement v. Canada, 2010 FCA 309, [2012] 2 F.C.R. 374.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Canada (National Revenue) v. Morris*, 2009 FCA 373, [2010] 3 C.T.C. 24; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 Ex. C.R. 166, [1969] C.T.C. 265.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2014 TCC 372, [2015] 3 C.T.C. 2232) concluding, in an application for the determination of a question of mixed fact and law, that the appellant was the purchaser of a number of shares of a private company pursuant to subsection 116(5) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Jehad Haymour and Jason Kujath for appellant.
Donna Tomljanovic and Neil Goodridge for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Dentons Canada LLP, Calgary, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RYER J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Randall Bocoock of the Tax Court of Canada (the Judge), dated December 19, 2014, cited as 2014 TCC

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Coast Capital Savings Credit Union c. La Reine, 2015 CCI 195.

DÉCISION EXAMINÉE :

Fundy Settlement c. Canada, 2010 CAF 309, [2012] 2 R.C.F. 374.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Canada (Revenu national) c. Morris*, 2009 CAF 373; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 R.C. de l'É. 166.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2014 CCI 372) a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit, que l'appelante était l'acheteur des actions d'une société fermée au sens du paragraphe 116(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Jehad Haymour et Jason Kujath pour l'appelante.
Donna Tomljanovic et Neil Goodridge pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Dentons Canada LLP, Calgary, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : Il s'agit d'un appel d'une décision du juge Randall Bocoock de la Cour canadienne de l'impôt (le juge) du 19 décembre 2014, dont la

372, [2015] 3 C.T.C. 2232 [*Olympia Trust Company v. The Queen*].

[2] The Judge was presented with an application for the determination of a question of mixed fact and law, pursuant to section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a (the Rule 58 Question). The Rule 58 Question reads as follows [at paragraph 1 of 2014 TCC 372]:

Whether, on the accepted facts in this matter, as outlined in Exhibit “A” to the Amended Notice of Motion, or such other facts as the Court may accept or direct in the circumstances, Olympia Trust Company (“Olympia Trust”) is the purchaser [as defined in subsection 116(3) of the *Income Tax Act* (ITA)] under subsection 116(5) of the ITA.

[3] The Rule 58 Question arose out of a number of assessments (the assessments) made by the Minister of National Revenue (the Minister) against Olympia Trust Company (Olympia or the appellant), pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act), for its 2001, 2002, 2003 and 2004 taxation years (the years in dispute). All statutory references shall be to the corresponding provisions of the Act that were in force in the years in dispute.

[4] The Judge answered the Rule 58 Question in the affirmative. For the reasons that follow, it is my view that he made no reviewable error in doing so.

I. Facts and Assumptions

[5] The parties agreed upon certain facts and assumptions and provided documentation to the Judge to enable him to decide the Rule 58 Question. The record contains documentation with respect to 10 individuals (each, an annuitant). While the documentation pertaining to each annuitant is not identical, neither party asserted that any differences in the documentation in the record should lead to a different answer to the Rule 58 Question. For the purpose of these reasons, the relevant facts and assumptions that apply to the years in dispute are summarized below.

référence est 2014 CCI 372 [*Olympia Trust Company c. La Reine*].

[2] Le juge était saisi d’une requête visant à faire déterminer une question mixte de droit et de fait conformément à l’article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a (la question à déterminer). La question à déterminer s’énonce comme suit [au paragraphe 1 de 2014 CCI 372] :

[TRADUCTION] En se fondant sur les faits reconnus de l’affaire, comme énoncés à la pièce A de l’avis de requête modifié, ou sur les autres faits que la Cour peut accepter ou indiquer dans les circonstances, la société Olympia Trust Company (« Olympia Trust ») est-elle l’acheteur [au sens du paragraphe 116(3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* (LIR)] en vertu du paragraphe 116(5) de la LIR?

[3] La question à déterminer découle d’un certain nombre de cotisations (les cotisations) établies par le ministre du Revenu national (le ministre) à l’endroit de l’Olympia Trust Company (Olympia ou l’appelante), conformément à la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), pour ses années d’imposition 2001, 2002, 2003 et 2004 (les années en cause). Toutes les références à des textes légaux renvoient aux dispositions de la Loi qui étaient en vigueur au cours des années en cause.

[4] Le juge a répondu par l’affirmative à la question à déterminer. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’il n’a commis à cet égard aucune erreur qui justifierait une intervention de notre part.

I. Les faits et les hypothèses

[5] Les parties se sont entendues sur certains faits et certaines hypothèses et ont remis au juge des documents pour lui permettre de trancher la question à déterminer. Le dossier renferme des documents relatifs à 10 particuliers (les rentiers). Même si les documents concernant chaque rentier ne sont pas identiques, aucune des parties n’a affirmé que les différences dans les documents figurant au dossier devraient nous amener à formuler une réponse différente à la question à déterminer. Les faits et les hypothèses pertinents aux présents motifs pour les années en cause sont résumés ci-dessous.

[6] The annuitants set up registered retirement savings plans as defined in subsection 146(1) (RRSPs), and transferred funds to Olympia as trustee under those RRSPs, thereby constituting trusts (each an RRSP Trust) in each instance.

[7] Each RRSP was “self-directed”. In this regard, the agreed facts stipulate that:

- (a) Olympia was responsible for implementing the directions of the annuitants with respect to the treatment of the properties held by their RRSPs;
- (b) each annuitant directed the management of the property in his or her RRSP; and
- (c) each annuitant directed what property was to be purchased with the funds initially brought into his or her RRSP.

[8] The annuitants requested cash transfers from their existing RRSPs to their newly created RRSPs. Olympia confirmed to each transferring institution that it would credit the received funds from that institution to the RRSP of each requesting annuitant. Otherwise, the transferring institution would not have made the transfer of funds without withholding tax, pursuant to paragraph 153(1)(j).

[9] In accordance with documents (the letters of indemnity) such as that located at page 162 of the appeal Book, each annuitant:

- (a) expressed a wish that his or her self-directed RRSP invest a stipulated amount to purchase a stipulated number of shares (the private company shares) of a private company (in each case, a Canadian private company);
- (b) acknowledged that he or she had sought all necessary or desirable independent advice with respect to the making of the investment in the private company shares for his or her RRSP;
- (c) acknowledged that Olympia, by accepting the private company shares into his or her RRSP, had no

[6] Les rentiers ont établi des régimes enregistrés d'épargne-retraite au sens du paragraphe 146(1) (les REER), et ont transféré des fonds à Olympia en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies (les fiducies des REER) dans chaque cas.

[7] Chaque REER était « autogéré ». À cet égard, les faits convenus sont les suivants :

- a) Olympia était chargée d'exécuter les instructions des rentiers en ce qui concerne le traitement des biens détenus dans leur REER;
- b) chaque rentier dirigeait la gestion des biens détenus dans son REER;
- c) chaque rentier désignait les biens qui devaient être achetés avec les fonds initialement déposés dans son REER.

[8] Les rentiers ont demandé que soient effectués des transferts en espèces de leur REER existant à leur REER nouvellement créé. Olympia a confirmé à chaque institution effectuant le transfert qu'elle porterait au crédit du REER de chaque rentier qui l'avait demandé les fonds reçus de cette institution. Sinon, l'institution effectuant le transfert n'aurait pas effectué le transfert de fonds en franchise d'impôt, conformément à l'alinéa 153(1)(j).

[9] Conformément à des documents (les documents d'indemnisation) tels que ceux qui se trouvent à la page 162 du dossier d'appel, chaque rentier :

- a) a exprimé le souhait que son REER autogéré investisse un montant établi dans l'achat d'un certain nombre d'actions (les actions de la société fermée) d'une société fermée (dans chaque cas, une société fermée canadienne);
- b) a reconnu avoir sollicité tous les conseils indépendants nécessaires ou souhaitables en ce qui concerne son placement dans les actions de la société fermée pour son REER;
- c) a reconnu qu'Olympia, en acceptant que les actions de la société fermée soient dans son REER, n'était

responsibility for determining either the eligibility of the private company shares for investment under the RRSP provisions of the Act or the fair market value of such shares; and

- (d) agreed to indemnify Olympia for any taxes, penalties, fines, levies, costs, expenses or any other actions or claims resulting from his or her instructions to make the investment in the private company shares and hold them in his or her RRSP.

[10] In each instance, the vendor (each a non-resident vendor) of the private company shares was a non-resident of Canada, for the purposes of the Act.

[11] In accordance with correspondence (the Directions) such as that located at page 195 of the appeal book, each annuitant:

- (a) provided to Olympia the documents required to complete the purchase of the private company shares by his or her RRSP;
- (b) authorized Olympia to transfer the purchase price of the private company shares to the vendor of such shares from the funds in his or her RRSP account; and
- (c) urged Olympia to transfer the funds and close on the applicable purchase agreement with all reasonable haste.

[12] The Directions refer to documents being provided by the annuitants to Olympia in relation to the purchase of the private company shares. These included agreements (the share purchase agreements) such as that located at pages 230–232 of the appeal book, under which:

- (a) each annuitant was described as the purchaser of the private company shares;
- (b) there was no stipulation as to how payment of the purchase price of the private company shares was to be made to the non-resident vendor;

pas tenue de décider de l'admissibilité d'un placement dans les actions de la société fermée dans un REER en vertu des dispositions de la Loi sur les REER, ni de déterminer la juste valeur marchande de ces actions;

- d) a convenu d'indemniser Olympia à l'égard des impôts, pénalités, amendes, coûts ou dépenses, ou des autres actions ou réclamations découlant des instructions qu'il a données de faire le placement dans les actions de la société fermée et de les détenir dans son REER.

[10] Dans chaque cas, le vendeur (le vendeur non-résident) des actions de la société fermée était un non-résident du Canada selon la Loi.

[11] Conformément à de la correspondance (les instructions) telle que celle qui se trouve à la page 195 du dossier d'appel, chaque rentier :

- a) a remis à Olympia les documents requis pour effectuer l'achat des actions de la société fermée par son REER;
- b) a autorisé Olympia à verser le prix d'achat des actions de la société fermée, au vendeur de ces actions, des fonds dans son REER;
- c) a pressé Olympia de verser les fonds et de conclure la convention d'achat pertinente le plus rapidement possible.

[12] Les instructions renvoient aux documents remis par les rentiers à Olympia relativement à l'achat des actions de la société fermée. Ces documents incluaient des conventions (les conventions d'achat d'actions) telles que celles qui se trouvent aux pages 230 à 232 du dossier d'appel. Il convient de noter ce qui suit :

- a) chaque rentier était décrit comme l'acheteur des actions de la société fermée;
- b) les conventions ne prévoyaient pas le mode de paiement du prix d'achat des actions de la société fermée au vendeur non-résident;

- | | |
|--|--|
| (c) each annuitant directed that the private company shares were to be registered in the name of Olympia in trust for his or her RRSP account; | c) chaque rentier demandait à ce que les actions de la société fermée soient inscrites au nom d'Olympia en fiducie pour son REER; |
| (d) each annuitant represented to the non-resident vendor that he or she was purchasing the private company shares as principal, and not as agent for any other person; and | d) chaque rentier déclarait au vendeur non-résident qu'il achetait les actions de la société fermée pour son propre compte, et non en qualité de mandataire d'une autre personne; |
| (e) pending the registration of the private company shares in the name of Olympia in trust for each annuitant's RRSP account, the non-resident vendor agreed to hold the private company shares in trust for each annuitant. | e) le vendeur non-résident acceptait de détenir les actions de la société fermée en fiducie pour chaque rentier, en attendant que les actions de la société fermée soient enregistrées au nom d'Olympia en fiducie pour le REER de chaque rentier. |

[13] Closings under the share purchase agreements occurred, and:

[13] Lorsque les conventions d'achat d'actions ont été conclues :

- | | |
|--|---|
| (a) in accordance with the Direction from each annuitant, Olympia transferred the purchase price of the private company shares out of the account of his or her RRSP to the non-resident vendor of those shares; | a) conformément aux instructions de chaque rentier, Olympia a transféré le prix d'achat des actions de la société fermée du REER de ce rentier au vendeur non-résident de ces actions; |
| (b) registration of the private company shares on the securities register of the applicable canadian private company was made in the name of Olympia in trust for the RRSP of each annuitant; and | b) les actions de la société fermée canadienne en cause ont été inscrites au registre des valeurs mobilières de cette société au nom d'Olympia en fiducie pour le REER de chaque rentier; |
| (c) the private company shares referred to in each Direction were recorded by Olympia as property of the RRSP of the annuitant who gave that Direction. | c) les actions de la société fermée visées par les instructions ont été inscrites par Olympia comme des biens du REER du rentier qui a donné les instructions. |

[14] In relation to these sales of private company shares, the non-resident vendors failed to give the notices to the Minister that were required by subsection 116(3), no "clearance certificates" were issued by the Minister pursuant to either of subsection 116(2) or (4) and no income tax was remitted to the Minister in accordance with subsection 116(5) by any person falling within the definition of purchaser in subsection 116(3) (a section 116 purchaser).

[14] En ce qui concerne les ventes des actions de la société fermée, les vendeurs non-résidents ont omis de remettre au ministre les avis exigés par le paragraphe 116(3), le ministre n'a pas délivré de « certificat de décharge » en vertu des paragraphes 116(2) ou (4), et aucun impôt sur le revenu n'a été remis au ministre conformément au paragraphe 116(5) par une personne visée par la définition du terme « acheteur » au paragraphe 116(3) (un acheteur selon l'article 116).

[15] The assessments are premised upon the Minister's conclusion that Olympia is the section 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from a non-resident

[15] Les cotisations sont fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle Olympia est l'acheteur selon l'article 116 d'un bien canadien imposable d'une

person (a disposing non-resident) in accordance with subsection 116(5). However, it is noted that in the reply to Olympia's notice of appeal, the Minister also asserted that Olympia's liability under the assessments could be justified under subsection 159(1), if it were to be the case that the RRSP Trusts were the section 116 purchasers.

[16] The validity of the assessments is not in issue in this appeal. Rather, the issue is whether the Judge erred when he concluded that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares for the purposes of subsection 116(5).

II. Relevant Statutory Provisions

[17] The relevant statutory provisions are subsections 116(3) and (5) which read as follows:

116 ...

Notice to Minister

(3) Every non-resident person who in a taxation year disposes of any taxable Canadian property of that person ... shall, not later than 10 days after the disposition, send to the Minister, by registered mail, a notice setting out

(a) the name and address of the person to whom the non-resident person disposed of the property (in this section referred to as the "purchaser"),

...

Liability of purchaser

(5) Where in a taxation year a purchaser has acquired from a non-resident person any taxable Canadian property... of the non-resident person, the purchasers, unless

(a) after reasonable inquiry the purchaser had no reason to believe that the non-resident person was not resident in Canada

(a.1) subsection (5.01) applies to the acquisition, or

personne non-résidente (un vendeur non-résident) au sens du paragraphe 116(5). Cependant, il convient de faire observer que dans la réponse à l'avis d'appel d'Olympia, le ministre a également affirmé que la responsabilité d'Olympia au titre des cotisations pouvait être fondée sur le paragraphe 159(1), si les fiduciaires des REER étaient les acheteurs selon l'article 116.

[16] La validité des cotisations n'est pas en cause dans le présent appel. La question à trancher est plutôt celle de savoir si le juge a commis une erreur en concluant qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée pour les besoins du paragraphe 116(5).

II. Les dispositions légales pertinentes

[17] Les dispositions légales pertinentes sont les paragraphes 116(3) et (5), lesquels s'énoncent comme suit :

116 [...]

Avis au ministre

(3) La personne non-résidente qui dispose de son bien canadien imposable, [...] au cours d'une année d'imposition est tenue d'envoyer au ministre, dans les dix jours suivant la disposition, sous pli recommandé, un avis contenant les renseignements suivants :

a) les nom et adresse de la personne en faveur de qui elle a disposé du bien (appelée l'« acheteur » au présent article);

[...]

Assujettissement de l'acheteur

(5) L'acheteur qui, au cours d'une année d'imposition, acquiert auprès d'une personne non-résidente un bien canadien imposable [...] d'une telle personne est redevable, pour le compte de cette personne, d'un impôt en vertu de la présente partie pour l'année, sauf si, selon le cas :

a) après enquête sérieuse, l'acheteur n'avait aucune raison de croire que la personne ne résidait pas au Canada;

a.1) le paragraphe (5.01) s'applique à l'acquisition;

(b) a certificate under subsection 116(4) has been issued to the purchaser by the Minister in respect of the property,

is liable to pay, and shall remit to the Receiver General within 30 days after the end of the month in which the purchaser acquired the property, as tax under this Part for the year on behalf of the non-resident person, 25% of the amount, if any, by which

(c) the cost to the purchaser of the property so acquired exceeds

(d) the certificate limit fixed by the certificate, if any, issued under subsection 116(2) in respect of the disposition of the property by the non-resident person to the purchaser,

and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by the purchaser to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by the purchaser as such a tax.

b) le ministre a délivré à l'acheteur, en application du paragraphe (4), un certificat concernant le bien.

Cet impôt — à remettre au receveur général dans les 30 jours suivant la fin du mois au cours duquel l'acheteur a acquis le bien — est égal à 25 % de l'excédent éventuel du coût visé à l'alinéa c) sur la limite visée à l'alinéa d) :

c) le coût pour l'acheteur du bien ainsi acquis;

d) la limite prévue par le certificat délivré en application du paragraphe (2) concernant la disposition du bien par la personne non-résidente en faveur de l'acheteur.

L'acheteur a le droit de déduire d'un montant qu'il a versé à la personne non-résidente, ou porté à son crédit, ou de retenir sur un tel montant, ou de recouvrer autrement d'une telle personne, tout montant qu'il a payé au titre de cet impôt.

III. The Judge's Decision

[18] The Judge considered the steps that were taken to effectuate the purchases of the private company shares, including the relevant documentation, in the context of the statutory regime with respect to RRSPs.

[19] Against this backdrop, the Judge concluded that the annuitants and Olympia could not have intended that the annuitants would acquire the private company shares because such acquisitions would have required taxable withdrawals by the annuitants from their RRSPs, which could not have been contemplated. Instead, the Judge concluded that the annuitants and Olympia intended that Olympia would acquire and hold the private company shares as trust property under the RRSPs. He concluded that the fact that the annuitants directed this to occur, pursuant to their "self-direction rights", was not inconsistent with this conclusion.

[20] The Judge went on to find that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares. He found that the purchase price in respect of each such purchase of shares was paid out of the funds held by

III. La décision du juge

[18] Le juge a examiné les mesures prises pour acheter les actions de la société fermée, y compris les documents pertinents, en tenant compte du régime légal régissant les REER.

[19] Dans ce contexte, le juge a conclu que les rentiers et Olympia n'ont pas pu avoir voulu que les rentiers achètent les actions de la société fermée, parce que ces acquisitions auraient exigé que les rentiers effectuent des retraits imposables de leur REER, ce qui n'avait pu être leur intention. Le juge a plutôt conclu que l'intention des rentiers et d'Olympia était que cette dernière acquière et détienne les actions de la société fermée comme des biens en fiducie au titre des REER. Il a conclu que le fait que les rentiers ont donné des instructions en ce sens, conformément à leur [TRADUCTION] « droit d'autogestion », n'était pas incompatible avec cette conclusion.

[20] Le juge a ensuite conclu qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée. Il a conclu que le prix d'achat relatif à chaque achat d'actions a été payé à même les fonds détenus par

Olympia as trustee of each of the applicable RRSPs and that title to such shares was registered in Olympia's name in that capacity. He determined that none of the annuitants or Olympia intended that the purchase price of the private company shares would be paid by the annuitants or that title to those shares would be registered in any of their names. Specifically, he found that the documentation made it clear to all parties—including the non-resident vendors and/or their lawyers—that Olympia would tender the purchase price of, and receive delivery of the share certificates for, the private company shares.

[21] Finally, the Judge concluded [at paragraph 37] that the private company shares were legally acquired by Olympia and were part of the trust *corpus* of each RRSP, notwithstanding that “the enjoyment and wealth of the RRSP” belonged to each annuitant. He went on to conclude [at paragraph 40] that if a trustee or any other person is a section 116 purchaser who “non-compliantly acquires” TCP from a disposing non-resident, then the disposing non-resident's liability becomes the liability of whomever is the section 116 purchaser. Accordingly, he concluded that the answer to the Rule 58 Question was affirmative and that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares pursuant to subsection 116(5).

IV. Issue

[22] The issue in this appeal is whether the Judge erred in concluding that the answer to the Rule 58 Question is that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares under subsection 116(5).

V. Standard of Review

[23] The standard of review for questions of law is correctness. Questions of fact and mixed fact and law in respect of which there is no extricable question of law are reviewed on the standard of palpable and overriding

Olympia en qualité de fiduciaire de chacun des REER concernés et que le titre de propriété de ces actions était inscrit au nom d'Olympia en qualité de fiduciaire. Il a déterminé qu'aucun des rentiers, pas plus qu'Olympia, n'a voulu que le prix d'achat des actions de la société fermée soit payé par le rentier ou que le titre de propriété de ces actions soit inscrit à son nom. Il a conclu en particulier que les documents indiquaient clairement à toutes les parties — y compris les vendeurs non-résidents ou leur avocat — que c'était Olympia qui acquitterait le prix d'achat des actions de la société fermée et qui prendrait livraison des certificats d'actions.

[21] Enfin, le juge a conclu [au paragraphe 37] que les actions de la société fermée ont été acquises en toute légalité par Olympia et faisaient partie des biens en fiducie de chaque REER, indépendamment du fait que [TRADUCTION] « l'usage et la valeur du REER » appartenaient à chaque rentier. Il a ensuite déclaré [au paragraphe 40] que si un fiduciaire ou une autre personne est un acheteur selon l'article 116 qui [TRADUCTION] « acquiert sans se conformer à la loi » un bien canadien imposable d'un vendeur non-résident, la responsabilité de ce dernier devient alors la responsabilité de quiconque est l'acheteur selon l'article 116. Par conséquent, il a conclu qu'il fallait répondre par l'affirmative à la question à déterminer et qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée conformément au paragraphe 116(5).

IV. La question à trancher

[22] La question à trancher dans le présent appel consiste à décider si le juge a commis une erreur en concluant que la réponse à la question à déterminer est qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée en vertu du paragraphe 116(5).

V. La norme de contrôle

[23] La norme de contrôle pour les questions de droit est celle de la décision correcte. En ce qui concerne les questions mixtes de fait et de droit où il n'y a pas de question de droit isolable, la norme de contrôle est celle

error (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 7–37).

VI. Analysis

A. Introduction

[24] While the Rule 58 Question is framed as a discrete question of mixed fact and law, it is important to situate the facts and assumptions presented to the Judge in the context of the scheme that is described in the Minister’s reply to Olympia’s notice of appeal to the Tax Court of Canada (the scheme).

[25] Without commenting upon the efficacy of the scheme, I note that, at a minimum, a tax avoidance motivation on the part of the participants in the scheme becomes apparent from the way in which the transactions were put together. Suffice it to say that the structure of the transactions and the drafting of the documents used to implement them demonstrate a noticeable departure from ordinary commercial practices.

[26] In *Coast Capital Savings Credit Union v. The Queen*, 2015 TCC 195, the taxpayer, a trustee that found itself in circumstances that are quite similar to those of Olympia in this appeal, requested an order permitting it to amend its pleadings to allege that the persons analogous to the annuitants and the non-resident vendors in this appeal had “deliberately misrepresented” the true nature of the transactions in which it became involved and that those transactions were a “sham”.

[27] While no such allegations appear in the record that was before the Judge, the fact that such allegations arose in other litigation dealing with quite similar circumstances places the instant circumstances into their context.

de l’erreur manifeste et dominante (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 7 à 37).

VI. Analyse

A. Introduction

[24] Bien que la question à déterminer soit formulée comme une question mixte de fait et de droit, il est important de situer les faits et les hypothèses présentés au juge dans le contexte du stratagème qui est décrit dans la réponse du ministre à l’avis d’appel d’Olympia devant la Cour canadienne de l’impôt (le stratagème).

[25] Sans vouloir faire de commentaires sur l’efficacité du stratagème, je note à tout le moins la présence d’un motif d’évitement fiscal chez les participants au stratagème, motif qui ressort de la manière dont les transactions ont été arrangées. Il suffit de dire que la structure des transactions et la rédaction des documents utilisés pour les mettre en œuvre s’écartent de manière évidente des pratiques commerciales courantes.

[26] Dans l’affaire *Coast Capital Savings Credit Union c. La Reine*, 2015 CCI 195, le contribuable, un fiduciaire qui se trouvait dans une situation assez semblable à celle d’Olympia en l’espèce, a demandé l’autorisation de modifier ses actes de procédure pour alléguer que des personnes comparables aux rentiers et aux vendeurs non-résidents dans le présent appel [TRADUCTION] « avaient délibérément fait de fausses déclarations » sur la véritable nature des transactions auxquelles il avait participé et que ces transactions étaient un [TRADUCTION] « trompe-l’œil ».

[27] Bien qu’aucune allégation de la sorte ne figure dans le dossier dont le juge était saisi, le fait que de telles allégations ont pu être faites dans un autre litige traitant de circonstances assez analogues met les circonstances présentes dans leur contexte.

B. The Legislative Context

[28] The Rule 58 Question calls for an interpretation of subsections 116(3) and (5). Those provisions are part of Division D of the Act, entitled “Taxable Income Earned in Canada by Non-Residents”, which consists of four sections—115, 115.1, 115.2 and 116.

[29] A good overview of the scope and application of section 116 was provided by Justice Valerie Miller, at paragraph 10 of her decision in *Coast Capital Savings Credit Union*. That paragraph reads as follows:

Section 116 of the *Act* provides a mechanism to facilitate the collection of Part I tax from non-residents who dispose of taxable Canadian property (“TCP”). Subsections 116(1), (2) and (3) provide that the non-resident vendor must give notice to the Minister prior to the disposition of TCP or within ten days after the disposition and pay an amount on account of the tax or furnish security in respect of the disposition. Where the non-resident has complied, the Minister will issue a certificate to the non-resident and the purchaser. However, if the non-resident has not complied, the purchaser becomes vicariously liable for the tax. Subsection 116(5) provides that the purchaser of TCP may be liable for tax owed by the non-resident vendor. It is a collection tool and it allows the Minister to collect the non-resident vendor’s tax from the purchaser of TCP.

[30] Subsection 116(3) defines a section 116 purchaser as the person to whom the disposing non-resident disposes of TCP. It is apparent that a section 116 purchaser is not necessarily a purchaser under commercial law. Rather, the meaning ascribed to the term purchaser in subsection 116(3) must be discerned in accordance with the well known textual, contextual and purposive approach stipulated in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[31] The text of subsection 116(3) makes it clear that the identity of the section 116 purchaser is determined by reference to the disposing non-resident. Thus, the section 116 purchaser is the person to whom the disposing non-resident disposes of the TCP.

B. Le contexte légal

[28] L’examen de la question à déterminer appelle une interprétation des paragraphes 116(3) et (5). Ces dispositions font partie de la section D de la Loi, intitulée « Revenu imposable gagné au Canada par des non-résidents », qui comprend quatre articles : les articles 115, 115.1, 115.2 et 116.

[29] La juge Valerie Miller s’est livrée à un bon examen de la portée et de l’application de l’article 116 au paragraphe 10 de la décision *Coast Capital Savings Credit Union*. Ce paragraphe se lit comme suit :

[TRADUCTION] L’article 116 de la Loi prévoit un mécanisme permettant de faciliter le recouvrement de l’impôt de la partie I des non-résidents qui disposent d’un bien canadien imposable (un « BCI »). Les paragraphes 116(1), (2) et (3) prévoient que le vendeur non-résident doit remettre un avis au ministre avant la disposition du BCI ou dans les 10 jours suivant la disposition et payer un montant au titre de l’impôt ou fournir une garantie concernant la disposition. Si le non-résident s’est conformé à ces exigences, le ministre remet un certificat au non-résident et à l’acheteur. Cependant, si le non-résident ne s’est pas conformé à ces exigences, l’acheteur devient responsable de la dette fiscale du non-résident. Le paragraphe 116(5) prévoit que l’acheteur du BCI peut être redevable de l’impôt dû par le vendeur non-résident. Il s’agit là de dispositions qui facilitent le recouvrement de l’impôt et qui permettent au ministre de recouvrer l’impôt que doit le vendeur non-résident de l’acheteur du BCI.

[30] Le paragraphe 116(3) définit un acheteur selon l’article 116 comme la personne en faveur de laquelle le non-résident dispose du bien canadien imposable. Il est évident qu’un acheteur selon l’article 116 n’est pas nécessairement un acheteur au sens du droit commercial. Le sens attribué au terme « acheteur » au paragraphe 116(3) doit plutôt être compris à la lumière de l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique bien connue qui est énoncée dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[31] Le texte du paragraphe 116(3) indique clairement que l’identité de l’acheteur selon l’article 116 est établie par renvoi au non-résident qui dispose de son bien. Ainsi, l’acheteur selon l’article 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable.

[32] The statutory context of subsection 116(3) is Division D, which is concerned with the taxability of non-residents such as a disposing non-resident under Part I [sections 2 to 181.71] of the Act. Subsection 116(3) is also contextually proximate to subsection 116(5). That provision imposes a tax on a section 116 purchaser of an amount that is determined by reference to the amount paid by the section 116 purchaser to the disposing non-resident to acquire the TCP in question.

[33] This is evident from the reference in paragraph 116(5)(c) to the “cost to the purchaser” of the TCP. Additionally, the post-amble to subsection 116(5) makes reference to a deduction or withholding by the section 116 purchaser from “any amount paid or credited” by the section 116 purchaser to the disposing non-resident.

[34] These references indicate that the section 116 purchaser is not only the person who receives the transfer of the TCP from the disposing non-resident but also the person by whom the purchase price of the TCP is paid to the disposing non-resident.

[35] The purpose of subsection 116(3), in defining the section 116 purchaser, is then evident—it identifies the person who is liable to pay the tax provided for in subsection 116(5). That person is well situated to facilitate the payment of tax by the disposing non-resident inasmuch as that person is the one who is obligated to pay to the disposing non-resident the amount of the purchase price of the TCP, the disposition of which has the potential to subject the disposing non-resident to tax under section 115.

[36] I say “potential” because the amount paid by a section 116 purchaser pursuant to subsection 116(5) is essentially an income tax instalment payment on behalf of the disposing non-resident. Upon filing a Canadian income tax return, the disposing non-resident will stipulate the amount, if any, of its liability for tax under section 115, and will be entitled to a refund of the excess, if any, of the amount of the subsection 116(5) payment over the amount of the disposing non-resident’s actual liability for tax as calculated in its income tax

[32] Le contexte légal du paragraphe 116(3) est la section D, qui traite de l’impôt auquel sont assujettis les non-résidents, comme les non-résidents qui disposent d’un bien en vertu de la partie I [articles 2 à 181.71] de la Loi. Le paragraphe 116(3) est également près, quant au contexte, du paragraphe 116(5). Cette disposition impose à l’acheteur selon l’article 116 un impôt d’un montant établi par référence au montant payé par cet acheteur au vendeur non-résident pour acquérir le bien canadien imposable en cause.

[33] Ceci découle de la mention, à l’alinéa 116(5)c), du « coût pour l’acheteur » du bien canadien imposable. De plus, la dernière phrase du paragraphe 116(5) parle du fait, pour l’acheteur selon l’article 116, « de déduire d’un montant qu’il a versé à la personne non-résidente, ou porté à son crédit, ou de retenir sur un tel montant [...], tout montant qu’il a payé ».

[34] Ces mentions indiquent que l’acheteur selon l’article 116 n’est pas seulement la personne qui reçoit le bien canadien imposable du vendeur non-résident, mais aussi la personne qui paie le prix d’achat du bien canadien imposable au non-résident.

[35] L’objet du paragraphe 116(3), en définissant l’acheteur selon l’article 116, est ainsi évident. Il s’agit de désigner la personne qui est responsable de payer l’impôt prévu au paragraphe 116(5). Cette personne est bien placée pour faciliter le paiement de l’impôt par le vendeur non-résident, puisqu’elle est celle qui est obligée de payer au non-résident le prix d’achat du bien canadien imposable, dont la disposition est susceptible d’assujettir le non-résident à l’impôt en vertu de l’article 115.

[36] Je précise « est susceptible », parce que le montant versé par un acheteur selon l’article 116 conformément au paragraphe 116(5) est essentiellement un acompte provisionnel au titre de l’impôt sur le revenu pour le compte du vendeur non-résident. Lorsqu’il produit une déclaration de revenus canadienne, le non-résident indiquera le montant, le cas échéant, de l’impôt dont il est redevable en vertu de l’article 115, et il aura droit à un remboursement de l’excédent, s’il y a lieu, du montant du paiement prévu au paragraphe 116(5) sur le montant

return (assuming that the Minister agrees with that calculation).

[37] This interpretation is readily applicable to a typical purchase and sale transaction involving only two parties. The section 116 purchaser is easily identified as the person to whom the disposing non-resident transfers the TCP and from whom the disposing non-resident receives the amount of the purchase price.

[38] In this construct, the application of subsection 116(5) is relatively straightforward. If no “clearance certificate” has been issued by the Minister, the section 116 purchaser will be liable to pay a tax of essentially 25 percent of the purchase price payable for the TCP. The section 116 purchaser is free to pay this tax out of its own resources and then seek to recover it from the disposing non-resident, or it can deduct or withhold the requisite amount from the amount payable to the disposing non-resident as the purchase price of the TCP.

[39] While not germane to the issue in the appeal, I note that a section 116 purchaser is under no obligation to withhold any amount of the purchase price of the TCP. It follows that the imposition of the tax under subsection 116(5) is not the result of the section 116 purchaser’s “failure to comply” with a withholding obligation.

[40] This interpretation of subsection 116(3) is consistent with what I believe to be the purpose of subsection 116(5), which is to provide a mechanism by which the Minister can obtain what amounts to an instalment payment on account of the Part I tax that may be payable by a disposing non-resident under section 115. As stated by Justice Miller in *Coast Capital Savings Credit Union*, subsection 116(5) is a collection tool that allows the Minister to collect an amount on account of a disposing non-resident’s tax from the person to whom TCP is transferred and from whom its purchase price is received. The collection facilitation purpose of section 116 has also been affirmed by this Court in *Canada (National Revenue) v. Morris*, 2009 FCA 373, [2010] 3 C.T.C. 24.

réel d’impôt dont le non-résident est redevable selon sa déclaration de revenus (en supposant que le ministre accepte ce calcul).

[37] Cette interprétation est tout à fait applicable à une transaction usuelle d’achat et de vente entre deux parties seulement. L’acheteur selon l’article 116 peut être facilement identifié comme étant la personne à laquelle le non-résident transfère le bien canadien imposable et de laquelle le non-résident reçoit le prix d’achat.

[38] En ce sens, l’application du paragraphe 116(5) est relativement simple. Si le ministre n’a pas délivré de « certificat de décharge », l’acheteur selon l’article 116 sera redevable d’un impôt correspondant essentiellement à 25 p. 100 du prix d’achat payable pour le bien canadien imposable. L’acheteur selon l’article 116 est libre d’acquitter cet impôt de ses propres ressources et ensuite de chercher à le recouvrer du vendeur non-résident, ou il peut déduire le montant exigé du montant payable au non-résident au titre du prix d’achat du bien canadien imposable.

[39] Bien que cela ne soit pas pertinent à la question soulevée dans le présent appel, je remarque qu’un acheteur selon l’article 116 n’a aucune obligation de retenir un montant sur le prix d’achat du bien canadien imposable. Il s’ensuit que l’imposition d’un impôt en vertu du paragraphe 116(5) ne découle pas du fait que l’acheteur selon l’article 116 a « omis de se conformer » à l’obligation d’effectuer une retenue.

[40] Cette interprétation du paragraphe 116(3) est conforme à ce que je crois être l’objet du paragraphe 116(5), qui est de mettre à la disposition du ministre un mécanisme lui permettant d’obtenir ce qui revient à un acompte provisionnel au titre de l’impôt de la partie I qui est susceptible d’être payable par un non-résident en vertu de l’article 115. Comme l’indique la juge Miller dans la décision *Coast Capital Savings Credit Union*, le paragraphe 116(5) est un outil de perception qui permet au ministre de percevoir un montant au titre de l’impôt à payer par un non-résident de la personne à laquelle un bien canadien imposable est transféré et de laquelle le prix d’achat est reçu. Notre Cour, dans l’arrêt *Canada (Revenu national) c. Morris*, 2009 CAF 373, a confirmé que l’objet de l’article 116 est d’aider à la perception.

[41] Viewed in light of this purpose, the importance of the payment of the purchase price once again looms large. As a matter of commercial practice, in the absence of a “clearance certificate”, a section 116 purchaser would typically avail itself of the withholding option so that it is in a position to pay the tax imposed upon it under subsection 116(5).

[42] A commercially motivated section 116 purchaser would typically follow this course of action, even if it was acting in a representative capacity, such as an agent for an undisclosed principal, a nominee or a “bare trustee”. In any of those instances, it would be arguable that the representative would not acquire any beneficial interest in the TCP. Nonetheless, an acquisition by a section 116 purchaser of a beneficial interest in each property is not the determinative feature of the subsection 116(5) mechanism. Rather, subsection 116(5) imposes a tax upon the person to whom the disposing non-resident transfers its interest in the TCP and from whom the disposing non-resident receives the purchase price of such property.

[43] The simple application of subsection 116(5) in a two-party transaction can be complicated by the introduction of an additional party, such as is the case in the circumstances under appeal.

[44] Here, each non-resident vendor entered into a share purchase agreement under which an annuitant was described as the purchaser of private company shares. However, each non-resident vendor transferred the private company shares to Olympia, in trust for an RRSP, and received payment of the purchase price for such shares from Olympia, in trust for such RRSP.

[45] This is the factual context in which the issues in this appeal must be decided, having regard to the interpretations of subsections 116(3) and (5) referred to above.

C. Did the Judge err in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares?

[41] Envisagée sous l’angle de cet objet, l’importance du paiement du prix d’achat est encore rehaussée. Sur le plan commercial, en l’absence d’un « certificat de décharge », un acheteur selon l’article 116 se prévaudrait habituellement du droit de retenue afin d’être en mesure de payer l’impôt dont il est redevable en vertu du paragraphe 116(5).

[42] Un acheteur selon l’article 116 ayant des objectifs commerciaux suivrait cette avenue, même s’il agissait en qualité de représentant, comme un mandataire d’un mandant non connu, un prête-nom ou un « nu-fiduciaire ». Dans l’un ou l’autre cas, on pourrait soutenir que le représentant n’acquiert pas la propriété bénéficiaire du bien canadien imposable. Néanmoins, l’acquisition d’un droit de propriété bénéficiaire par un acheteur selon l’article 116 à l’égard du bien n’est pas la caractéristique déterminante du mécanisme visé par le paragraphe 116(5). Le paragraphe 116(5) impose plutôt un impôt à la personne à laquelle le vendeur non-résident transfère son droit de propriété sur le bien canadien imposable et de laquelle le non-résident reçoit le prix d’achat de ce bien.

[43] L’application simple du paragraphe 116(5) à une transaction entre deux personnes peut être compliquée par l’introduction d’une autre partie, comme c’est le cas dans le présent appel.

[44] En l’espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d’achat d’actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l’acheteur des actions de la société fermée. Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à Olympia, en fiducie au titre d’un REER, et a reçu le paiement du prix d’achat de ces actions d’Olympia, en fiducie au titre de ce REER.

[45] Il s’agit là du contexte factuel dans lequel les questions en jeu dans le présent appel doivent être tranchées à la lumière de l’interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui précède.

C. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée?

[46] The appellant asserts that the Judge erred in his interpretation of the share purchase agreements when he concluded that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares under those agreements.

[47] The appellant acknowledges that since the decision of the Supreme Court of Canada in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, the interpretation of a contract is now a question of mixed fact and law in respect of which the standard of review is that of palpable and overriding error. However, the appellant correctly asserts that if a question of law can be extricated from such a question of mixed fact and law, then the standard of review in respect of such a question remains that of correctness.

[48] In this regard, the appellant asserted at the hearing that the Judge erred in law in his interpretation of the share purchase agreements by looking beyond the specific words of those agreements.

[49] While this argument is not found in the appellant's factum, it is nonetheless readily disposed of.

[50] First, in interpreting the share purchase agreements, it was permissible for the Judge to consider the circumstances that surrounded those agreements. Of particular relevance in this regard is the location of the agreements in the context of the RRSP regime under the Act. Each share purchase agreement refers to Olympia as trustee under an RRSP. Moreover, the facts presented to the Judge for the purposes of the Rule 58 Question contain numerous references to RRSPs.

[51] Secondly, the Judge referred to the additional documents that were related to the share purchase agreements. Of these, the Directions are significant in that they demonstrate how and by whom the purchase price was to be paid under each of those agreements. Reference to the Directions was required because, as acknowledged by counsel for the appellant, none of those agreements contain any provision stipulating how the purchase price of the private company shares was to be paid.

[46] L'appelante affirme que le juge a commis une erreur dans son interprétation des conventions d'achat d'actions lorsqu'il a conclu que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée aux termes de ces conventions.

[47] L'appelante reconnaît que depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, l'interprétation d'un contrat est une question mixte de fait et de droit pour laquelle la norme de contrôle est celle de l'erreur manifeste et dominante. Cependant, l'appelante affirme à bon droit que si une question de droit peut être isolée d'une telle question mixte de fait et de droit, alors la norme de contrôle applicable demeure celle de la décision correcte.

[48] À cet égard, l'appelante a affirmé à l'audience que le juge avait commis une erreur de droit dans son interprétation des conventions d'achat d'actions en allant au-delà du libellé de ces conventions.

[49] Même si cet argument ne figure pas dans le mémoire de l'appelante, je peux en disposer facilement.

[50] Tout d'abord, en interprétant les conventions d'achat d'actions, le juge avait le loisir d'examiner les circonstances entourant ces conventions. À cet égard, le régime prévu par la Loi pour les REER est très pertinent. Chaque convention d'achat d'actions désigne Olympia comme fiduciaire en vertu d'un REER. De plus, les faits présentés au juge pour lui permettre de trancher la question à déterminer renvoient fréquemment aux REER.

[51] Ensuite, le juge s'est reporté aux autres documents ayant trait aux conventions d'achat d'actions. Parmi ceux-ci, les instructions sont importantes, puisqu'elles indiquent comment et par qui le prix d'achat doit être payé en vertu de chacune de ces conventions. Un renvoi aux instructions s'imposait parce que, comme l'a reconnu l'avocat de l'appelante, aucune des conventions ne précisait comment le prix d'achat des actions de la société fermée devait être payé.

[52] Thus, I conclude that the Judge committed no error of law in his approach to the interpretation of the share purchase agreements.

[53] The appellant asserts that the Judge should have accepted that the annuitants were the section 116 purchasers of the private company shares because they were named as such in the share purchase agreements and those agreements contained representations to the effect that the annuitants were purchasing such shares as principals and not as agents.

[54] The Judge found that these contractual stipulations were not determinative and that the appellant's proposed interpretation could not have been intended by the annuitants or Olympia because they would have resulted in taxable withdrawals from the annuitants' RRSPs.

[55] The Judge was clear in his finding that the annuitants were not intended to be the section 116 purchasers of the private company shares. At paragraph 34 of his reasons, he states:

However, in the present case, the documents in aggregate determined Olympia would tender the purchase money, take title and receive delivery of the shares: all of which facts were known, acknowledged and consistent within the documents executed by the vendors or their agents and counsel.

[56] The Directions that were before the Judge contradict the contractual stipulations relied upon by the appellant. Under the Directions that the annuitants gave to Olympia, the annuitants stipulated that they were providing documents to Olympia that are "required by your firm to complete a purchase of shares of a privately held corporation by my RRSP account." The Directions go on to admonish Olympia to "proceed to transfer and close on the purchase agreement with all reasonable haste."

[57] These stipulations in the Directions support the Judge's conclusion that the annuitants participated in the share purchase agreements in a representative capacity and not as purchasers of the private company shares in their own right. In addition, if the annuitants had been

[52] Ainsi, je conclus que le juge n'a commis aucune erreur de droit dans la façon dont il a interprété les conventions d'achat d'actions.

[53] L'appelante soutient que le juge aurait dû reconnaître que les rentiers étaient les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée parce qu'ils étaient désignés comme tels dans les conventions d'achat d'actions et que ces conventions renfermaient des déclarations selon lesquelles les rentiers achetaient ces actions pour leur propre compte et non pas à titre de mandataires.

[54] Le juge a conclu que ces clauses contractuelles n'étaient pas déterminantes et que l'interprétation proposée par l'appelante n'aurait pas pu refléter l'intention des rentiers ou d'Olympia, parce qu'elle aurait entraîné des retraits imposables des REER des rentiers.

[55] Pour le juge, il était clair que les rentiers n'étaient pas censés être les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. Au paragraphe 34 de ses motifs, il précise :

[TRADUCTION] Toutefois, dans le cas qui nous occupe, les documents dans l'ensemble indiquent qu'Olympia remettrait le prix d'achat, recevrait le titre de propriété et prendrait livraison des actions : tous ces faits étaient connus et conformes aux documents signés par les vendeurs ou leurs mandataires et avocats.

[56] Les instructions dont le juge a été saisi contredisent les clauses contractuelles sur lesquelles se fonde l'appelante. Selon les instructions données par les rentiers à Olympia, les rentiers ont indiqué qu'ils fournissaient à Olympia les documents qui sont [TRADUCTION] « exigés par votre société aux fins de réaliser un achat d'actions d'une société privée pour mon REER ». Les instructions pressent ensuite Olympia [TRADUCTION] « d'effectuer le transfert et de conclure la convention d'achat le plus rapidement possible ».

[57] Ces dispositions des instructions appuient la conclusion du juge selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée. De plus, si les rentiers avaient été

the section 116 purchasers of such shares, then RRSP withdrawals would have occurred and Olympia would have been obligated to make the tax withholdings contemplated by paragraph 153(1)(j). The fact that no such withholdings were made by Olympia provides additional support for the Judge's conclusion.

[58] The appellant also asserts that the annuitants must have been the section 116 purchasers of the private company shares because they acquired all of the incidents of ownership of those shares, such as use, possession and risk, citing *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 Ex. C.R. 166, as support for this assertion. At the same time, the appellant's counsel asserted that the funds that emanated from Olympia, as trustee of the RRSP Trusts, constituted payment of the purchase price of the private company shares. With respect, these two assertions are contradictory and both cannot be valid.

[59] In the circumstances, the latter assertion is by far the more plausible. As noted above, if it were otherwise, the emanation of funds from the RRSP Trusts would have to be characterized as taxable withdrawals by the annuitants from their RRSPs, a consequence that could not have been intended. In my view, the appellant's assertion that the purchase price was paid out of the RRSP Trusts belies the appellant's other assertion that the annuitants acquired "use, possession and risk" in respect of the private company shares. Instead, the appellant's assertion that the purchase price of the private company shares was paid out of the RRSP Trusts fully supports the Judge's conclusion that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares.

[60] For these reasons, it is my view that the Judge made no reviewable error in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares under the share purchase agreements.

les acheteurs selon l'article 116 de ces actions, il y aurait eu des retraits des REER et Olympia aurait été obligée de procéder aux retenues visées par l'alinéa 153(1)(j). Le fait qu'aucune retenue de la sorte n'a été faite par Olympia étaye encore davantage la conclusion du juge.

[58] L'appelante soutient aussi que les rentiers étaient les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée parce qu'ils ont acquis tous les attributs du droit de propriété afférent à ces actions, soit l'utilisation, la possession et le risque; elle renvoie à la décision *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 R.C. de l'É. 166, à l'appui de ce moyen. Du même souffle, l'avocat de l'appelante soutient que les fonds provenant d'Olympia, en qualité de fiduciaire des REER, constituaient le paiement du prix d'achat des actions de la société fermée. Avec égards, ces deux affirmations sont contradictoires et ne sauraient être toutes les deux valides.

[59] Dans les circonstances, la dernière affirmation est de loin la plus plausible. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, s'il en était autrement, les retraits des fonds des fiducies des REER devraient être qualifiés de retraits imposables par les rentiers de leur REER, conséquence qu'ils n'ont pas pu vouloir. À mon avis, l'affirmation de l'appelante selon laquelle le prix d'achat a été payé des fiducies des REER va à l'encontre de l'autre affirmation de l'appelante selon laquelle les rentiers ont acquis, à l'égard des actions de la société fermée, [TRADUCTION] « l'utilisation, la possession et le risque ». Par contre, l'affirmation de l'appelante selon laquelle le prix d'achat des actions de la société fermée a été payé à même les fiducies des REER va tout à fait dans le sens de la conclusion du juge selon laquelle les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée.

[60] Pour ces motifs, je suis d'avis que le juge n'a commis aucune erreur justifiant une intervention de notre part en concluant que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée aux termes des conventions d'achat d'actions.

D. Did the Judge err in concluding that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares?

[61] Assuming that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares, the appellant asserts that it could only be regarded as the section 116 purchaser in its capacity as trustee of the RRSP Trusts and not in its “personal” capacity. In effect, the appellant is essentially arguing that the section 116 purchasers were the RRSP Trusts.

[62] The appellant asserts that the RRSP Trusts have independent existence, for the purposes of, and are taxable under the Act either because they are deemed by subsection 104(2) to be individuals in respect of trust property or because they fall within the definition of “person” in subsection 248(1).

[63] While these assertions may well be valid, the RRSP Trusts have no independent legal existence at common law. Parliament recognized this important limitation when it enacted subsection 104(1), which provides that a reference in the Act to a trust shall, unless the context otherwise requires, be a reference to the trustee having control of the trust property. Thus, as was recognized by Justice Sharlow in *Fundy Settlement v. Canada*, 2010 FCA 309, [2012] 2 F.C.R. 374 [at paragraph 64], subsection 104(1) provides a linkage between a trust and its trustee for the purpose of solving “practical problems of tax administration that would necessarily arise” out of the taxability of trusts under the Act, given their lack of an independent legal existence.

[64] The independent status of the RRSP Trusts under the Act, and their taxability as such, is a practical reality only by virtue of the efforts of Olympia, as their trustee and the person through which they meet their statutory obligations under the Act.

[65] The issue then becomes how the taxability of trusts under the Act, facilitated by a deemed or statutorily imposed personal or independent existence, fits in

D. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant qu’Olympia était l’acheteur selon l’article 116 des actions de la société fermée?

[61] Si les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée, l’appelante soutient qu’elle ne devrait être considérée comme l’acheteur selon l’article 116 qu’en qualité de fiduciaire des REER et non à titre « personnel ». Dans les faits, l’appelante soutient essentiellement que les acheteurs selon l’article 116 étaient les fiduciaires des REER.

[62] L’appelante affirme que les fiduciaires des REER ont une existence indépendante aux fins de la Loi et sont imposables en vertu de celle-ci, soit parce qu’elles sont réputées être des particuliers, par l’effet du paragraphe 104(2), relativement aux biens de la fiducie, soit parce qu’elles correspondent à la définition d’une « personne » qui se trouve au paragraphe 248(1).

[63] Même s’il se peut fort bien que ces affirmations soient justes, les fiduciaires des REER n’ont en common law aucune existence juridique indépendante. Le législateur a reconnu cette importante limite lorsqu’il a adopté le paragraphe 104(1), lequel prévoit qu’une mention dans la Loi d’une fiducie vaut également mention, sauf indication contraire du contexte, du fiduciaire ayant le contrôle des biens de la fiducie. Par conséquent, comme l’a reconnu la juge Sharlow dans l’arrêt *Fundy Settlement c. Canada*, 2010 CAF 309, [2012] 2 R.C.F. 374 [au paragraphe 64], le paragraphe 104(1) établit un lien entre une fiducie et son fiduciaire afin de résoudre les « problèmes fiscaux d’ordre pratique qui vont nécessairement survenir » du fait que les fiduciaires sont imposables en vertu de la Loi, étant donné qu’elles sont dénuées d’une existence juridique indépendante.

[64] Le caractère indépendant des fiduciaires des REER en vertu de la Loi, et leur assujettissement à l’impôt à ce titre, constituent une réalité pratique uniquement en raison des efforts d’Olympia, en qualité de fiduciaire de ces fiduciaires et à titre de personne par laquelle elles s’acquittent de leurs obligations prévues par la Loi.

[65] La question est donc celle de savoir comment l’assujettissement à l’impôt des fiduciaires en vertu de la Loi, facilité par leur personnalité ou leur existence

with respect to the obligations of a section 116 purchaser under the Act.

[66] As a practical matter, the critical element of subsection 116(5) is the paying or crediting of an amount to a disposing non-resident as the purchase price or acquisition cost of the TCP that has been transferred by the disposing non-resident. This action cannot be taken by a fictional person.

[67] Another important element of subsection 116(5) is the remittance to the Minister of the amount of the tax payable by the section 116 purchaser. Again, this is an action that a fictional person cannot perform. Thus, it is apparent that the separate legal existence of a trust under the Act has its practical limitations.

[68] Such limitations make it difficult to conceive of the RRSP Trusts as the section 116 purchasers of the private company shares. It may well be the case that, for the purposes of the Act, the RRSP Trusts acquired the beneficial ownership of those shares. Nonetheless, in my view, the identity of the section 116 purchaser, which it must be remembered is a construct that exists in the context of the non-resident tax collection mechanism in subsection 116(5), is determined by reference to the disposing non-resident who transfers the TCP and receives the purchase price of such property.

[69] Accordingly, it is my view that the existence of a deemed or fictional legal independence of trusts under the Act, including the RRSPs, precludes them from being section 116 purchasers. Because they lack legal personality, trusts cannot receive transfers of TCP or pay its purchase price. Importantly, trusts cannot perform the function of a section 116 purchaser, which is to facilitate the collection of tax from disposing non-residents who dispose of TCP. While it is the case that there is no obligation on a section 116 purchaser to “withhold” any portion of the purchase price payable for the TCP, typically that is what is done in commercial transactions. It is possible that there may be circumstances in which a section 116 purchaser would pay the purchase price of such property without withholding.

indépendante réputée ou imposée par la Loi, peut être lié aux obligations d’un acheteur selon l’article 116 de la Loi.

[66] En pratique, l’élément crucial du paragraphe 116(5) concerne le paiement au vendeur non-résident ou le crédit en sa faveur du prix d’achat ou du coût d’acquisition du bien canadien imposable qu’il a transféré. Une telle mesure ne peut être prise par une personne fictive.

[67] Un autre élément important du paragraphe 116(5) est le versement au ministre du montant de l’impôt payable par l’acheteur selon l’article 116. Là encore, il s’agit d’un acte qu’une personne fictive ne peut pas effectuer. Par conséquent, il est évident que l’existence juridique indépendante d’une fiducie en vertu de la Loi est en pratique assortie de limites.

[68] Du fait de ces limites, il est difficile de concevoir que les fiducies des REER puissent être considérées comme des acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée. Il se peut très bien qu’aux fins de l’application de la Loi, les fiducies des REER ont acquis la propriété bénéficiaire de ces actions. Néanmoins, à mon avis, l’identité de l’acheteur selon l’article 116, dont on doit se rappeler qu’il existe dans le contexte du mécanisme de recouvrement de l’impôt d’un non-résident prévu au paragraphe 116(5), est établie par renvoi au non-résident qui dispose d’un bien canadien imposable et qui reçoit le prix d’achat de ce bien.

[69] Par conséquent, à mon avis, l’existence d’une indépendance juridique réputée ou fictive des fiducies en vertu de la Loi, y compris des REER, les empêche d’être des acheteurs selon l’article 116. C’est parce qu’elles n’ont pas de personnalité juridique que les fiducies ne peuvent pas recevoir de biens canadiens imposables ni payer leur prix d’achat. Fait important, les fiducies ne peuvent pas tenir le rôle d’un acheteur selon l’article 116, qui consiste à faciliter la perception d’un impôt du non-résident qui dispose d’un bien canadien imposable. Même s’il est vrai qu’un acheteur selon l’article 116 n’a aucune obligation de « retenir » une partie du prix d’achat payable pour le bien canadien imposable, en règle générale, c’est ce qui se fait dans les transactions commerciales. Il se peut qu’il y ait des

However, that would leave the section 116 purchaser in the very position that subsection 116(5) is intended to prevent the Minister from being in, namely, having to try to collect an amount from a person who is outside of Canada. In the commercial world, withholding by the section 116 purchaser is the rule, not the exception.

[70] The appellant asserts that to impose liability on Olympia is impermissible because Parliament intended that trustees would be liable for tax only in the limited circumstances set forth in section 159. In my view this assertion must be rejected because it is inconsistent with Parliament's intention in establishing the collection mechanism in subsection 116(5).

[71] The appellant further asserts, at paragraph 66 of its factum, that “[i]n the context of the Act, the person that is primarily responsible for the action taken by the trust is the trust itself as a separate individual taxpayer”. This assertion is inconsistent with the common law notion that a trust has no legal personality and cannot undertake actions otherwise than through its trustee. This is so even though it has a fictional or deemed legal existence that enables the Minister to impose tax, to the extent stipulated in the Act, upon income generated by or from the use of trust property.

[72] The Judge found that the private company shares were transferred to Olympia by the non-resident vendors and that Olympia paid the purchase price of those shares to those vendors. In making these findings, the Judge made no palpable and overriding error. The application of the interpretation of subsections 116(3) and (5), described above, to these findings leads to the conclusion that Olympia was the section 116 purchaser. As such, in my view, the Judge's conclusion to that effect contains no reviewable error.

[73] I would add that the transactions that were undertaken had a decidedly non-commercial flavour. Funds were paid to the non-resident vendors in the absence of

circonstances dans lesquelles un acheteur selon l'article 116 paierait le prix d'achat de ce bien sans effectuer de retenue. Cependant, l'acheteur selon l'article 116 se retrouverait alors dans la situation que le paragraphe 116(5) vise à éviter au ministre, soit celle d'avoir à essayer de recouvrer un montant d'une personne qui se trouve à l'extérieur du Canada. Dans le monde des affaires, la retenue par l'acheteur selon l'article 116 constitue la règle, et non l'exception.

[70] L'appelante affirme qu'il n'est pas permis d'imposer une responsabilité à Olympia parce que le législateur a voulu que les fiduciaires ne soient redevables de l'impôt que dans les circonstances particulières énoncées à l'article 159. À mon avis, il faut rejeter cette affirmation parce qu'elle est incompatible avec l'intention qui était celle du législateur lorsqu'il a établi le mécanisme de perception prévu au paragraphe 116(5).

[71] L'appelante affirme aussi, au paragraphe 66 de son mémoire, que [TRADUCTION] « dans le contexte de la Loi, la personne qui est en premier lieu responsable des actes commis par la fiducie est la fiducie elle-même, en tant que contribuable particulier distinct ». Cette affirmation est incompatible avec le principe de common law selon lequel une fiducie n'a pas de personnalité juridique et ne peut agir que par son fiduciaire. Il en est ainsi même si elle a une existence juridique fictive ou réputée qui permet au ministre d'imposer un impôt, de la façon prévue par la Loi, sur le revenu tiré des biens de la fiducie.

[72] Le juge a conclu que les vendeurs non-résidents ont transféré à Olympia les actions de la société fermée et qu'Olympia a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs. En arrivant à ces conclusions, le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante. L'application à ces conclusions de l'interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui apparaît ci-dessus amène à conclure qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116. Ainsi, à mon avis, la conclusion du juge en ce sens ne comporte aucune erreur justifiant une intervention de notre part.

[73] J'ajouterais que les transactions qui ont été effectuées avaient décidément un caractère non commercial. Les fonds ont été versés aux vendeurs non-résidents

“clearance certificates” issued under either of subsection 116(2) or (4) and no withholdings from those funds were made. The facts provided in relation to the Rule 58 Question provide no explanation for this departure from normal commercial practices.

[74] While it may be the case that Olympia was to some extent reliant upon the annuitants and their advisors with respect to the documentation and implementation of the transactions relating to the purchases of the private company shares, as found by the Judge and affirmed in these reasons, Olympia purchased such shares for and on behalf of the RRSP Trusts and, as between itself and those trusts, Olympia was the only person with legal existence (as opposed to deemed or fictional existence under the Act) who was able to ensure that such transactions were carried out in a commercial fashion that would meet the requirements of subsection 116(5).

[75] It is noteworthy that Olympia obtained indemnifications from the annuitants to protect it from any taxes, penalties and other costs resulting from the implementation of such purchases in accordance with instructions from the annuitants. Whether such indemnifications led Olympia to permit the transactions to be implemented in such a non-commercial fashion is a matter that is not before us in this appeal.

[76] For the sake of completeness, I note that in its factum the appellant asserted that the RRSP Trusts were “bare trusts” with the result that they should essentially be ignored for the purposes of the Act. In my view, this assertion is unpersuasive. First, Olympia as trustee of the RRSP Trusts has meaningful powers and responsibilities. In particular, it is clear that while the annuitants have “self-direction” rights, Olympia has the power to countermand directions to sell trust property. In addition, Olympia is responsible for tax reporting and withholding obligations in respect of such trusts. Finally, each RRSP Trust has a beneficiary other than its annuitant. These factors are sufficient to negate the “bare trust” assertion.

en l’absence de « certificats de décharge » délivrés conformément aux paragraphes 116(2) ou (4), et aucune retenue n’a été effectuée sur ces fonds. Les faits énoncés relativement à la question à déterminer n’éclaircissent aucunement cet écart par rapport aux pratiques commerciales normales.

[74] Bien qu’il soit possible qu’Olympia se fait dans une certaine mesure aux rentiers et à leurs conseillers en ce qui concerne les documents et la réalisation des transactions liées aux achats des actions de la société fermée, comme l’a conclu le juge et ainsi qu’il a été affirmé dans les présents motifs, Olympia a acheté ces actions pour les fiducies des REER et pour leur compte, et, d’elle-même et de ces fiducies, Olympia était la seule personne possédant une existence juridique (par opposition à une existence réputée ou fictive prévue par la Loi) qui était en mesure de vérifier que ces transactions étaient exécutées selon des pratiques commerciales conformes aux exigences du paragraphe 116(5).

[75] Il convient de faire observer qu’Olympia a obtenu des rentiers une indemnisation la protégeant des impôts, pénalités et autres coûts découlant de l’exécution de ces achats conformément aux instructions données par les rentiers. La question de savoir si cette indemnisation a fait qu’Olympia ait permis qu’on effectue les transactions selon des pratiques aussi peu commerciales n’est pas une question dont nous sommes saisis dans le présent appel.

[76] Pour être tout à fait exhaustif, je ferai observer que, dans son mémoire, l’appelante a affirmé que les fiducies des REER étaient des « nues-fiducies », ce qui a pour conséquence qu’on ne devrait pas en tenir compte pour les besoins de la Loi. À mon avis, cette affirmation est peu convaincante. Tout d’abord, Olympia en tant que fiduciaire des fiducies des REER est investie de pouvoirs et de responsabilités réels. En particulier, il est clair qu’alors que les rentiers jouissent de droits d’auto-gestion, Olympia a le pouvoir de bloquer des ordres de vente de biens des fiducies. De plus, des obligations en matière de déclaration et de retenue fiscales à l’égard de ces fiducies incombent à Olympia. Enfin, chaque fiducie de REER a un bénéficiaire qui n’est pas le rentier. Ces facteurs sont suffisants pour rejeter l’affirmation relative à la « nue-fiducie ».

VII. Disposition

[77] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal. Costs of this appeal shall be in the cause.

BOIVIN J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

VII. Dispositif

[77] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel. Les dépens du présent appel suivront l'issue de la cause.

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

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ABORIGINAL PEOPLES

Appeal from Federal Court decision (2014 FC 569) allowing judicial review of decision of Cowessess First Nation # 73 Band Council (Band Council) not to call by-election in present case — Appeal concerning dispute over whether position of chief becoming vacant because elected chief failing to comply with residency requirements set out in *Cowessess First Nation #73 Custom Election Act* — Terrence Lavallée (appellant) elected chief of Band Council — Before elected chief, appellant having long-standing connection with dwelling at issue, adjoining lands located on Cowessess reserve — Following appellant's election as chief, appellant required to take up residence on reserve within three months pursuant to *Cowessess First Nation #73 Custom Election Act*, ss. 5.01, 12.03 — However, due to occupancy of appellant's former dwelling by other individual refusing to vacate dwelling, appellant unable to move into it within three-month deadline — Appellant's failure to take up permanent residence within three months of election resulting in deemed vacancy of position of chief in accordance with Act, s. 13.01 — Respondent councillors ceasing to recognize appellant as chief following expiry of three-month deadline — Motion brought on whether to call by-election for position of chief but since vote tied, motion defeated — Appellant ultimately taking possession of unit at issue — In judicial review, respondents arguing appellant failing to satisfy residency requirement set out in Act, that position of chief made vacant, that by-election needed to be called — Federal Court holding that : Act, ss. 5.01(b), 12.03, 13.01(a)(v) clear, unambiguous; Act containing no exceptions to three-month time period for establishing residency; Band Council decision not to call by-election unreasonable — Whether Band Council's decision not to call by-election reasonable — Federal Court erring in finding that any evidence regarding availability of unit at issue irrelevant, that proper interpretation of Act requiring appellant to be in actual physical occupation of unit at issue despite wilful actions of occupant, other band members to frustrate appellant's occupation — Phrase "take up permanent residency" not defined in Act, not equivalent to being permanent resident as of given date — In declining to order by-election, reasonable for Band Council to interpret Act, "take up permanent residence" provision contained in Act, ss. 5.01, 12.03 in particular, in manner recognizing unusual, extraordinary circumstances of present case — Thus, reasonable to interpret provisions of Act to conclude that given appellant's ongoing, legitimate efforts to obtain occupation of unit at issue, unusual circumstances whereby other members of band seeking to frustrate prompt occupation thereof, appellant satisfying requirement in Act to "take up permanent residence" — Since appellant satisfying residency requirements, position of chief never vacant, no need for by-election — Court should hesitate to interfere with duly elected Band Council's application of Act in efforts to govern affairs thereof when confronted with such extraordinary circumstances — Federal Court not showing sufficient deference to Band Council's decision — Appeal allowed.

LAVALLÉE V. FERGUSON (A-296-14, 2016 FCA 11, Near J.A., judgment dated January 19, 2016, 11 pp.)

ACCESS TO INFORMATION

Judicial review of two materially identical decisions by Minister of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) refusing to redact portions of applicant's confidential business records under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 — Applicant winning 2009 Request for Standing Offer (RFSO) by PWGSC to provide research assistants — Bid containing personnel rates for specialized, technical fields — Personnel rates redacted in 2009 by Department of National Defence (DND) pursuant to Act, s. 20(1)(c) — RFSO, resulting contract containing disclosure clause wherein offer or agrees to disclosure of standing offer unit prices or rates — No difference between disclosure clause at issue herein, one at issue in 2009 — Applicant opposing disclosure by PWGSC, requesting redaction of its personnel rates including redactions similar to those requested,

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

granted in 2009 — PWGSC issuing two decisions pursuant to Act, s. 28 declining to redact personnel rates, stating personnel rates not confidential third party information prejudicial to applicant's competitive position — Whether personnel rates entitled to redaction pursuant to Act, ss. 20(1)(c),(d), affected by disclosure clause; whether head of institution required to consider discretion to redact personnel rates pursuant to Act, s. 20(5) — Exemption for applicant's personnel rates warranted under s. 20(1)(c) — Rates crucial to applicant's competitive position, ability to win contract in highly competitive RFSO bidding process — Current personnel rates significantly more confidential than fully burdened unit prices in past standing offers — Disclosure of personnel rates creating high degree of potential harm to applicant — Fact decisions involving different decision makers (DND in 2009, PWGSC in 2014), different subject matter not persuasive grounds to deny applicant statute's protection from public disclosure of personnel rates — Executive authority in both cases Crown, acting through relevant head of institution — PWGSC not permitted to act in arbitrary or capricious manner — Present case not involving *stare decisis* — Disclosure clause not preventing Court from finding personnel rates warranting exemption under s. 20(1)(c) — Court having to consider all relevant facts, considerations, circumstances that "could reasonably be expected" to establish listed consequences referred to in legislation — Reasonable expectation by applicant that any access request would be released with personnel rates redacted having effect of depriving disclosure clause of determinative effect urged by respondents — Exemption also warranted under Act, s. 20(1)(d) — Head of institution failing to discharge legal duty to consider discretion to refuse to disclose created by use of word "may" in Act, s. 20(5) — Court in *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, holding that Act, s. 15(1) requiring head of institution to consider exercise of discretion — *Attaran's* rationale applying to discretion under s. 20(5) — Decisions set aside for failure to consider exemption — As to exemption under Act, s. 20(1)(b), applicant not meeting four-part test outlined in *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.) — Claim for protection under Act, s. 20(1)(b) therefore failing — Claim under Act, ss. 18(b),(d) also failing — Application allowed.

CALIAN LTD. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-291-14, T-1481-14, 2015 FC 1392, Brown J., judgment dated December 18, 2015, 46 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Removal of Permanent Residents

Judicial review of Immigration Appeal Division (IAD) decision holding that IAD lacking jurisdiction to hear appeal of removal order issued against applicant since applicant inadmissible on grounds of serious criminality — Applicant, permanent resident, citizen of Republic of Ireland — Convicted of several offences under *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46; sentenced to one-year conditional sentence — Issued deportation order on grounds of serious criminality since sentenced to term of imprisonment greater than six months — Applicant appealing removal order before IAD; arguing that IAD could hear appeal since conditional sentence not term of imprisonment within meaning of *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 64(2) — Act, s. 64(2) providing no appeal can be made to IAD by permanent resident if permanent resident found inadmissible on grounds of serious criminality — IAD holding not having jurisdiction to hear appeal pursuant to Act, s. 64 since conditional sentence constituting "term of imprisonment" under s. 64(2) — Whether IAD erring in finding that conditional sentence constituting term of imprisonment for purposes of Act, s. 64(2) — Purpose of s. 64(2) to remove criminals sentenced to terms of imprisonment of at least six months from country — Federal Court of Appeal decision in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran* (2015 FCA 237) relevant herein — While *Tran* dealing with interpretation of "term of imprisonment" in Act, s. 36(1)(a), decision still relevant herein since s. 64(2) using very same words; both provisions using similar language; s. 64(2) allegedly amended to put it in line with s. 36(1)(a) — Thus, Federal Court of Appeal's analysis in *Tran* regarding interpretation of words "term of imprisonment" in Act, s. 36(1)(a) applying to s. 64(2) thereof — *Tran* also addressing legislation in s. 64(2), providing analysis on s. 64(2) subject matter which applying directly to present case — Furthermore, legislative history discussed in *Tran* instructive of reasons for adoption of Act's provisions relevant to case herein since applying directly to conditional sentences — In decision, IAD examining conflicting lines of case law, following line of case law commending itself most to present case — IAD holding that one-year conditional sentence constituting term of imprisonment of at least six months; that pursuant to Act, s. 64(2), not having jurisdiction to hear appeal of removal order — Given Federal Court of Appeal's recent decision in *Tran*, IAD's decision therefore reasonable — Application dismissed.

SHEHZAD V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3692-15, 2016 FC 80, Shore J., judgment dated January 22, 2016, 12 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

STATUS IN CANADA

Citizens

Applications seeking declarations that: procedural provisions relating to citizenship revocation under *Strengthening Canadian Citizenship Act*, S.C. 2014, c. 22 (amended Act) void because offending *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 7; revocation notice void because violating *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e), transitional provisions of amended Act — Also seeking order quashing notices of revocation — Respondent Minister moving to strike applications — Applicants obtaining citizenship based on number of days in Canada — Respondent issuing notices of revocation (initial revocation notices) pursuant to *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (former Act), s. 18(1) on basis of failure to disclose all absences — Issuing notices of revocation (second revocation notices) under amended Act following coming into force of amended Act — Respondent failing to establish applications bereft of any possibility of success — Cannot be said to be beyond doubt initial revocation notices provided by respondent extinguished by operation of law — Respondent relying on *Strengthening Canadian Citizenship Act*, s. 40(4) as basis for submission that initial revocation notices extinguished — Applicants submitting s. 40(4) not applicable as s. 40(1) providing that proceedings pending before Federal Court prior to coming into force of amended Act to be dealt with under former Act — Clear from case law, *Federal Courts Rules*, r. 62 that proceeding commenced by issuance of originating document — No such document here — However, amended Act, s. 40(1) speaks to proceeding pending before Federal Court, not to proceeding before Federal Court — Not plain, obvious applicants' assertion there is pending proceeding herein involving them within meaning of s. 40(1) bereft of any chance of success — Respondent's motion to strike pleadings in applications where respondent issued initial revocation notice under former Act, request made to refer matter to Federal Court, cannot succeed — As to application wherein no initial revocation notice issued, mere fact that more formal process changed not in itself supporting claims of breaches of Charter, *Canadian Bill of Rights* — However, allegations regarding alleged deficiencies in procedure provided to persons facing revocation of Canadian citizenship under amended Act not frivolous or vexatious, not bereft of any possibility of success — As to motions to stay revocation proceedings, subjecting applicants to process under amended Act prior to determination of validity of notices may be invalid, unconstitutional — Respondent's motion to strike dismissed; applicants' motion for order enjoining respondent from taking any steps or proceedings under notice to revoke until such time as judicial review finally determined granted.

MONLA V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1570-15, 2016 FC 44, Zinn J., order dated January 19, 2016, 40 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of decision by Citizenship and Immigration Canada (CIC) immigration officer refusing applicant's application for permanent resident visa as member of federal skilled worker (FSW) class, finding that applicant lacking intention to reside outside of Quebec contrary to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 75(1) — Applicant entering Canada on study permit, living in Montréal, in second year of PhD at McGill University — Later submitting application for permanent resident visa, noting intent to live in Brampton, Ontario — CIC concerned applicant not intending to reside in province other than Quebec, because PhD taking 4-5 years to complete, applicant would thus have to reside in Quebec were a visa to be issued in next few months — Officer in refusal letter not satisfied that applicant taking necessary steps to reside in province other than Quebec — Noting *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 11(1), Regulations, s. 75(3) requiring foreign national to satisfy legislative requirements in order to obtain permanent resident visa as skilled worker — Applicant arguing officer erred in interpreting Regulations, unreasonably assessed evidence related to her intentions on residence — Main issue whether officer correctly interpreting Regulations s. 75(1) — Geographic requirement in s. 75(1) contemplating where foreign national intends to reside, not where residing presently — While current residence may serve as evidence of foreign national's intentions, cannot be viewed as determinative — Act, Regulations, policy manuals, bulletins not defining words "intend to reside" or setting out what evidence applicants are expected to provide to prove intention — Officer erring in refusal letter — Finding that applicant not taking "necessary steps" to reside in province other than Quebec — However, no requirement for any necessary steps to be taken to prove intention — Such a requirement needing to be explicit in order to provide notice to applicant — Here, officer erring in imposing such requirement — Officer also erring in assessing evidence — Application allowed.

DHALIWAJ V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2193-15, 2016 FC 131, Diner J., judgment dated February 4, 2016, 13 pp.)

CRIMINAL JUSTICE

NARCOTICS

Consolidated appeals from Federal Court (F.C.) orders dated June 4, July 9, 2014 — Appellants challenging constitutionality of *Marihuana Medical Access Regulations*, SOR/2001-227 (MMAR), *Marihuana for Medical Purposes Regulations*, SOR/2013-119 (MMPR) — On May 7, 2014, F.C. staying challenges brought by appellants on ground *Allard v. Canada*, 2016 FC 236, 2016 FC 237 challenge “much further advanced” — F.C. exercising discretion in June 4 order to dismiss motions for interim constitutional exemptions from *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 pending trial of challenges; clarifying in July 9 order that May 7, 2014 stay would remain in place until all appeals in *Allard* challenge exhausted — Whether F.C. erring in staying challenges; dismissing motions for interim constitutional exemption from *Controlled Drugs and Substances Act* — Order under appeal herein interlocutory, discretionary one — Appellate court will intervene where such order prompted by error of law, legal principle — Absent such error, appellate court cannot interfere unless there is an obvious, serious error that undercuts order’s integrity, viability — F.C. committing no reviewable error in present instance — Decision to stay appellants’ challenges until final disposition of *Allard* challenge, to dismiss motions for interim constitutional exemption supportable on evidentiary record — Appellate standard of review not allowing reweighing of evidence — Court having to defer on matter of sufficiency or weight of evidence assessed by F.C. — Appeals dismissed.

TURMEL V. CANADA (A-342-14, 2016 FCA 9, Stratas J.A., judgment dated January 13, 2016, 11 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Action seeking order requiring defendant Minister to allow plaintiff’s machinery to be exported to Iran — Canada Border Services Agency (CBSA) detaining shipment pending inquiry into whether export permits required — CBSA seizing goods on basis that plaintiff had attempted to export them without proper authorization — Plaintiff found to have contravened *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 131; machinery forfeited — Subsequently, defendant conceding no contravention of Act, offering to return all machinery to plaintiff but maintaining plaintiff needing proper authorization for export — Whether Federal Court having jurisdiction to order exportation of machinery; whether CBSA can refuse exportation until responsible federal agencies give their permission — Court having no jurisdiction to grant relief as defendant conceded no contravention took place — Denial of authority to export goods not penalty, but exercise of duty to ensure compliance with regulations — CBSA cannot authorize exports when authorization governed by another act of Parliament — Not possible to read into words “removal of goods from custody” in Act, s. 132(1)(a) obligation on defendant to permit exportation of goods — Defendant’s concession not that plaintiff complied with export regulations, that machinery can be exported — Concession having limited scope, not binding federal agencies — Defendant can disallow exportation of plaintiff’s machinery pending compliance with current export restrictions — That obligation not inconsistent with defendant’s concession — Action dismissed.

MASTER TECH INC. V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (T-385-14, 2015 FC 1395, O’Reilly J., judgment dated December 18, 2015, 11 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2015 TCC 49) dismissing appellant’s appeal, confirming that appellant required to repay Old Age Security pension — Appellant not including lump sum payment received under *Workers’ Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, c. 10 in income — Believing lump sum payment not income but non-economic loss award meant to compensate him for pain, suffering associated with injury — T.C.C. finding lump sum payment properly included in appellant’s income under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 56(1)(v) — Relying on *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, (1983), 144 D.L.R. (3d) 193, T.C.C. holding that term “in respect of an injury” to be broadly interpreted to mean all amounts paid in relation to compensable injury — Lump sum payment constituting income within meaning of s. 56(1)(v) — S. 56(1)(v) sufficiently broad to encompass non-economic loss payments received by injured workers under provincial workers’ compensation legislation to compensate them for pain, suffering — Such payments clearly “compensation”, also received “in respect of an

INCOME TAX—Concluded

injury” within meaning of s. 56(1)(v) — Payment received in this case therefore compensation, made in respect of compensable injury or disability — Appeal dismissed.

BUTLER V. CANADA (A-166-15, 2016 FCA 65, Gleason J.A., reasons for judgment dated February 26, 2016, 6 pp.)

REASSESSMENT

Notice of objection — Judicial review of respondent’s refusal under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(2.1) to waive obligation to serve notice of objection — Applicant alleging not having received copy of reassessment, thus not filing notice of objection within applicable time limit — Requesting respondent waive obligation to serve notice of objection pursuant to Act, s. 220(2.1) — Respondent denying request, stating, *inter alia*, s. 220(2.1) general provision not overriding Act, ss. 165(1), 166.1(7), use of words “serve” in s. 165(1), “file” in s. 220(2.1), “may” in s. 165(1), “requires” in s. 220(2.1), intended to be distinguished — Main issue whether respondent erred in deciding not having authority under Act, s. 220(2.1) to waive service of notice of objection — Respondent having jurisdiction under s. 220(2.1) to waive requirement for notice of objection — Subtle difference appearing between English, French version of s. 220(2.1) — In English version, initial portion of sentence indicating prescribed forms those contained in current Act, regulations — First possible interpretation of French version indicating relevant documents those defined by current Act, regulations — Second possible interpretation such that respondent can only renounce demanding certain documents in line with current Act, associated regulations — Two-step test in *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217 to reconcile differences between versions applied — First interpretation of French version having common meaning with English version, adopted — Shared meaning consistent with Parliament’s intent to define forms, receipts, other documents, filing of which can be waived by respondent — Fact notice of objection may be served not preventing s. 220(2.1) from applying to notices of objection — S. 220(2.1) should be read, interpreted in large, liberal manner rather than in narrow, restrictive way — Purpose of s. 220(2.1) to blunt unfairness sometimes arising by strict application of filing, notice requirements in Act — Respondent’s discretionary power under s. 220(2.1) should not be unduly limited or fettered through unduly narrow interpretation — Not reasonable for respondent to determine not having authority or jurisdiction under s. 220(2.1) to waive service of notice of objection — Notice of objection “other document” contemplated by s. 220(2.1) — Application allowed.

CONOCOPHILLIPS CANADA RESOURCES CORP. V. CANADA (NATIONAL REVENUE) (T-1811-12, 2016 FC 98, Boswell J., judgment dated January 27, 2016, 31 pp.)

NATIONAL PARKS

Judicial review of decision of Jasper National Park Superintendent approving, for further consideration in development review process, concept proposal of respondent Maligne Tours Ltd. (respondent) to develop several tent cabins under new licence of occupation at Maligne Lake in Jasper National Park, Alberta, subject to park management plan amendment — Both applicants non-profit societies with longstanding interests in maintenance, restoration of ecological integrity within Jasper National Park, Canada’s national parks — Respondent Maligne Tours Ltd. private corporation in Alberta whereas respondent Parks Canada Agency (Parks Canada) responsible for implementation Government of Canada policies, in particular, relating to Canada’s national parks — Respondent leasing land from Parks Canada at Maligne Lake in Jasper National Park, operating day lodge, supporting facilities there — Respondent approaching Parks Canada with ideas for renewal, redevelopment of tour facilities at Maligne Lake including overnight visitor accommodation — Parks Canada willing to consider respondent’s concept proposal — Including respondent’s redevelopment proposal in *2010 Jasper National Park Management Plan* (Management Plan) which Parks Canada later introducing for public review — Applicants receiving respondent’s concept proposal in which three major initiatives outlined including redevelopment of respondent’s day lodge into hotel — Parks Canada’s decision-making process regarding respondent’s concept proposal involving several steps, including preparation of proposal in first phase, further consideration of more detailed proposal in second phase — Whether Superintendent’s decision unlawfully contravening Management Plan; whether Superintendent erring in law or jurisdiction by making decision contingent on future amendment in Management Plan; whether decision unreasonable given failure to support maintenance, restoration of ecological integrity — Applicants mainly arguing that Superintendent’s decision to further consider tent cabin element of respondent’s concept proposal unlawful, *ultra vires* Superintendent’s jurisdictional power — Superintendent’s decision clearly showing that tent cabin proposal

NATIONAL PARKS—Concluded

not approved; recognizing that amendment to Management Plan required before Parks Canada can accept proposal for further consideration in development review process — Decision constituting no more than Parks Canada’s consent to proceed to phase two of review process, subject to overriding consideration of amendment to Management Plan — This is so since tent cabin proposal requiring release of new land for overnight accommodation outside community of Jasper, which contradicts Management Plan — However, Management Plan not stating anywhere that Superintendent cannot “consider” concept proposal requiring amendment to Management Plan — While applicants submitting no overnight accommodation should be allowed at Maligne Lake, no evidence suggesting that overnight accommodation will be allowed or that amendment to Management Plan permitting this having any chance of ever materializing — Provision in Management Plan regarding overnight commercial accommodation (section 4.7.1) relied on by applicants not mandating that Superintendent not consider concept proposals requiring Management Plan amendment — Management Plan not mandatory when dealing with concept proposals — Applicants’ view that Management Plan constituting legally-binding document at odds with purpose thereof as general guideline providing for long-term strategic direction — Nothing in Management Plan, federal legislation, regulation or case law supporting proposition that Superintendent cannot consider concept proposal not complying with current Management Plan — Applicants’ argument that Superintendent’s decision also improper rejected — No evidence submitted supporting applicants’ accusations that Superintendent seeking amendments to Management Plan to accommodate respondent — Superintendent’s decision also not unreasonable since applicants’ concerns about ecological integrity of area at issue constituting very matters Parks Canada wanting to examine closely in second phase of review process — Reason for proceeding to phase two with tent cabin proposal set out in decision — For purpose of simply deciding that further consideration should be given to proposal, decision reasonable; no grounds upon which Court could interfere — Application dismissed.

CANADIAN PARKS AND WILDERNESS SOCIETY V. MALIGNE TOURS LTD. (T-1808-14, 2016 FC 148, Russell J., judgment dated February 8, 2016, 45 pp.)

PAROLE

Judicial review of Parole Board of Canada (PBC) decision denying applicant’s request for record of suspension (formerly known as pardon) pursuant to *Criminal Records Act*, R.S.C., 1985, c. C-47, s. 4.1(1) — Application denied on basis that, pursuant to Act, s. 4.1(1)(b), granting record suspension would bring administration of justice into disrepute notwithstanding measurable benefit to applicant — Applicant, former lawyer, disbarred for involvement in activities leading to criminal convictions — Pleading guilty to several charges of fraud involving institutional, individual complainants — After serving sentence, receiving parole — Since release, applicant paying restitution or settling with most complainants — Succeeding in real estate field — PBC reaching conclusion due to nature, gravity, duration of applicant’s offending, circumstances surrounding commission of offences, information relating to criminal history pursuant to Act, s. 4.1(3) — Decision not detailing Board’s credible concerns beyond referring to factors that Act, s. 4.1(3) setting out for consideration by PBC when determining whether ordering of record suspension would bring administration of justice into disrepute — What standard of review applying to PBC’s interpretation of concept of bringing administration of justice into disrepute as set out in Act, s. 4.1 — Whether PBC erring in failing to consider mitigating factors when finding that granting record suspension bringing administration of justice into disrepute — Whether PBC’s decision not to grant record suspension otherwise reasonable — Case law establishing that where decision of specialized tribunal interpreting, applying enabling statute subject to judicial review, presumption existing that reasonableness standard of review applying — Existence of privative clause relating to administrative tribunals also giving strong indication that reasonableness standard of review should apply to questions of interpretation relating to tribunal’s enabling statute — However, case law also recognizing that presumption of deference may be rebutted where, for example, interpretation engaging question of central importance to legal system outside specialized area of expertise of tribunal — In present case, repute of administration of justice constituting context specific concept — Contextual nature of concept within framework of Act demonstrated by Parliament’s choice to enumerate factors under s. 4.1(3) that PBC may consider when making determination on question of repute of administration of justice — Factors both in Act, Regulations all addressing considerations relating to offence, consequences of offence for which record suspension being sought, issues clearly within PBC’s expertise — What constitutes matter potentially bringing administration of justice into disrepute in context of deciding whether to grant record suspension difficult, nuanced question that Parliament asking PBC, not courts to answer — Therefore, reasonableness standard of review applying regarding PBC’s interpretation of Act, s. 4.1, to PBC’s decision not to grant record suspension — In considering repute to administration of justice in present case, PBC interpreting term in context of application for record suspension — Consideration of repute of administration of justice required by legislation; legislation in turn identifying specific factors that PBC may consider in deciding question of repute of administration of justice — PBC aware of positive aspects of applicant’s application, alive to balancing of

PAROLE—Concluded

factors against concerns regarding repute of administration of justice — Granting of records suspension highly discretionary decision entrusted to PBC by virtue of Act, s. 4.1(1) — PBC not committing reviewable error in identifying factors relevant to analysis of whether granting of record suspension bringing administration of justice into disrepute — However, PBC’s decision lacking transparency, intelligibility in concluding that granting applicant record suspension would bring administration of justice into disrepute — PBC’s credible concerns not indicated but forming crux of decision rejecting applicant’s application for record suspension — Therefore, absence thereof rendering decision unreasonable — Application allowed.

SPRING V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1944-14, 2016 FC 87, Gleeson J., judgment dated January 25, 2016, 21 pp.)

PRACTICE

COSTS

Appeal from costs portion of Federal Court’s (F.C.) decision (2014 FC 1088) wherein F.C. denied appellants’ motions for solicitor-client costs, made single award of costs of \$5 000 in favour of appellants — Appellants (or joint applicants) filing joint application in F.C. seeking relief on ground that F.C. or Federal Court of Appeal judge ineligible, by terms of *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 6, to be appointed to “Quebec” seat on Supreme Court of Canada — Governor in Council referring interpretation of Act, ss. 5, 6 to Supreme Court (Reference) — Joint application stayed in exchange for Attorney General’s undertaking not to oppose appellants’ application for intervener status in Reference — Following release of Supreme Court’s decision, case management conference held ordering final disposition of joint application, costs — Joint applicants filing motions seeking, *inter alia*, entitlement to solicitor-client costs for private citizens bringing constitutional challenge going to “architecture of the Constitution” — F.C. finding no basis for awarding solicitor-client costs, no circumstances justifying highest award of costs — Whether F.C. erred in failing to: analyze claim of constitutional requirement that successful litigant be awarded solicitor-client costs in case of public interest litigation; to award appellants solicitor-client costs in circumstances of case — Supreme Court holding in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 that award of special costs in public interest litigation justified if certain conditions met — Joint applicants modifying this test by substituting for requirement that litigation have widespread societal impact, condition that litigation must go to “architecture of the Constitution” — Joint applicants not successful litigants, can only claim costs in relation to judicial treatment of joint application which was dismissed — Not entitled to special costs pursuant to F.C.’s discretion over award of costs as *Carter* principles not met — *Per* Stratas J.A. (concurring): No constitutional right for lawyers acting as public interest litigants to collect pay, bonuses from public purse — Appellants choosing to proceed with litigation with no reasonable expectation of receiving more than normal level of costs under *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 400, Tariff B — Appeal dismissed.

GALATI V. HARPER (A-541-14, 2016 FCA 39, Pelletier and Stratas J.J.A., judgment dated February 8, 2016, 17 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Reversal or Variation

Charging order — Appeal from order (2015 FC 440) denying motion filed by third party 9011-1345 Québec Inc. (9011), appellant under *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 462 to discharge charging order absolute (2008 FC 460) against immovable belonging to 9011 (order dated April 9, 2008) — Appellant’s brother, real estate investor, running up tax debt to Minister of National Revenue (Minister) — Appellant president of 9011, brother owning portion of shares in 9011 — Respondent obtaining order in question under r. 459 — Federal Court concluding, in order dated April 9, 2008, 9011 *alter ego* of appellant’s brother, used by brother to escape tax liabilities — Appellant subsequently buying back hypothecary claim on immovable, thereby becoming hypothecary creditor with priority over respondent — Motion by 9011, appellant filed under r. 462 (motion under appeal) seeking discharge of legal hypothec on immovable resulting from order dated April 9, 2008 — Federal Court (F.C.) concluding, *inter alia*, appellant, as shareholder, having no standing to act in matter, bound by order dated April 9, 2008 — Appellant claiming, *inter alia*, F.C. erred in concluding appellant had no standing under r. 462; rr. 458, 462 unconstitutional because violating protection against unreasonable seizures under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 8 — Main issue whether appellant having necessary standing under r. 462 — Appellant not having necessary standing as hypothecary creditor or owner under r. 462 — Appellant’s right in immovable insufficient to grant appellant required interest to bring motion under r. 462

PRACTICE—Concluded

to discharge charge not affecting said hypothecary claim — Security held by appellant in immovable not affected by charge — Appellant wanted to benefit from two hats as hypothecary creditor, owner of immovable to circumvent 9011's inability to challenge charge — Appellant, as shareholder in 9011, having no right of ownership in immovable — Right of ownership belonging to 9011 — Purpose of r. 462 not to grant right of appeal or review, but to allow discharge or variance of charge — R. 462 not having same meaning, scope as r. 399 whereby any interested person allowed to seek setting aside or variance of order in certain circumstances — Circumstances in r. 399 not present herein — Appeal dismissed.

LAQUERRE V. CANADA (A-229-15, 2016 FCA 62, Nadon J.A., judgment dated February 19, 2016, 28 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

ACCÈS À L'INFORMATION

Contrôle judiciaire de deux décisions judiciaires essentiellement identiques par lesquelles le ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a refusé d'expurger des parties des dossiers d'entreprise confidentiels de la demanderesse en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 — La demanderesse a remporté en 2009 une demande d'offre à commandes (DOC) de TPSGC afin de fournir des adjoints de recherche — L'appel d'offres prévoyait des taux de facturation du personnel pour les domaines techniques et spécialisés — Les taux de facturation ont été expurgés par le ministère de la Défense nationale (MDN) en 2009 conformément à l'art. 20(1)c) de la Loi — La DOC et le contrat connexe contenaient une clause de divulgation selon laquelle l'offrant convenait de divulguer les prix ou taux unitaires de l'offre à commandes — Il n'y avait aucune différence entre la clause de divulgation faisant l'objet du présent litige et celle en cause en 2009 — La demanderesse s'est opposée à la divulgation par TPSGC, demandant le caviardage de ses taux de facturation, y compris un caviardage similaire à celui qui avait été demandé et accordé en 2009 — TPSGC a rendu deux décisions en vertu de l'art. 28 de la Loi refusant d'expurger les taux de facturation, indiquant que les taux de facturation ne constituaient pas des renseignements de tiers qui auraient risqué de nuire à la compétitivité de la demanderesse — Il s'agissait de savoir si les taux de facturation pouvaient faire l'objet d'un caviardage conformément aux art. 20(1) c) et d) de la Loi et s'ils étaient visés par la clause de divulgation; il s'agissait de savoir si le responsable de l'institution était tenu d'examiner la possibilité d'exercer le pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour expurger les taux de facturation en vertu de l'art. 20(1)c) — La dispense pour les taux de facturation de la demanderesse est justifiée en vertu de l'art. 20(1)c) — Les taux sont cruciaux à la compétitivité de la demanderesse et à sa capacité à remporter des contrats dans un processus d'appel d'offres de DOC hautement concurrentiel — Les taux actuels de facturation sont beaucoup plus confidentiels que les prix unitaires entièrement imputés que prévoyaient les offres à commandes antérieures — La divulgation des taux de facturation crée un degré élevé de dommage potentiel à la demanderesse — Le fait que les décisions impliquent différents décideurs (MDN en 2009 et TPSGC en 2014) et différentes questions ne constitue pas un motif convaincant pour refuser à la demanderesse la protection prévue par la loi contre la divulgation publique des taux de facturation — Le pouvoir exécutif dans les deux cas était exercé par la Couronne, qui a agi par l'intermédiaire du responsable de l'institution compétente — TPSGC n'était pas autorisé à agir de manière arbitraire ou capricieuse — La présente cause n'engage nullement la doctrine du *stare decisis* — La clause de divulgation n'empêche pas la Cour de conclure que les taux de facturation justifient une dispense au titre de l'art. 20(1)c) — La Cour devait tenir compte de tous les faits, facteurs et circonstances pertinents qui « auraient pu raisonnablement permettre » d'établir les conséquences mentionnées dans la législation — La demanderesse pouvait raisonnablement s'attendre que toute demande d'accès serait publiée avec des taux de facturation expurgés, ayant pour conséquence d'empêcher que la clause de divulgation ait l'effet déterminant demandé par les défendeurs — La dispense est également justifiée en vertu de l'art. 20(1)d) — Le responsable de l'institution a manqué à son obligation légale d'examiner la possibilité d'exercer le pouvoir discrétionnaire de refuser dont il disposait et découlant de l'utilisation du mot « peut » à l'art. 20(5) — La Cour dans la décision *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, a estimé que l'art. 15(1) exigeait que le responsable de l'institution envisage la possibilité d'exercer son pouvoir discrétionnaire — Le raisonnement suivi dans l'affaire *Attaran* s'applique à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 20(5) — Les décisions ont été annulées pour défaut d'examiner la dispense — Quant à l'exemption prévue à l'art. 20(1)b), la demanderesse ne répondait pas aux quatre critères établis dans *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, [1989] A.C.F. n° 453 (1^{re} inst.) (QL) — La demande de

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

protection en vertu de l'art. 20(1)b) était donc irrecevable — La demande en vertu des art. 18b) et d) était également irrecevable — Demande accueillie.

CALIAN LTD. C. CANADA (PROCTEUR GÉNÉRAL) (T-291-14, T-1481-14, 2015 CF 1392, juge Brown, jugement en date du 18 décembre 2015, 46 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Renvoi de résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel visant la mesure de renvoi prise contre le demandeur, car celui-ci était interdit de territoire pour grande criminalité — Le demandeur est un résident permanent et un citoyen de la République d'Irlande — Il a été déclaré coupable de plusieurs infractions au *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis — Une mesure d'expulsion a été prise contre le demandeur pour cause de grande criminalité étant donné qu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement de plus de six mois — Le demandeur a interjeté appel de la mesure de renvoi devant la SAI, faisant valoir que celle-ci pouvait instruire l'appel parce que sa peine d'emprisonnement avec sursis ne constituait pas un emprisonnement au sens de l'art. 64(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 — L'art. 64(2) de la Loi stipule qu'aucun appel ne peut être interjeté devant la SAI par un résident permanent qui est interdit de territoire pour grande criminalité — La SAI a statué qu'elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel en vertu de l'art. 64 de la Loi puisque la peine d'emprisonnement avec sursis constituait un « emprisonnement » au sens de l'art. 64(2) — Il s'agissait de déterminer si la SAI a commis une erreur en concluant qu'une peine d'emprisonnement avec sursis constituait un emprisonnement au sens de l'art. 64(2) de la Loi — L'objectif de l'art. 64(2) est de renvoyer du pays les criminels condamnés à un emprisonnement d'au moins six mois — La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran* (2015 CAF 237) était pertinente en l'espèce — Bien que l'arrêt *Tran* porte sur l'interprétation du terme « emprisonnement » à l'art. 36(1)a), la décision était toujours pertinente en l'espèce, car le même terme est utilisé à l'art. 64(2), les deux dispositions utilisent un libellé semblable et l'art. 64(2) a supposément été modifié pour s'harmoniser à l'art. 36(1)a) — Par conséquent, l'analyse de la Cour d'appel fédérale dans *Tran* concernant l'interprétation du terme à l'art. 36(1)a) de la Loi s'applique à l'art. 64(2) — L'arrêt *Tran* aborde également l'art. 64(2), en analysant le sujet qui s'applique directement à la présente affaire — En outre, l'historique législatif examiné dans *Tran* est un exemple instructif des motifs justifiant l'adoption des dispositions de la Loi qui sont pertinentes en l'espèce puisqu'elles s'appliquent directement à l'emprisonnement avec sursis — Dans sa décision, la SAI a examiné les courants jurisprudentiels, qui étaient alors contradictoires, et a suivi celui qui lui paraissait le mieux convenir à la présente affaire — La SAI a estimé qu'une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis était un emprisonnement d'au moins six mois et a conclu, en vertu de l'art. 64(2) de la Loi, qu'elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel visant la mesure de renvoi — Vu la décision rendue récemment par la Cour d'appel fédérale dans *Tran*, la décision de la SAI était raisonnable — Demande rejetée.

SHEHZAD C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-3692-15, 2016 CF 80, juge Shore, jugement en date du 22 janvier 2016, 12 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Demandes visant à obtenir des déclarations portant que : les dispositions procédurales liées à la révocation de la citoyenneté prévues à la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, L.C. (2014), ch. 22 (loi modifiée) sont nulles, car elles vont à l'encontre de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte); l'avis de révocation est nul parce qu'il va à l'encontre de l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.C. (1960), ch. 44 et des dispositions transitoires de la loi modifiée — Les demandes visaient également à obtenir une ordonnance d'annulation des avis de révocation — Le ministre défendeur voulait faire radier les demandes — Les demandeurs ont obtenu la citoyenneté en fonction du nombre de jours où ils sont restés au Canada — Le défendeur a délivré des avis de révocation (avis de révocation initiaux) en vertu de l'art. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (l'ancienne loi) au motif que les demandeurs n'avaient pas fait part de toutes leurs absences — Il a délivré

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

d'autres avis de révocation (deuxièmes avis de révocation) en vertu de la loi modifiée à la suite de l'entrée en vigueur de celle-ci — Le défendeur n'a pas démontré que les demandes n'avaient aucune chance d'être accueillies — On ne peut pas dire hors de tout doute que les avis de révocation initiaux délivrés par le défendeur avaient légalement cessé d'être en vigueur — Le défendeur se fonde sur l'art. 40(4) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* pour soutenir que les avis de révocation initiaux avaient cessé d'être en vigueur — Les demandeurs soutiennent que l'art. 40(4) ne s'applique pas, car l'art. 40(1) prévoit que les instances en cours devant la Cour fédérale avant l'entrée en vigueur de la loi modifiée sont continuées sous le régime de l'ancienne loi — La jurisprudence et la règle 62 des *Règles des Cours fédérales* sont claires; les instances sont introduites par la délivrance d'un acte introductif d'instance — Il n'y a aucun acte de ce genre en l'espèce — Cependant, l'art. 40(1) de la loi modifiée indique les instances en cours devant la Cour fédérale et non les instances devant la Cour fédérale — Il n'est pas évident que l'assertion des demandeurs, selon laquelle une instance les visant est en cours en l'espèce au sens de l'art. 40(1), n'a pas de chance de réussite — La requête en radiation des actes de procédure présentée par le défendeur dans les demandes où celui-ci a délivré les avis de révocation initiaux en vertu de l'ancienne loi et où il a été demandé que l'affaire soit renvoyée à la Cour fédérale ne peut pas être accueillie — Quant à la demande où aucun avis de révocation initial n'a été délivré, le simple fait que le processus plus officiel ait changé n'appuie pas en soi les allégations de violation de la Charte et de la *Déclaration canadienne des droits* — Cependant, les allégations concernant les supposées lacunes dans la procédure dont bénéficient les personnes faisant face à une révocation de leur citoyenneté canadienne en vertu de la loi modifiée ne sont pas frivoles ni vexatoires, et on ne peut pas dire qu'elles n'ont aucune chance de réussite — Quant aux requêtes en annulation des procédures de révocation, le fait d'assujettir les demandeurs à un processus mené en vertu de la loi modifiée avant de déterminer la validité des avis risque de leur faire subir un processus invalide et inconstitutionnel — La requête en radiation du défendeur est rejetée; la requête des demandeurs visant à obtenir une ordonnance empêchant le défendeur de prendre des mesures ou d'intenter une instance en vertu de l'avis de révocation jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le présent contrôle judiciaire est accueillie.

MONLA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (T-1570-15, 2016 CF 44, juge Zinn, ordonnance en date du 19 janvier 2016, 40 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a refusé la demande de visa de résident permanent de la demanderesse au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF), jugeant que la demanderesse n'avait pas l'intention de s'établir dans une province autre que le Québec contrairement à l'art. 75(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 — La demanderesse est entrée au Canada en vertu d'un permis d'études, s'est installée à Montréal et en est à sa deuxième année de doctorat à l'Université McGill — Elle a par la suite présenté une demande de visa de résident permanent, indiquant qu'elle avait l'intention de s'établir à Brampton, en Ontario — CIC craignait que la demanderesse n'ait pas l'intention de s'établir dans une province autre que le Québec, car il faut entre quatre et cinq années pour terminer un doctorat et que la demanderesse devrait donc résider au Québec si un permis était délivré dans les mois suivants — Dans sa lettre de refus, l'agent a indiqué ne pas être convaincu que la demanderesse prenait les mesures nécessaires pour résider dans une province autre que le Québec — Il a mentionné que l'art. 11(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et l'art. 75(3) du Règlement stipulaient qu'un étranger devait satisfaire aux exigences prévues par la loi pour obtenir un visa de résident permanent à titre de travailleur qualifié — La demanderesse a fait valoir que l'agent a commis une erreur dans son interprétation du Règlement et a fait une évaluation déraisonnable de la preuve liée à ses intentions de résidence — Il s'agissait principalement de déterminer si l'agent a correctement interprété l'art. 75(1) du Règlement — L'exigence géographique prévue à l'art. 75(1) porte sur l'endroit où un étranger a l'intention de s'établir et non sur l'endroit où il réside — Bien que la résidence actuelle puisse servir de preuve des intentions de l'étranger, elle ne peut être considérée comme étant déterminante — La Loi, le Règlement et les manuels ou bulletins de politique ne définissent pas l'expression « qui cherchent à s'établir » et ne décrivent pas les éléments de preuve que les demandeurs doivent fournir pour prouver leur intention — L'agent a commis une erreur dans sa lettre de refus — Il a jugé que la demanderesse n'avait pas pris les « mesures nécessaires » pour s'établir dans une province autre que le Québec — Cependant, il n'est pas obligatoire de prendre des mesures pour prouver son intention — Une telle obligation doit être explicite afin de pouvoir envoyer un avis au demandeur — En l'espèce, l'agent a commis une erreur en imposant une telle obligation — L'agent a également commis une erreur dans son évaluation de la preuve — Demande accueillie.

DHALIHAL C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-2193-15, 2016 CF 131, juge Diner, jugement en date du 4 février 2016, 13 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LES DOUANES

Action visant à obtenir une ordonnance pour exiger que le ministre défendeur autorise l'exportation de la machinerie de la demanderesse vers l'Iran — L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a retenu un envoi en attendant la tenue d'une enquête en vue de déterminer si des permis d'exportation étaient requis — L'ASFC a saisi les biens au motif que la demanderesse avait tenté de les exporter sans en avoir obtenu l'autorisation appropriée — La demanderesse a été déclarée coupable d'avoir contrevenu à l'art. 131 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1; la machinerie a été confisquée — Par la suite, le défendeur a concédé qu'il n'y avait pas de violation de la Loi, offrant à la demanderesse de lui retourner toute la machinerie, mais maintenant l'obligation pour elle de demander l'autorisation appropriée d'exporter — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait la compétence requise pour ordonner l'exportation de la machinerie et si l'ASFC peut refuser une exportation jusqu'à ce que les organismes fédéraux responsables accordent leur autorisation — Le refus d'exercer le pouvoir d'exporter des biens n'est pas une pénalité, mais plutôt l'exercice d'une obligation de s'assurer de la conformité à la réglementation — L'ASFC ne peut pas autoriser une exportation lorsque celle-ci est régie par une autre loi du Parlement — Il n'est pas possible d'interpréter l'expression « restituer les marchandises » prévue à l'art. 132(1)a) comme signifiant l'obligation pour le défendeur d'autoriser l'exportation de biens — Le défendeur n'a pas concédé que la demanderesse s'est conformée à la réglementation en matière d'exportation, mais bien que la machinerie peut être exportée — Cette concession a une portée limitée et elle ne lie pas les organismes fédéraux — Le défendeur peut interdire l'exportation de la machinerie de la demanderesse en attendant qu'elle se conforme aux restrictions à l'exportation actuelles — Cette obligation n'est pas incompatible avec la concession du défendeur — Action rejetée.

MASTER TECH INC. C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (T-385-14, 2015 CF 1395, juge O'Reilly, jugement en date du 18 décembre 2015, 11 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appel d'une décision (2015 CCI 49) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a rejeté l'appel de l'appelant et a confirmé qu'il devait rembourser la prestation de pension de la Sécurité de la vieillesse — L'appelant n'a pas inclus dans son revenu la somme forfaitaire reçue en vertu de la *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, ch. 10 — Il était d'avis que la somme forfaitaire n'était pas un revenu, mais constituait un paiement pour perte non pécuniaire pour la douleur associée à sa blessure — La C.C.I. a jugé que la somme forfaitaire avait été adéquatement incluse dans le revenu de l'appelant conformément à l'art. 56(1)(v) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 — Se fondant sur l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, la C.C.I. a jugé que les mots « à l'égard d'une blessure » devaient être interprétés largement, de manière à englober toutes les sommes payées en lien avec une blessure indemnizable — Une somme forfaitaire constitue un revenu au sens de l'art. 56(1)(v) — L'art. 56(1)(v) est suffisamment large pour englober les paiements pour perte non pécuniaire reçus par des travailleurs ayant subi des blessures en vertu d'une loi provinciale sur l'indemnisation des accidents du travail pour la douleur qu'ils ressentent — De tels paiements constituent clairement une « indemnisation » et sont reçus « à l'égard d'une blessure » au sens de l'art. 56(1)(v) — Le paiement reçu en l'espèce est donc une indemnisation à l'égard d'une blessure ou d'une invalidité indemnizable — Appel rejeté.

BUTLER C. CANADA (A-166-15, 2016 CAF 65, juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 26 février 2016, 6 p.)

NOUVELLES COTISATIONS

Avis d'opposition — Contrôle judiciaire du refus par la défenderesse de renoncer à exiger la signification d'un avis d'opposition en vertu de l'art. 220(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 — La demanderesse allègue ne pas avoir produit d'avis d'opposition dans le délai prescrit, car elle n'a pas reçu de copie des nouvelles cotisations — Elle a demandé à la défenderesse de renoncer à exiger la signification d'un avis d'opposition en vertu de l'art. 220(2.1) de la Loi — La défenderesse a refusé la demande, déclarant entre autres que la disposition générale à l'art. 220(2.1) ne l'emportait pas sur les art. 165(1) et 166.1(7) de la Loi et qu'il y avait lieu d'établir une distinction entre les mots « signifier » à l'art. 165(1), « produise »

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

à l'art. 220(2.1), « peut » à l'art. 165(1) et « exiger » à l'art. 220(2.1) — Il s'agissait principalement de savoir si la défenderesse a commis une erreur en décidant qu'elle n'était pas autorisée en vertu de l'art. 220(2.1) de la Loi à renoncer à exiger la signification d'un avis d'opposition — L'art. 220(2.1) confère à la défenderesse le pouvoir de renoncer à exiger un avis d'opposition — Il semble y avoir une différence subtile entre la version anglaise et la version française de l'art. 220(2.1) — Dans la version anglaise, la première partie de la phrase indique que les formulaires prescrits sont ceux contenus dans la présente loi ou son règlement — La première interprétation possible de la version française est que les documents pertinents sont ceux définis par la présente loi ou son règlement — La deuxième interprétation possible est que la défenderesse ne peut renoncer à exiger que certains documents conformément à la présente loi ou aux règlements connexes — Le critère en deux étapes établi dans *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217 visant à réconcilier les différences entre les versions a été appliqué — La première interprétation de la version française est celle qui a une signification commune avec la version anglaise et a été adoptée — La signification commune est conforme à l'intention du législateur de définir les formulaires, les reçus et les autres documents dont la défenderesse peut renoncer à exiger la production — Le fait qu'un avis d'opposition puisse être signifié n'empêche pas l'art. 220(2.1) de s'appliquer aux avis d'opposition — L'art. 220(2.1) devrait être lu et interprété de manière large et libérale plutôt que de manière étroite et restrictive — L'objectif de l'art. 220(2.1) est d'atténuer l'iniquité qui découle parfois de l'application stricte des exigences relatives à la production et aux avis de la Loi — Le pouvoir discrétionnaire conféré à la défenderesse par l'art. 220(2.1) ne devrait pas être indûment limité ou entravé par une interprétation indûment étroite — Il n'était pas raisonnable pour la défenderesse de déterminer ne pas avoir l'autorisation ou le pouvoir en vertu de l'art. 220(2.1) de renoncer à exiger la signification d'un avis d'opposition — Un avis d'opposition constitue un « autre document » aux fins de l'art. 220(2.1) — Demande accueillie.

CONOCOPHILLIPS CANADA RESOURCES CORP. C. CANADA (REVENU NATIONAL) (T-1811-12, 2016 CF 98, juge Boswell, jugement en date du 27 janvier 2016, 31 p.)

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

STUPÉFIANTS

Appels réunis d'ordonnances de la Cour fédérale (C.F.) datées du 4 juin et du 9 juillet 2014 — Les appelants contestent la constitutionnalité du *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*, DORS/2001-227, (RAMFM) et du *Règlement sur la marijuana à des fins médicales*, DORS/2013-119 (RMFM) — Le 7 mai 2014, la C.F. a suspendu les contestations intentées par les appelants au motif que l'affaire *Allard c. Canada*, 2016 CF 236, 2016 CF 237 était [TRADUCTION] « beaucoup plus avancée » — La C.F. a exercé son pouvoir discrétionnaire dans l'ordonnance du 4 juin pour rejeter les requêtes en exemption constitutionnelle visant à écarter temporairement l'application de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19 en attendant l'instruction des contestations et a précisé dans l'ordonnance du 9 juillet que la suspension du 7 mai 2014 resterait en vigueur jusqu'à ce que tous les recours dans l'affaire *Allard* aient été épuisés — Il s'agissait de savoir si la C.F. a commis une erreur en suspendant les contestations et en rejetant les requêtes en exemption constitutionnelle visant à écarter temporairement l'application de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* — L'ordonnance faisant l'objet du présent appel est interlocutoire et discrétionnaire — Les tribunaux d'appel ne peuvent intervenir que lorsque de telles ordonnances sont fondées sur un principe juridique erroné — En l'absence d'une telle erreur, les tribunaux d'appel ne peuvent pas intervenir, à moins qu'une erreur grave et évidente amoindrisse l'intégrité et la viabilité de l'ordonnance — La C.F. n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en l'espèce — La décision de suspendre les contestations des appelants jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue dans *Allard* et de rejeter les requêtes en exemption constitutionnelle temporaire est étayée par la preuve au dossier — La norme de contrôle des tribunaux d'appel ne permet pas de soupeser la preuve une nouvelle fois — La Cour doit faire preuve de déférence à l'égard de l'évaluation de la suffisance ou du poids de la preuve faite par la C.F. — Appels rejetés.

TURMEL C. CANADA (A-342-14, 2016 CAF 9, juge Stratias, J.C.A., jugement en date du 13 janvier 2016, 11 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Contrôle judiciaire concernant une décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a rejeté la requête du demandeur en vue d'obtenir la suspension de son casier judiciaire (autrefois appelée réhabilitation) en vertu de l'art. 4.1(1) de la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47 — La demande a été rejetée parce que, aux termes de l'art. 4.1(1)b) de la Loi, l'octroi de cette mesure serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, indépendamment du fait qu'elle apporterait un bénéfice mesurable au demandeur — Le demandeur, un ancien avocat, a été radié du Barreau pour

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

son implication dans des activités qui se sont soldées par ses condamnations au criminel — Il a plaidé coupable à plusieurs chefs de fraude mettant en cause des plaignants institutionnels et particuliers — Après avoir purgé sa peine d'emprisonnement, il a obtenu sa libération conditionnelle — Depuis sa libération, il a versé un montant de restitution ou conclu un règlement avec la plupart des plaignants — Il a obtenu par la suite un succès considérable dans le secteur immobilier — La CNLC en est arrivée à sa conclusion en raison de la nature et de la gravité des infractions ainsi que de la durée de leur perpétration, des circonstances encourageant la perpétration des infractions, ainsi que des renseignements concernant les antécédents criminels du demandeur, aux termes de l'art. 4.1(3) de la Loi — La décision n'exposait pas en détail les préoccupations crédibles de la Commission, hormis le fait de faire référence aux facteurs énoncés à l'art. 4.1(3) de la Loi que la CNLC peut prendre en compte au moment de décider si le fait d'ordonner une suspension du casier serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Il s'agissait de déterminer quelle norme de contrôle s'applique à la manière dont la CNLC interprète la notion de déconsidération de l'administration de la justice, qui est énoncée à l'art. 4.1 de la Loi — Il s'agissait de déterminer si la CNLC a commis une erreur en omettant de prendre en compte des facteurs atténuants au moment de conclure que l'octroi de la suspension du casier serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Il s'agissait de déterminer si la décision de la CNLC de ne pas accorder la suspension du casier était par ailleurs raisonnable — Selon la jurisprudence, quand une décision d'un tribunal administratif spécialisé, qui interprète et applique sa loi habilitante, est soumise à un contrôle judiciaire, il est présumé que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable — L'existence d'une clause privative à l'égard des tribunaux administratifs dénote fortement aussi que c'est la norme de contrôle de la décision raisonnable qui devrait s'appliquer aux questions d'interprétation qui se rapportent à la loi habilitante de ces tribunaux — Cependant, la jurisprudence reconnaît aussi qu'il est possible de réfuter la présomption de déférence lorsque, par exemple, l'interprétation met en jeu une question qui revêt une importance capitale pour le système juridique et qui ne relève pas du domaine de compétence spécialisé du tribunal administratif spécialisé — En l'espèce, la considération dont jouit l'administration de la justice est un concept propre au contexte dans lequel elle s'inscrit — La nature contextuelle de ce concept est illustrée par le choix du législateur d'énumérer, à l'art. 4.1(3), les facteurs que la CNLC peut prendre en compte au moment de se prononcer sur la question de la considération dont jouit l'administration de la justice — Ces facteurs, tant dans la Loi que dans le Règlement, traitent tous d'aspects liés à l'infraction commise ainsi qu'aux conséquences de cette dernière pour lesquelles la suspension du casier est demandée et il s'agit là de questions qui relèvent manifestement de la compétence de la CNLC — Ce qui constitue une affaire susceptible de déconsidérer l'administration de la justice dans le contexte de la décision d'accorder ou non la suspension du casier est une question difficile et nuancée à laquelle le législateur demande à la CNLC de répondre, et non aux tribunaux — Par conséquent, la norme de contrôle de la décision raisonnable s'applique à la manière dont la CNLC interprète l'art. 4.1 de la Loi et au contrôle de la décision de la CNLC de ne pas accorder la suspension du casier — Pour examiner la considération dont jouit l'administration de la justice en l'espèce, la CNLC interprète cette notion dans le contexte d'une demande de suspension du casier — La Loi exige que l'on tienne compte de la considération dont jouit l'administration de la justice, et la Loi précise ensuite les facteurs précis que la CNLC peut prendre en compte au moment de trancher la question de cette considération — La CNLC était au fait des aspects positifs de la demande du demandeur et elle savait qu'il fallait les mettre en balance avec les préoccupations qu'elle avait à propos de la considération dont jouit l'administration de la justice — L'octroi de la suspension du casier est une décision hautement discrétionnaire qui est confiée à la CNLC en vertu de l'art. 4.1(1) de la Loi — La CNLC n'a pas commis une erreur susceptible de contrôle dans la façon dont elle a mentionné les facteurs pertinents à l'égard de son analyse de la question de savoir si l'octroi de la suspension du casier serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Par contre, la décision de la CNLC manquait de transparence et d'intelligibilité lorsqu'elle a conclu que l'octroi au demandeur de la suspension de son casier serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Les préoccupations crédibles de la CNLC n'étaient pas indiquées, mais elles constituaient le fondement même de la décision de rejeter la demande de suspension du casier — Leur absence rendait donc la décision déraisonnable — Demande accueillie.

SPRING C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1944-14, 2016 CF 87, juge Gleeson, jugement en date du 25 janvier 2016, 21 p.)

PARCS NATIONAUX

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le directeur du parc national Jasper a approuvé, aux fins d'examen dans le cadre du processus d'examen des projets de développement, la proposition de concept de Maligne Tours Ltd. (défenderesse) de créer plusieurs logements en cabines en vertu d'un nouveau permis d'occupation au lac Maligne dans le parc national Jasper, en Alberta, sous réserve de la modification du plan de gestion du parc — Les deux demanderessees sont des sociétés sans but lucratif ayant des intérêts de longue date dans l'entretien et la restauration de l'intégrité écologique du parc national Jasper ainsi que des parcs nationaux du Canada — La défenderesse Maligne Tours Ltd. est une société privée en Alberta, tandis que la défenderesse

PARCS NATIONAUX—Fin

Agence Parcs Canada (Parcs Canada) est responsable de la mise en œuvre des politiques du gouvernement du Canada, en particulier de celles liées aux parcs nationaux du Canada — La défenderesse loue des terrains appartenant à Parcs Canada au lac Maligne dans le parc national Jasper et y exploite un pavillon de jour et des installations connexes — La défenderesse a présenté à Parcs Canada des idées de renouvellement et de rénovation de ses installations touristiques au lac Maligne, y compris de ses logements de nuit pour les visiteurs — Parcs Canada était prêt à examiner la proposition de concept de la défenderesse — Parcs Canada a inclus la proposition de rénovation de la défenderesse dans son *Plan de gestion du parc national Jasper de 2010* (Plan de gestion), qu'il a par la suite publié aux fins d'examen par le public — Les demanderesse ont reçu la proposition de concept de la défenderesse, dans laquelle trois grandes initiatives étaient décrites, notamment la transformation du pavillon de jour de la défenderesse en hôtel — Le processus décisionnel de Parcs Canada concernant la proposition de concept de la défenderesse comprenait plusieurs étapes, notamment la préparation d'une proposition en premier lieu, puis un examen approfondi d'une proposition plus détaillée — Il s'agissait de déterminer si la décision du directeur allait à l'encontre du plan de gestion; si le directeur a commis une erreur de droit ou a outrepassé sa compétence en prenant une décision subordonnée à la modification du plan de gestion et si la décision était déraisonnable étant donné qu'elle n'appuyait pas l'entretien et la restauration de l'intégrité écologique — Les demanderesse faisaient principalement valoir que la décision du directeur d'examiner la proposition de la défenderesse de créer des logements en cabines était illégale et outrepassait la compétence juridictionnelle du directeur — La décision du directeur démontrait clairement qu'il n'approuvait pas la proposition de créer des logements en cabines et reconnaissait qu'une modification au plan de gestion serait requise avant que Parcs Canada puisse examiner plus attentivement la proposition dans le cadre du processus d'examen des projets de développement — La décision ne constituait que le consentement de Parcs Canada à procéder à la deuxième phase du processus d'examen, sous réserve de la considération primordiale qui est de modifier le plan de gestion — Il en allait ainsi parce que la proposition de logements en cabines nécessite la libération de nouveaux terrains pour les logements de nuit à l'extérieur de la collectivité de Jasper, ce qui va à l'encontre du plan de gestion — Cependant, le plan de gestion n'indique nulle part que le directeur ne peut pas « examiner » une proposition de concept qui nécessite une modification du Plan de gestion — Bien que les demanderesse soutenaient qu'aucun hébergement de nuit ne devrait être permis au lac Maligne, aucune preuve ne laissait entendre que l'hébergement de nuit sera autorisé ou qu'une modification au Plan de gestion le permettant a des chances de se matérialiser — La disposition du Plan de gestion concernant l'hébergement commercial de nuit (article 4.7.1) sur laquelle se fondaient les demanderesse n'oblige pas le directeur à refuser d'examiner les propositions de concept nécessitant une modification du Plan de gestion — Le Plan de gestion n'est pas obligatoire lorsqu'il est question de propositions de concept — L'argument des demanderesse selon lequel le Plan de gestion constitue un document contraignant sur le plan juridique n'était pas conforme à l'objectif de celui-ci, qui est une ligne directrice générale offrant une orientation stratégique à long terme — Rien dans le Plan de gestion, dans les lois et règlements fédéraux et dans la jurisprudence n'appuyait la proposition voulant que le directeur ne puisse pas examiner une proposition de concept qui n'est pas conforme au Plan de gestion en place — L'argument des demanderesse selon lequel la décision du directeur était inappropriée a été également rejeté — Aucun élément de preuve n'a été soumis pour appuyer les accusations des demanderesse selon lesquelles le directeur voulait modifier le Plan de gestion pour aider la défenderesse — La décision du directeur n'était pas non plus déraisonnable puisque les préoccupations des demanderesse concernant l'intégrité écologique de la zone en question constituent un enjeu que Parcs Canada veut examiner attentivement durant la deuxième phase de son processus d'examen — Les raisons pour lesquelles la proposition de logements en cabines est passée à la deuxième phase étaient énoncées dans la décision — Aux fins de simplement décider que la proposition devrait être examinée plus attentivement, la décision était raisonnable; aucun motif ne permettait à la Cour d'intervenir — Demande rejetée.

SOCIÉTÉ POUR LA NATURE ET LES PARCS DU CANADA C. MALIGNE TOURS LTD. (T-1808-14, 2016 CF 148, juge Russell, jugement en date du 8 février 2016, 45 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2014 CF 569) a accueilli la demande de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil de bande de la Première Nation de Cowessess n° 73 (le Conseil de bande) de ne pas déclencher d'élection partielle dans la présente affaire — L'appel concernait un conflit sur la question de savoir si le poste de chef est devenu vacant parce que le chef élu ne s'est pas conformé aux exigences en matière de résidence de la *Cowessess First Nation #73 Custom Election Act* — Terrence Lavallée (l'appelant) a été élu chef du Conseil de bande — Avant d'être élu chef, l'appelant entretenait des liens depuis longtemps avec l'habitation en question et les terres voisines situées sur la réserve des Cowessess — Une fois élu chef, l'appelant était tenu d'établir sa résidence sur la réserve dans les trois mois conformément aux art. 5.01 et 12.03 de la *Cowessess First Nation #73 Custom Election Act* — Cependant, comme l'ancienne maison de l'appelant était occupée par d'autres personnes

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

qui refusaient de quitter les lieux, l'appelant n'a pas pu y emménager durant le délai de trois mois — Le défaut de l'appelant d'établir sa résidence permanente dans les trois mois suivant son élection a entraîné une présumée vacance du poste de chef conformément à l'art. 13.01 de la Loi — Les conseillers intimés ont cessé de reconnaître l'appelant comme chef après l'expiration du délai de trois mois — Une motion a été présentée afin de déterminer s'il y avait lieu de déclencher des élections partielles pour le poste de chef, mais comme il y a eu égalité des voix, la motion a été rejetée — L'appelant a en fin de compte pris possession de l'habitation en question — Dans le cadre du contrôle judiciaire, les intimés ont fait valoir que l'appelant ne s'était pas conformé aux exigences de la Loi en matière de résidence, que le poste de chef était devenu vacant et que des élections partielles devaient être déclenchées — La Cour fédérale a conclu que : les art. 5.01b), 12.03 et 13.01a)(v) étaient clairs et non ambigus; que la Loi ne contenait aucune exception au délai de trois mois pour établir sa résidence et que la décision du Conseil de bande de ne pas déclencher d'élection partielle était déraisonnable — Il s'agissait de savoir si la décision du Conseil de bande de ne pas déclencher d'élection partielle était raisonnable — La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que toute preuve concernant la disponibilité de l'habitation en cause n'était pas pertinente et que selon l'interprétation appropriée de la Loi, l'appelant devait occuper physiquement l'habitation en cause malgré les actes délibérés de l'occupant et des autres membres de la bande pour empêcher l'appelant d'occuper l'habitation — L'expression anglaise « take up permanent residency » n'est pas définie dans la Loi et n'équivaut pas au fait d'être un résident permanent à compter d'une date donnée — Il était raisonnable pour le Conseil de bande, lorsqu'il a refusé d'ordonner une élection partielle, d'interpréter la Loi et en particulier le segment de phrase « *take up permanent residence* » contenu aux art. 5.01 et 12.03 de manière à reconnaître les circonstances inhabituelles et extraordinaires en l'espèce — Par conséquent, il était raisonnable d'interpréter les dispositions de la Loi de manière à conclure qu'étant donné les efforts continus et légitimes de l'appelant pour occuper l'habitation en cause et les circonstances inhabituelles où d'autres membres de la bande tentaient d'empêcher l'occupation rapide de celle-ci, l'appelant satisfaisait à l'exigence de la Loi en matière de résidence permanente — Comme l'appelant satisfaisait aux exigences en matière de résidence, le poste de chef n'est jamais devenu vacant et il était inutile de déclencher des élections partielles — La Cour devrait hésiter à s'immiscer dans la façon dont les membres dûment élus du Conseil de bande appliquent la Loi pour gérer les affaires de cette dernière lorsqu'elle fait face à de telles circonstances extraordinaires — La Cour fédérale n'a pas fait preuve de suffisamment de déférence à l'égard de la décision du Conseil de bande — Appel accueilli.

LAVALLÉE C. FERGUSON (A-296-14, 2016 CAF 11, juge Near, J.C.A., jugement en date du 19 janvier 2016, 11 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Appel de la partie relative aux dépens d'une décision (2014 CF 1088) par laquelle la Cour fédérale (C.F.) a rejeté les demandes des appelants visant à obtenir des dépens entre avocat et client et a accordé uniquement des dépens de 5 000 \$ en faveur des appelants — Les appelants (ou codemandeurs) ont déposé une demande conjointe devant la C.F. pour demander une réparation au motif que, selon l'art. 6 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, un juge de la C.F. ou de la Cour d'appel fédérale ne pouvait pas être nommé à un siège du « Québec » à la Cour suprême du Canada — Le gouverneur en conseil a renvoyé l'interprétation des art. 5 et 6 de la Loi à la Cour suprême (renvoi) — La demande conjointe a été suspendue en échange de l'engagement du procureur général de ne pas s'opposer à la requête en intervention des appelants dans le renvoi — À la suite de la décision de la Cour suprême, une conférence de gestion d'instance a été tenue et il a été ordonné que soient tranchées la demande conjointe et la question des dépens — Les codemandeurs ont déposé des demandes pour avoir droit, entre autres, à des dépens entre avocat et client en tant que simples citoyens ayant présenté une contestation constitutionnelle touchant à « l'architecture de la Constitution » — La C.F. a jugé qu'il n'y avait aucun motif pour accorder des dépens entre avocat et client ni aucune circonstance justifiant d'accorder l'attribution la plus élevée des dépens — Il s'agissait de déterminer si la C.F. a commis une erreur en omettant d'analyser l'allégation selon laquelle il existe une exigence constitutionnelle d'accorder des dépens entre avocat et client à la partie à un litige qui a eu gain de cause dans le cadre d'un litige d'intérêt public, et en omettant d'accorder aux appelants des dépens entre avocat et client dans les circonstances de l'affaire — La Cour suprême a jugé dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2005] 1 R.C.S. 331, qu'il était justifié d'accorder des dépens spéciaux dans les litiges d'intérêt public si certaines conditions étaient réunies — Les codemandeurs ont modifié ce critère en le substituant par l'obligation que le litige ait des répercussions sociales de vaste portée et la condition que le litige touche à « l'architecture de la Constitution » — Les codemandeurs ne sont pas des parties à un litige ayant eu gain de cause et ne peuvent réclamer que des dépens en lien avec le traitement judiciaire de la demande conjointe qui a été rejetée — Ils n'ont pas le droit à des dépens spéciaux en vertu du pouvoir discrétionnaire de la C.F. d'accorder des dépens, car les principes énoncés dans *Carter* ne sont pas remplis

PRATIQUE—Fin

— Le juge Stratas, J.C.A. (motifs concourants) : Les avocats qui agissent comme parties à un litige d'intérêt public n'ont aucun droit constitutionnel de toucher une rémunération ou des primes provenant des fonds publics — Les appelants ont choisi d'intenter ce litige sans attente raisonnable de recevoir plus que le niveau de dépens prévu à la règle 400 et au Tarif B des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 — Appel rejeté.

GALATI C. HARPER (A-541-14, 2016 CAF 39, juges Pelletier et Stratas, J.C.A., jugement en date du 8 février 2016, 17 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Ordonnance de constitution de charges — Appel d'une ordonnance (2015 CF 440) rejetant la requête de la mise-en-cause, la société 9011-1345 Québec Inc. (la société 9011), et de l'appelant déposée en vertu de la règle 462 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 et visant à obtenir l'annulation d'une ordonnance (2008 CF 460) constituant une charge définitive sur un immeuble appartenant à la société 9011 (ordonnance du 9 avril 2008) — Le frère de l'appelant, investisseur immobilier, a accumulé une dette fiscale envers le ministre du Revenu national (le ministre) — L'appelant est le président de la société 9011 et son frère possède une partie des actions de la société 9011 — L'intimée a obtenu l'ordonnance en question en vertu de la règle 459 — La Cour fédérale a conclu, dans son ordonnance du 9 avril 2008, que la société 9011 était l'*alter ego* du frère de l'appelant qui l'utilisait pour contourner ses obligations fiscales — L'appelant a subséquemment racheté la créance hypothécaire sur l'immeuble devenant ainsi un créancier hypothécaire ayant priorité sur l'intimée — La requête de la société 9011 et de l'appelant déposée en vertu de la règle 462 (la requête donnant lieu au présent appel) demandait l'annulation de l'hypothèque légale sur l'immeuble résultant de l'ordonnance du 9 avril 2008 — La Cour fédérale (C.F.) a conclu, entre autres, que l'appelant, en tant qu'actionnaire, n'avait pas la qualité pour agir en l'instance et qu'elle était liée par l'ordonnance du 9 avril 2008 — L'appelant a affirmé, entre autres, que la C.F. a erré en concluant qu'il n'avait pas la qualité pour agir en vertu de la règle 462, et que les règles 458 et 462 sont inconstitutionnelles puisqu'elles ont pour effet de violer la protection contre les saisies abusives consacrée à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] — Il s'agissait de déterminer principalement si l'appelant avait la qualité nécessaire pour agir en vertu de la règle 462 — L'appelant n'avait pas la qualité nécessaire pour agir ni en tant que créancier hypothécaire, ni en tant que propriétaire, selon la règle 462 — Le droit de l'appelant sur l'immeuble n'est pas suffisant pour lui conférer l'intérêt requis pour présenter une requête en vertu de la règle 462 afin de faire annuler une charge qui n'affecte en rien ladite créance hypothécaire — La sûreté détenue par l'appelant sur l'immeuble n'était nullement affectée par la charge — L'appelant désirait bénéficier de son double chapeau de créancier hypothécaire et de propriétaire de l'immeuble afin de contourner l'impossibilité pour la société 9011 d'attaquer la charge — L'appelant, en sa qualité d'actionnaire de la société 9011, ne détient aucun droit de propriété sur l'immeuble — Ce droit de propriété appartient à la société 9011 — La règle 462 n'a pas pour objet de conférer un droit d'appel ou de réexamen, mais plutôt de permettre l'annulation ou la modification de la charge — Elle n'a pas le même sens et la même portée que la règle 399 qui permet à toute personne intéressée de demander l'annulation ou la modification d'une ordonnance si certaines circonstances sont présentes — Les circonstances de la règle 399 n'étaient pas rencontrées en l'espèce — Appel rejeté.

LAQUERRE C. CANADA (A-229-15, 2016 CAF 62, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 19 février 2016, 28 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3