



**Canada
Supreme Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour suprême
du Canada**

Part 1, 2019 Vol. 1

1^{er} cahier, 2019 Vol. 1

Cited as [2019] 1 S.C.R. 3-299

Renvoi [2019] 1 R.C.S. 3-299

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

Deputy Registrar / Registraire adjoint
J. DAVID POWER

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiiste en chef
GENEVIEVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
RENÉE MARIA TREMBLAY

| Legal Counsel / Conseillers juridiques | | |
|--|--------------------|------------------|
| AUDREY-ANNE BERGERON | LEE ANN GORMAN | ANDREA SUURLAND |
| CLAIRE ZOË BIDER-HALL | LAUREN KOSHURBA | LESLIE TAKAHASHI |
| VALERIE DESJARLAIS | KAREN LEVASSEUR | CAMERON TAYLOR |
| ANNE DES ORMEAUX | JOANNE NORMAN | DIANE THERRIEN |
| ANDRÉ GOLDENBERG | IDA SMITH | LESLIE-ANNE WOOD |
| | JACQUELINE STENCEL | |

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

| Jurilinguists / Jurilinguistes | | |
|--------------------------------|--------------------------|----------------|
| DAVID AUBRY | MARIE-CHRISTIANE BOUCHER | AUDRA POIRIER |
| STEPHEN BALOGH | JULIE BOULANGER | MARIE RODRIGUE |
| | ALEXANDRE CLÉMENT | |

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
PETER O'DOHERTY

| Technical Revisors / Révisseurs techniques | |
|--|------------------|
| SANDRINE AMPLEMAN | SUZANNE AUDET |
| MARYAM ARZANI | CATHERINE BALOGH |

| Administrative Assistants / Adjointes administratifs | |
|--|---------------|
| SÉBASTIEN GAGNÉ | MANON PLOUFFE |

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.

Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.

Canada
Supreme Court
Reports

Recueil des arrêts
de la Cour suprême
du Canada

Volume 1, 2019

1^{er} volume, 2019

CONTENTS

| | |
|--|-----------|
| Frank v. Canada (Attorney General) | 3 |
| Constitutional law — Charter of Rights — Right to vote — Residence — Canada Elections Act denying right to vote in federal elections to Canadian citizens residing abroad for five consecutive years or more — Attorney General of Canada conceding infringement of right to vote — Whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3 — Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 11(d), 222. | |
| R. v. Beaudry | 95 |
| Judgments and orders — Stay of execution — Declaration of invalidity — Court Martial Appeal Court of Canada declaring s. 130(1)(a) of the National Defence Act of no force or effect in its application to any civil offence for which maximum sentence is imprisonment for five years or more — Applicant appealing Court Martial Appeal Court's judgment and bringing motion to stay declaration of invalidity until final disposition of appeal — Balance of convenience does not favour granting stay — Stay denied — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 130(1)(a). | |
| R. v. Fedyck | 97 |
| Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Evidence — Accused convicted of theft on the basis of circumstantial evidence — Court of Appeal finding that trial judge did not err by admitting opinion evidence given by witnesses and that it was reasonable for trial judge to conclude that evidence as a whole excluded all reasonable alternatives to guilt — Conviction upheld. | |
| S.A. v. Metro Vancouver Housing Corp. | 99 |
| Social law — Affordable housing — Rental assistance program — Application for means-tested rent subsidy — Disclosure of assets — Henson trust — Landlord offering discretionary rental assistance to tenants who have less than \$25,000 in assets — Tenant refusing to disclose balance of Henson trust established for her care and maintenance in application for rental assistance — Whether trust should be treated as tenant's asset for purpose of determining eligibility for rental assistance. | |

Continued on next page

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| Frank c. Canada (Procureur général) | 3 |
| Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Résidence — Loi électorale du Canada privant du droit de voter à une élection fédérale les citoyens canadiens résidant à l'étranger depuis cinq années consécutives ou plus — Reconnaissance par le procureur général du Canada de l'atteinte au droit de vote — L'atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3 — Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9, art. 11d), 222. | |
| R. c. Beaudry | 95 |
| Jugements et ordonnances — Sursis à l'exécution — Déclaration d'invalidité — Déclaration de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada portant que l'art. 130(1)a) de la Loi sur la défense nationale est inopérant à l'égard de toute infraction civile dont la peine maximale est de cinq ans ou plus — Appel de la décision de la Cour d'appel de la cour martiale formé par la requérante qui présente une requête en vue d'obtenir le sursis à l'exécution de la déclaration d'invalidité jusqu'il ait été statué définitivement sur l'appel — La prépondérance des inconvénients n'est pas favorable à l'octroi du sursis — Sursis refusé — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, c. N-5, art. 130(1)a). | |
| R. c. Fedyck | 97 |
| Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Preuve — Accusé déclaré coupable de vol sur la base d'éléments de preuve circonstancielle — Conclusion de la Cour d'appel portant que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant en preuve les témoignages d'opinion fournis par des témoins et qu'il était raisonnable de la part du premier juge de conclure que la preuve dans son ensemble ne donnait ouverture à aucune autre décision raisonnable que la culpabilité — Déclaration de culpabilité confirmée. | |
| S.A. c. Metro Vancouver Housing Corp. | 99 |
| Droit social — Logement abordable — Programme d'aide au loyer — Demande de subvention fondée sur un examen des ressources — Communication relative aux actifs — Fiducie de type Henson — Locatrice offrant de façon discrétionnaire une aide au loyer aux locataires dont la valeur des actifs est inférieure à 25 000 \$ — Refus par une locataire de révéler, dans une demande d'aide au loyer, le solde d'une fiducie de type Henson établie pour subvenir à ses besoins — La fiducie devrait-elle être considérée comme un actif appartenant à la locataire lorsqu'il s'agit d'établir si celle-ci est admissible à une aide au loyer? | |

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Contracts — Tenancy agreement — Rental assistance program — Landlord offering discretionary rental assistance to tenants — Whether landlord has contractual obligation to consider complete application for rent subsidy by tenant — Whether tenant's application was complete when it did not include value of her Henson trust — If so, whether landlord breached contractual obligation — Appropriate remedy — Availability of declaratory relief.

Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd. 150

Constitutional law — Division of powers — Federal paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Environmental law — Oil and gas — Oil and gas companies in Alberta required by provincial comprehensive licensing regime to assume end-of-life responsibilities with respect to oil wells, pipelines, and facilities — Provincial regulator administering licensing regime and enforcing end-of-life obligations pursuant to statutory powers — Trustee in bankruptcy of oil and gas company not taking responsibility for company's unproductive oil and gas assets and seeking to walk away from environmental liabilities associated with them or to satisfy secured creditors' claims ahead of company's environmental liabilities — Whether regulator's use of powers under provincial legislation to enforce bankrupt company's compliance with end-of-life obligations conflicts with trustee's powers under federal bankruptcy legislation or with the order of priorities under such legislation — If so, whether provincial regulatory regime inoperative to extent of conflict by virtue of doctrine of federal paramountcy — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, s. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, s. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, s. 1(1)(n).

SOMMAIRE (Fin)

Contrats — Convention de location — Programme d'aide au loyer — Locataire offrant de façon discrétionnaire une aide au loyer aux locataires — La locataire a-t-elle l'obligation contractuelle de considérer une demande complète d'aide au loyer soumise par un locataire? — La demande de la locataire était-elle complète alors que la valeur de sa fiducie de type Henson n'y était pas indiquée? — Dans l'affirmative, la locataire a-t-elle manqué à une obligation contractuelle? — Réparation appropriée — Possibilité d'obtenir un jugement déclaratoire.

Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd. 150

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Droit de l'environnement — Pétrole et gaz — Sociétés pétrolières et gazières de l'Alberta tenues par le régime provincial complet de délivrance de permis d'assumer des responsabilités de fin de vie à l'égard de puits de pétrole, de pipelines et d'installations — Organisme de réglementation provincial administrant le régime d'octroi de permis et assurant le respect des obligations de fin de vie en vertu des pouvoirs que lui confère la loi — Syndic de faillite d'une société pétrolière et gazière refusant d'assumer la responsabilité des biens pétroliers et gaziers inexploités de la société et tentant de se soustraire aux engagements environnementaux associés à ces biens ou d'acquitter les réclamations des créanciers garantis avant les engagements environnementaux de la société — L'exercice par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la législation provinciale pour contraindre la société faillie à respecter les obligations de fin de vie entre-t-il en conflit avec les pouvoirs accordés au syndic par la loi fédérale sur la faillite ou avec l'ordre de priorités fixé par cette loi? — Dans l'affirmative, le régime de réglementation provincial est-il inopérant dans la mesure du conflit par application de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(n).

Gillian Frank and Jamie Duong *Appellants*

v.

Attorney General of Canada *Respondent*

and

**Attorney General of Quebec,
Canadian American Bar Association,
Canadian Expat Association,
David Asper Centre for Constitutional Rights,
Canadian Civil Liberties Association,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic and
British Columbia Civil Liberties Association**
Interveners

**INDEXED AS: FRANK v. CANADA (ATTORNEY
GENERAL)**

2019 SCC 1

File No.: 36645.

2018: March 21; 2019: January 11.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis,
Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Right to vote — Residence — Canada Elections Act denying right to vote in federal elections to Canadian citizens residing abroad for five consecutive years or more — Attorney General of Canada conceding infringement of right to vote — Whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3 — Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 11(d), 222.

The combined effect of ss. 11(d), 222 and other related provisions of the *Canada Elections Act* is to deny Canadian citizens who have resided abroad for five years or more the right to vote in a federal election unless and until they resume residence in Canada. The constitutionality of these provisions was challenged by two non-resident Canadian citizens, who applied for a declaration that their right to vote entrenched in s. 3 of the *Charter* was infringed, and that the impugned provisions were

Gillian Frank et Jamie Duong *Appellants*

c.

Procureur général du Canada *Intimé*

et

**Procureure générale du Québec,
Canadian American Bar Association,
Canadian Expat Association,
David Asper Centre for Constitutional Rights,
Association canadienne des libertés civiles,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic
et Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : FRANK c. CANADA (PROCUREUR
GÉNÉRAL)**

2019 CSC 1

N° du greffe : 36645.

2018 : 21 mars; 2019 : 11 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,
Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ONTARIO**

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Résidence — Loi électorale du Canada privant du droit de voter à une élection fédérale les citoyens canadiens résidant à l'étranger depuis cinq années consécutives ou plus — Reconnaissance par le procureur général du Canada de l'atteinte au droit de vote — L'atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3 — Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9, art. 11d), 222.

Par l'effet combiné de l'al. 11d), de l'art. 222 et d'autres dispositions connexes de la *Loi électorale du Canada*, les citoyens canadiens qui ont résidé à l'étranger pendant cinq ans ou plus se voient privés du droit de voter à une élection fédérale tant qu'ils ne rentrent pas au Canada pour y résider. La constitutionnalité de ces dispositions a été contestée par deux citoyens canadiens non résidents, qui ont demandé un jugement déclaratoire portant qu'il y a eu atteinte à leur droit de vote garanti par l'art. 3 de

unconstitutional. The application judge agreed, found that the impugned provisions could not be saved under s. 1 of the *Charter*, and made an immediate declaration of invalidity. A majority of the Court of Appeal allowed the Attorney General of Canada's appeal. Although the Attorney General of Canada conceded that the impugned provisions breach s. 3 of the *Charter*, the violation of s. 3 was found to be justified.

Held (Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be allowed. Sections 222(1)(b) and (c), 223(1)(f) and 226(f) of the *Canada Elections Act* are declared to be of no force or effect; the words "a person who has been absent from Canada for less than five consecutive years and who intends to return to Canada as a resident" are struck from s. 11(d) of the Act and are replaced with the words "an elector who resides outside Canada"; and the word "temporarily" is struck from ss. 220, 222(1) and 223(1)(e) of the Act.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.: As conceded by the Attorney General of Canada, the limit on the voting rights of long-term non-resident citizens breaches s. 3 of the *Charter*. This limit cannot be justified under s. 1. In particular, the Attorney General of Canada has failed to show that limiting the voting rights of non-resident citizens is minimally impairing.

Since voting is a fundamental political right, and the right to vote is a core tenet of Canadian democracy, any limit on the right to vote must be carefully scrutinized and cannot be tolerated without a compelling justification. Intrusions on this core democratic right are to be reviewed on a stringent justification standard. Reviewing courts must examine the proffered justification carefully and rigorously rather than adopting a deferential attitude. Two central criteria must be met for a limit on a *Charter* right to be justified under s. 1. First, the objective of the measure must be pressing and substantial. Second, the means by which the objective is furthered must be proportionate; this requires a rational connection to the objective, minimal impairment of the right, and proportionality between the effects of the measure and the objective. The proportionality inquiry is both normative and contextual, and requires that courts balance the interests of society with those of individuals and groups.

la *Charte* et que les dispositions contestées sont inconstitutionnelles. Le juge de première instance leur a donné raison, a conclu que les dispositions contestées ne peuvent pas être sauvegardées par application de l'article premier de la *Charte* et a prononcé une déclaration immédiate d'invalidité. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel du procureur général du Canada. Bien que celui-ci reconnaisse que les dispositions contestées constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte*, il a été conclu que cette violation est justifiée.

Arrêt (les juges Côté et Brown sont dissidents) : L'appel est accueilli. Les alinéas 222(1)b) et c), 223(1)f) et 226f) de la *Loi électorale du Canada* sont déclarés inopérants; les mots « les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention de revenir résider au Canada » sont supprimés de l'al. 11d) de la Loi et sont remplacés par les mots « les électeurs qui résident à l'extérieur du Canada »; et le mot « temporairement » est supprimé de l'art. 220, du par. 222(1) et de l'al. 223(1)e) de la Loi.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon : Comme le reconnaît le procureur général du Canada, la restriction des droits de vote des citoyens non résidents à long terme contrevient à l'art. 3 de la *Charte*. Cette limite ne peut se justifier en vertu de l'article premier. En particulier, le procureur général du Canada n'a pas réussi à établir que la limitation des droits de vote de citoyens non résidents constitue une atteinte minimale.

Étant donné que le vote est un droit politique fondamental, et que le droit de voter est un principe de base de la démocratie canadienne, toute restriction du droit de vote doit faire l'objet d'un examen minutieux et ne saurait être tolérée sans justification impérieuse. Les dérogations à ce droit démocratique fondamental doivent être examinées en fonction d'une norme stricte en matière de justification. Les cours de révision doivent soigneusement et rigoureusement examiner la justification donnée plutôt que d'adopter une attitude empreinte de déférence. Deux critères fondamentaux doivent être respectés pour que la restriction d'un droit garanti par la *Charte* soit justifiée en vertu de l'article premier. En premier lieu, l'objectif de la mesure doit être urgent et réel. En deuxième lieu, le moyen par lequel l'objectif est réalisé doit être proportionné, ce qui exige un lien rationnel avec l'objectif, une atteinte minimale au droit et la proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif. L'examen de la proportionnalité se veut à la fois normatif et contextuel, et oblige les tribunaux à s'apprécier les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes.

The integrity of the justification analysis requires that the legislative objective be properly stated. The relevant objective is that of the infringing measure, not, more broadly, that of the provision. In this case, the Attorney General of Canada has centrally and consistently asserted that the voting restrictions in question advance the objective of maintaining the fairness of the electoral system to resident Canadians. This is a sufficiently important legislative objective to ground the s. 1 analysis, and it can be a pressing and substantial concern even if the measures taken to achieve that objective impair the democratic rights of other citizens. This objective is sufficiently precise to continue the justification analysis.

The question at the first step of the proportionality inquiry is whether the measure that has been adopted is rationally connected to this objective. In cases where such a causal connection is not scientifically measurable, one can be made out on the basis of reason or logic. In this case, it must be shown that the infringement of non-residents' voting rights is rationally connected to the legislative objective of ensuring electoral fairness to resident voters. Here, there is no evidence of the harm that these voting restrictions are meant to address. No complaint has been identified with respect to voting by non-residents, and no evidence has been presented to show how voting by non-residents might compromise the fairness of the electoral system. Furthermore, it has not been definitively shown that a limit of any duration would be rationally connected to the electoral fairness objective. Overall, however, it is not necessary to come to a firm conclusion on this point in view of the result at the minimal impairment stage.

The second component of the proportionality test requires evidence that the measure at issue impairs the right as little as reasonably possible. In this case, the limit on voting by non-residents is not minimally impairing. There is little to justify the choice of five years as a threshold or to show how it is tailored to respond to a specific problem. As well, the five-year limit is overinclusive. It improperly applies to people to whom it is not intended to apply, and it does so in a manner that is far broader than necessary. While it seeks to bar people from voting who lack a sufficient connection to Canada, no correlation has been shown between, on the one hand, how long a Canadian citizen has lived abroad and, on the other hand, the extent of his or her subjective commitment to Canada. Many non-resident citizens maintain deep and abiding connections to Canada

L'intégrité de l'analyse de la justification exige que l'objectif législatif soit formulé correctement. L'objectif à considérer est celui de la mesure attentatoire, et non, de façon plus générale, celui de la disposition. En l'espèce, le procureur général du Canada a principalement et constamment fait valoir que les restrictions relatives au droit de vote en question permettent de réaliser l'objectif de maintenir l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents. Il s'agit d'un objectif législatif suffisamment important pour justifier l'analyse fondée sur l'article premier, et il peut constituer une préoccupation urgente et réelle même si les mesures prises pour atteindre cet objectif portent atteinte aux droits démocratiques d'autres citoyens. Cet objectif est suffisamment précis pour que se poursuive l'analyse de la justification.

La question à la première étape de l'examen de la proportionnalité est de savoir si la mesure qui a été adoptée a un lien rationnel avec cet objectif. Dans les cas où un tel lien de causalité n'est pas scientifiquement mesurable, son existence peut être établie sur le fondement de la raison ou de la logique. Dans un tel cas, il doit être démontré que l'atteinte aux droits de vote de non-résidents a un lien rationnel avec l'objectif législatif consistant à assurer l'équité électorale à l'égard des électeurs résidents. En l'espèce, il n'y a aucune preuve du préjudice que ces restrictions du vote sont censées redresser. Aucune plainte concernant le vote par des non-résidents n'a été signalée, et aucune preuve n'a été présentée pour démontrer comment le vote de citoyens non résidents est susceptible de compromettre l'équité du régime électoral. De plus, il n'a pas vraiment été démontré que l'imposition d'une limite, quelle qu'en soit la durée, aurait un lien rationnel avec l'objectif d'équité électorale. Dans l'ensemble, toutefois, il n'est pas nécessaire d'arriver à une conclusion ferme sur ce point compte tenu du résultat à l'étape de l'atteinte minimale.

Au regard du deuxième élément du critère de la proportionnalité, il faut établir que la mesure en cause restreint le droit aussi peu que cela est raisonnablement possible. En l'espèce, la restriction du droit de vote des non-résidents n'est pas une atteinte minimale. Peu d'éléments permettent de justifier le choix de la durée de cinq ans en tant que seuil ou d'établir que celui-ci a été conçu pour répondre à un problème précis. De plus, la limite de cinq ans a une portée excessive. Elle s'applique à tort à des personnes auxquelles elle n'est pas censée s'appliquer, et ce, d'une manière qui est beaucoup plus large que nécessaire. Bien qu'elle cherche à empêcher les personnes qui n'ont pas un rattachement suffisant au Canada de voter, aucune corrélation n'a été établie entre, d'une part, le nombre d'années qu'un citoyen canadien a résidé à l'étranger et, d'autre part,

through family, online media and visits home, and by contributing taxes and collecting social benefits. Likewise, no correlation has been shown between residence and the extent to which citizens are affected by legislation. Non-resident citizens do live with the consequences of Canadian legislation: they are subject to Canadian legislation during visits home; Canadian laws affect the resident families of non-resident Canadians; some Canadian laws have extraterritorial application; government policies can have global consequences; and Parliament can alter the extent to which Canadian electoral legislation applies to non-resident citizens, which would make the constitutional right to vote subject to shifting policy choices.

At the final stage of the s. 1 analysis, it must be asked whether there is proportionality between the overall effects of the *Charter*-infringing measure and the legislative objective. In this case, any salutary effects of ensuring electoral fairness are clearly outweighed by the deleterious effects of disenfranchising non-resident Canadians who are abroad for five years or more. The benefits of the impugned legislation are illusory and speculative. It is unclear how the fairness of the electoral system is enhanced when long-term non-resident citizens are denied the right to vote. The deleterious effects on affected non-resident citizens, on the other hand, are serious. Denial of the right to vote, in and of itself, inflicts harm on affected citizens; proof of additional harm is not required. The disenfranchisement of long-term non-resident citizens not only denies them a fundamental democratic right, but also comes at the expense of their self-worth and their dignity.

Per Rowe J.: There is agreement that the appeal should be allowed. The limit on voting in federal elections for citizens who have not been resident in Canada for five years or more constitutes an unjustified infringement of s. 3 of the *Charter*. However, any evaluation of this kind of limit should acknowledge the significance and centrality of residence to Canada's system of representative democracy, and should not foreclose the possibility that residence requirements in another context might be constitutional.

l'ampleur de son engagement subjectif envers le Canada. Bon nombre de citoyens non résidents maintiennent des liens profonds et durables avec le Canada par la famille, les médias en ligne et les séjours au pays, et en payant des impôts et en touchant des prestations sociales. De la même façon, aucune corrélation n'a été démontrée entre la résidence et la mesure dans laquelle les citoyens sont touchés par des lois. Les citoyens non résidents vivent bel et bien avec les conséquences des lois canadiennes : ils sont assujettis aux lois canadiennes lorsqu'ils reviennent au pays; les lois canadiennes touchent les familles résidentes des Canadiens non résidents; certaines lois canadiennes sont d'application extraterritoriale; les politiques du gouvernement peuvent avoir des conséquences à l'échelle mondiale; et le législateur peut changer la mesure dans laquelle les lois électorales canadiennes s'appliquent aux citoyens non résidents, ce qui aurait pour effet de rendre le droit constitutionnel de voter tributaire de choix de politique changeants.

Lors de la dernière étape de l'analyse fondée sur l'article premier, il faut se demander si, dans l'ensemble, il y a proportionnalité entre les effets de la mesure qui porte atteinte à la *Charte* et l'objectif législatif. En l'espèce, les effets préjudiciables découlant du fait de priver du droit de vote les Canadiens non résidents qui se trouvent à l'étranger depuis cinq ans ou plus l'emportent manifestement sur les éventuels effets bénéfiques du maintien de l'équité électorale. Les effets bénéfiques de la mesure législative contestée sont illusoire et hypothétiques. Il est difficile de voir comment l'équité du système électoral est accrue lorsque des citoyens non résidents à long terme se voient privés du droit de vote. En revanche, les effets préjudiciables de l'atteinte sur les citoyens non résidents touchés par la mesure sont graves. La privation du droit de voter entraîne, en soi, un préjudice pour les citoyens touchés; la preuve d'un préjudice additionnel n'est pas nécessaire. Le fait de priver du droit de vote les citoyens non résidents à long terme les prive non seulement d'un droit démocratique fondamental, mais cette privation se fait également aux dépens de leur valeur et de leur dignité intrinsèques.

Le juge Rowe : Il y a accord quant au fait que le pourvoi devrait être accueilli. La limite restreignant le droit de vote aux élections fédérales des citoyens qui n'ont pas résidé au Canada depuis cinq années ou plus constitue une violation injustifiée de l'art. 3 de la *Charte*. Toutefois, toute évaluation de ce type de limites doit tenir compte du caractère important et central de l'obligation de résidence dans le système de démocratie représentative du Canada, et ne doit pas écarter la possibilité que, dans un autre contexte, des exigences en la matière puissent être constitutionnelles.

Residence is significant because it establishes a connection to a particular electoral district and to the concerns of persons living there. While this aspect of Canada's representative democracy is not constitutionally entrenched, residence has been historically and remains today more than just an organizing mechanism. It is foundational to Canada's electoral system. However, its significance does not elevate residence to an inherent limit on the s. 3 right to vote.

Section 3 protects the right to vote, but it does not follow as a corollary that there is a right to vote in the constituency or province of one's choosing. The provinces and territories have each crafted residence requirements that reflect the concerns and circumstances that are particular to their jurisdiction. The concession by the Attorney General of Canada that the impugned residence requirements infringe s. 3 does not prejudice provincial or territorial governments in arguing that their legislation does not do so. Different considerations will apply at the s. 1 analysis of any established or conceded breach of s. 3 at the provincial or territorial level, and evidence of the circumstances relating to the various residence requirements in each of the provinces and territories may well affect the analysis.

In this case, promoting electoral fairness for resident Canadians is a pressing and substantial objective, and the impugned measures are rationally connected to this objective. If the law's legitimacy derives from the fact that those who are subject to it are the ones who indirectly create it, then it is unfair that individuals who are not subject to or affected by the law can decide for those who are. Long-term non-residents are likely to be less connected to any Canadian community. Individuals who have not lived in a constituency for over five years are less likely to be informed about the issues affecting that constituency, and long-term non-resident voters who have no intention to return will not feel the impacts of federal laws and policies as they manifest themselves at the local level. Similarly, at the national level, those who have not lived in Canada for a long time are likely to be less connected to Canada and are affected by Canadian law to a far lesser degree than are resident Canadians.

La notion de résidence revêt de l'importance du point de vue des liens qui rattachent l'électeur à une circonscription électorale donnée et des questions qui sont importantes pour les personnes qui y vivent. Bien que cet aspect de la démocratie représentative du Canada ne soit pas inscrit dans la Constitution, la notion de résidence a toujours été et demeure aujourd'hui davantage qu'un simple mécanisme d'organisation. Elle fait partie des assises du système électoral canadien. Cependant, l'importance du lieu de résidence n'élève pas celui-ci au rang de limite intrinsèque du droit de vote garanti par l'art. 3.

L'article 3 protège le droit des citoyens canadiens de voter, mais il ne s'ensuit pas, corollairement, que ceux-ci ont le droit de voter dans la circonscription ou la province de leur choix. Chaque province et territoire a établi, en matière de résidence, des exigences reflétant les préoccupations et circonstances qui lui sont propres. La concession du procureur général du Canada selon laquelle les exigences contestées en matière de résidence violent l'art. 3 n'empêche pas les gouvernements des provinces ou des territoires de plaider que leurs lois n'ont pas cet effet. Diverses considérations s'appliqueront lors de l'analyse, au regard de l'article premier, de toute violation établie ou concédée de l'art. 3 à l'échelle provinciale ou territoriale, et il est fort possible que la preuve des circonstances relatives aux diverses exigences en matière de résidence dans chaque province ou territoire influe sur l'analyse.

En l'espèce, la promotion de l'équité électorale pour les Canadiens résidents constitue un objectif urgent et réel, et les mesures contestées ont un lien rationnel avec cet objectif. Si la légitimité d'une loi découle du fait que les personnes qui y sont assujetties sont celles qui l'ont indirectement élaborée, il est donc injuste que des personnes qui ne sont pas assujetties à une telle loi ou touchées par celle-ci puissent se prononcer au même titre que celles qui le seront. Les non-résidents à long terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec toute communauté canadienne. Les personnes qui n'ont pas vécu dans une circonscription depuis plus de cinq ans sont moins susceptibles d'être au fait des enjeux touchant cette circonscription, et les électeurs non résidents à long terme qui n'ont pas l'intention de retourner dans cette circonscription ne ressentiront pas les effets des lois et politiques fédérales de la manière dont elles se manifestent au niveau local. De la même façon, à l'échelle nationale, les personnes qui n'ont pas vécu au pays depuis longtemps sont susceptibles d'avoir des liens moins forts avec le Canada que celles qui y résident et sont touchées par les lois canadiennes à un degré bien moindre que les Canadiens résidents.

However, the impugned measures ultimately do not withstand s. 1 scrutiny, as the salutary effects of promoting fairness for resident Canadians are outweighed by the deleterious effects of denying long-term non-resident Canadians the right to vote in federal elections. The primary salutary effect of the impugned measures is that long-term non-residents will not cast a decisive vote in a constituency in which they are not resident, and therefore, the local representative will not be selected (in part) by individuals from outside the constituency. However, this salutary effect has not been shown to be consequential: there is almost no evidence of the impact that long-term non-residents would or could have had either locally or nationally if permitted to vote, and the evidence that exists suggests that the impact would likely be negligible, since a very small number of Canadians living abroad who are currently eligible to vote choose to exercise that right. By contrast, the deleterious effects of the provisions on long-term non-residents are clear: they cannot vote. While they may not feel the local consequences of particular federal policies in the constituencies in which their votes would be counted, they stand nonetheless to be affected by certain federal laws and policies. Furthermore, the right to vote is not merely instrumental. Denying long-term non-residents the right to vote denies them the opportunity to participate, through their vote, in the formation of policy and the functioning of public institutions.

Per Côté and Brown JJ. (dissenting): The appeal should be dismissed. The non-resident voting restriction represents a reasonable limit on the right to vote under s. 3 of the *Charter*.

The fundamental point of disagreement with the majority lies in the proper judicial approach to the limitations analysis under s. 1 of the *Charter*. No right is absolute, including *Charter* rights such as the s. 3 right to vote. However, to speak of an “infringement” based solely on the fact that an impugned measure imposes a limit on a *Charter* right distorts the s. 1 analysis. The *Charter* cannot and should not be read so as to ever allow for justified infringements. The text of s. 1 speaks not of reasonable and demonstrably justifiable infringements, but of reasonable and demonstrably justifiable limits. A reasonable limit is inherent in the right itself, shaping the right’s outer boundaries. A right is infringed only where the right, as reasonably limited, is breached; as such, an “infringement” is a limit that is not justified. A conceptually sensible and

En définitive, toutefois, les mesures contestées ne résistent pas à l’examen fondé sur l’article premier, car les effets préjudiciables découlant du fait de priver les Canadiens non résidents à long terme du droit de voter aux élections fédérales l’emportent sur les effets bénéfiques d’une mesure visant à promouvoir l’équité en faveur des Canadiens qui résident au pays. Le principal effet bénéfique des mesures contestées est que les non-résidents à long terme n’exprimeront pas un vote décisif dans une circonscription où elles ne résident pas, et par conséquent, le représentant local ne sera pas choisi (en partie) par des personnes de l’extérieur de la circonscription. Cependant, cet effet bénéfique est sans conséquence : il n’y a presque aucune preuve de l’incidence qu’auraient eue ou qu’auraient pu avoir les résidents à long terme, soit à l’échelle locale soit à l’échelle nationale, s’ils avaient été autorisés à voter, et il ressort de la preuve existante que l’incidence serait vraisemblablement négligeable, puisqu’un très petit nombre de Canadiens qui vivent à l’étranger et qui ont actuellement le droit de voter choisissent d’exercer ce droit. En revanche, les effets préjudiciables des dispositions sur les non-résidents à long terme sont évidents : ces personnes ne peuvent pas voter. Bien qu’il soit possible qu’elles ne ressentent pas les conséquences à l’échelle locale de politiques fédérales particulières dans les circonscriptions où leurs votes seraient comptés, elles sont néanmoins susceptibles d’être touchées par certaines lois et politiques fédérales. De plus, le droit de voter n’a pas seulement un caractère fonctionnel. Refuser le droit de vote aux non-résidents à long terme revient à nier à ces citoyens la possibilité de participer, par l’exercice de leur droit de vote, à l’élaboration de la politique et au fonctionnement des institutions publiques.

Les juges Côté et Brown (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. La restriction au droit de vote des non-résidents représente une limite raisonnable du droit de voter garanti par l’art. 3 de la *Charte*.

Le point fondamental de désaccord avec les juges majoritaires se situe dans la démarche qu’il convient d’adopter relativement à l’analyse des restrictions au regard de l’article premier de la *Charte*. Aucun droit n’est absolu, y compris les droits garantis par la *Charte*, comme le droit de vote prévu à l’art. 3. Cependant, parler d’une « atteinte » uniquement parce qu’une mesure contestée impose une limite à un droit garanti par la *Charte* déforme l’analyse fondée sur l’article premier. La *Charte* ne peut et ne doit jamais être interprétée de manière à permettre des atteintes justifiées. Il est question dans le texte de l’article premier non pas d’atteintes mais de limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer. Une limite raisonnable est inhérente au droit lui-même puisqu’elle définit les contours du droit. Il y a atteinte à

textually faithful account of the s. 1 analysis thus properly focuses on whether a limit on a *Charter* right is justified. The issue presented by this appeal, then, is not whether the limit to the right to vote effected by the restriction on long-term non-resident voting justifies an infringement of s. 3, but whether that limit is unreasonable, such that s. 3 is infringed.

The first step in the limitations analysis is to identify the objective behind the impugned measure and determine whether it is sufficiently important to justify the limit on a *Charter* right. Identifying the objective of a rights-limiting measure enacted by a legislature raises the methodological difficulty that the objective may not be immediately apparent. The difficulty is augmented where the impugned limitation arises by the absence of legislative action. Context — being both the present and past state of the law — is essential to the proper characterization of the objective. However, there should be some circumspection in relying upon parliamentary debates to identify the legislative objective of a provision, as the intent of particular members of Parliament is not the same as the intent of Parliament as a whole.

Here, there is a clear and readily discernable purpose behind the legislative design as a whole: Parliament sought to privilege a relationship of some currency between electors and their communities. This objective is sufficiently pressing and substantial to survive scrutiny under s. 1. Parliament was quite properly striving to shape the boundaries of the right by enacting legislation governing the terms on which elections are conducted, by drawing a line at citizens who have a current relationship to the community in which they seek to cast a ballot. Parliament is permitted, within limits, to shape the scope of voting rights under s. 1. While most *Charter* rights are negative in the sense that they preclude the state from acting in ways that would impair them, the right to vote is a positive entitlement. It requires legislative specification in order for the right to be operative. Limits to the right to vote can be justified, because some specification of the right to vote (whether to account for age, or the currency of relationship between electors and the communities they represent) is necessary. As well, the Act contains a range of restrictions on voting — including withholding the vote from Canadian citizens who have never before lived in Canada and Canadian citizens under the age of 18 — which are no less the product of principled and unavoidably philosophical reasoning than is the long-term non-resident restriction. The limitations analysis must be flexible enough

un droit seulement si celui-ci, raisonnablement limité, est violé; de cette façon, une « atteinte » est une limite qui n'est pas justifiée. Une analyse fondée sur l'article premier, logique et fidèle au texte, vise donc principalement à établir si une limite à un droit garanti par la *Charte* est justifiée. La question que soulève le présent pourvoi n'est donc pas de savoir si la limite au droit de vote créée par la restriction à l'égard des non-résidents à long terme justifie une atteinte à l'art. 3, mais plutôt de savoir si cette limite est déraisonnable, si bien qu'il y a atteinte à l'art. 3.

La première étape de l'analyse des limites est de cerner l'objectif qui sous-tend la mesure contestée et de déterminer s'il est suffisamment important pour justifier la limite à un droit garanti par la *Charte*. L'identification de l'objectif d'une mesure, édictée par le législateur, qui limite un droit soulève une difficulté méthodologique, à savoir que l'objectif en question n'est peut-être pas manifeste à première vue. La difficulté s'accroît lorsque la limite contestée découle de l'absence d'une mesure législative. Le contexte — soit l'état actuel et passé du droit — est essentiel pour bien qualifier l'objectif. Toutefois, il faut faire preuve de circonspection lorsque l'on s'appuie sur les débats parlementaires afin d'identifier l'objectif législatif d'une disposition, car l'intention de certains députés n'est pas toujours la même que celle de l'ensemble du Parlement.

En l'espèce, il existe un objectif clair et facile à déceler qui sous-tend l'intention du législateur dans son ensemble : le Parlement a voulu privilégier un certain lien suffisant entre les électeurs et leurs collectivités. Cet objectif est suffisamment urgent et réel pour résister à un examen fondé sur l'article premier. Le Parlement tentait de façon tout à fait appropriée de circonscrire les frontières du droit en édictant une loi régissant les conditions relatives aux élections, en traçant une ligne de démarcation qui s'arrête aux citoyens qui entretiennent un lien suffisant avec la collectivité dans laquelle ils veulent exprimer leur suffrage. Le Parlement peut, à l'intérieur de certaines limites, circonscrire la portée des droits de vote en application de l'article premier. Alors que la plupart des droits garantis par la *Charte* sont négatifs en ce qu'ils empêchent l'État d'agir d'une façon qui y porterait atteinte, le droit de vote est un droit positif. Il doit être précisé par voie législative pour produire des effets. Les limites au droit de vote peuvent être justifiées, parce qu'il est nécessaire de préciser dans une certaine mesure la portée du droit de vote (que ce soit en lien avec l'âge ou avec le caractère suffisant du lien entre les électeurs et les collectivités). De plus, la Loi contient une gamme de restrictions au droit de vote — elle empêche notamment de voter les citoyens canadiens qui n'ont jamais vécu au Canada et les citoyens canadiens âgés de moins de 18 ans — qui ne

to account for Parliament's ability to legislate in pursuit of philosophical, moral or otherwise normative considerations. The appropriate inquiry in limitations analysis is, therefore, not whether Parliament's legislative objective rests on such considerations, but whether the objective that it pursues is pressing and substantial.

In this case, the restriction at issue is a residence requirement. Residence has been described as a fundamental requirement of the right to vote. While citizenship is a necessary requirement to vote, it is therefore not the only constitutionally permissible limit. Citizenship is a status. It does not itself indicate a relationship of any currency to a particular Canadian community. Parliament, not unreasonably, deemed residence or recent residence to be indicative of this relationship. The fact that the Act includes certain exceptions to the residence rule supports the notion that a relationship of currency is essential. Preserving a relationship of currency between electors and their communities by limiting long-term non-resident voting ensures reciprocity between exercising the right to vote and bearing the burden of Canadian laws. The reciprocity principle justifies limiting non-resident voting precisely because long-term non-residents are not generally subject to Canadian laws. It is unfair to Canadian residents for their lawmakers to be elected by long-term non-residents who have no connection of any currency to their electoral district. Preserving the relationship between electors and their communities through limits on long-term non-resident voting also protects the integrity of the Canadian electoral system, which is founded on geographical representation. The s. 3 voting right is premised upon electors voting for a representative of their community. This regional structure must therefore inform any consideration of the electoral system, and Canadians' participation therein. Limiting long-term non-resident voting ensures that the electors residing in a particular constituency, who share a community of interests that is typically derived at least in part from geographical proximity, retain the power to decide for themselves who would best advance those shared interests on their behalf in the House of Commons.

sont pas moins le fruit d'un raisonnement inévitablement philosophique et fondé sur des principes que la restriction touchant le droit de vote des non-résidents à long terme. L'analyse des limites doit être assez souple pour tenir compte de la faculté qu'a le Parlement de légiférer en fonction de considérations philosophiques, morales ou autrement normatives. En conséquence, dans le cadre de l'analyse des restrictions, la question qu'il faut se poser n'est pas de savoir si l'objectif législatif du Parlement repose sur de telles considérations, mais plutôt de savoir si l'objectif qu'il vise est urgent et réel.

En l'espèce, la restriction en cause est une exigence fondée sur la résidence. La résidence a été qualifiée de condition fondamentale à l'exercice du droit de vote. Bien que la citoyenneté constitue une condition nécessaire à l'exercice du droit de vote, il ne s'agit pas de la seule restriction constitutionnellement acceptable. La citoyenneté est un statut. En soi, elle ne reflète pas l'existence de quelque lien suffisant avec une collectivité canadienne particulière. D'une manière qui n'est pas déraisonnable, le Parlement a estimé que le fait de résider (ou d'avoir résidé récemment) au Canada est indicatif d'un tel lien. Le fait que la Loi comporte certaines exceptions à la règle relative à la résidence appuie la thèse selon laquelle l'existence d'un lien suffisant est essentielle. Le fait de maintenir un lien suffisant entre les électeurs et leurs collectivités au moyen d'une restriction au droit de vote des non-résidents à long terme assure un rapport de mutualité entre l'exercice de ce droit et le fait d'être assujetti aux lois canadiennes. Le principe de la mutualité justifie la limite au droit de vote des non-résidents justement parce les non-résidents à long terme ne sont généralement pas assujettis aux lois canadiennes. Il est injuste envers les résidents canadiens que leurs législateurs soient élus par des non-résidents à long terme qui n'ont aucun lien suffisant avec leur circonscription. Faire en sorte que les électeurs conservent un lien suffisant avec leurs collectivités au moyen de restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme protège aussi l'intégrité du système électoral canadien, qui est fondé sur la représentation géographique. Le droit de vote garanti par l'art. 3 repose sur le principe voulant que les électeurs votent pour un représentant de leur collectivité. Cette structure régionale doit donc guider tout examen du système électoral et de la participation des Canadiens à celui-ci. La restriction au droit de vote des non-résidents à long terme fait donc en sorte que les électeurs résidant dans une circonscription donnée, qui partagent une communauté d'intérêts découlant généralement du moins en partie de la proximité géographique, conservent le pouvoir de décider pour eux-mêmes qui sera en mesure de mieux faire valoir ces intérêts partagés en leur nom à la Chambre des communes.

The second question in the limitations analysis asks whether the means that Parliament selected to pursue its objective are proportionate to the rights limitation — i.e., whether the measure is rationally connected to the objective; whether the measure minimally impairs a claimant's *Charter* rights; and whether there is proportionality between the effects of the measure and the objective. The inquiry is not to ask what the Court prefers, but whether the limit was one that Parliament could reasonably impose. This is particularly so in the case of a challenge to Canada's election laws, in respect of which the Court has previously held that a natural attitude of deference is required. In this case, the means by which Parliament chose to pursue its objective are proportionate. A five-year non-resident cut-off was a reasonable and constitutionally permissible demarcation. The measure is rationally connected to the objective of preserving a relationship of currency between electors and their communities because it logically distinguishes short-term from long-term non-residents. Five years corresponds to the maximum length of a Parliament, thereby ensuring that all non-residents can vote in at least one election after leaving Canada, and it is sufficiently long to permit students who travel abroad to study to complete their programs without foregoing the ability to vote. The limit is also minimally impairing because, on balance, a five-year time period falls within the range of reasonable options that were open to Parliament and within the range of limits adopted by other internationally respected liberal democracies sharing Canada's parliamentary framework. Opening the vote to long-term non-residents would not be an example of progressive enfranchisement; rather, it would be a regressive development, undermining the longstanding and entirely salutary practice in Westminster parliamentary democracies of privileging local connections in deciding who may elect local representatives.

In the final balancing, the salutary effects of preserving the integrity of Canada's geographically based electoral system and upholding a democratically enacted conception of the scope of the right to vote in Canada are significant. The deleterious effect of denying some citizens the right to vote is not insubstantial, but it is tempered by the fact that the restriction is reversible rather than permanent, as any adult Canadian citizen can still exercise the right to vote at any point, provided that he or she re-establishes

La deuxième question qui se pose dans l'analyse des restrictions est celle de savoir si les moyens qu'a choisis le Parlement pour atteindre son objectif sont proportionnés à la restriction des droits — c'est-à-dire si la mesure a un lien rationnel avec l'objectif; si la mesure constitue une atteinte minimale aux droits que garantit la *Charte* à celui qui les revendique; et s'il y a proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif. L'examen consiste non pas à se demander ce que préféreraient les membres de la Cour, mais à savoir si la limite en est une que le Parlement pouvait raisonnablement imposer. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'une contestation relative aux lois électorales du Canada, un ensemble de lois envers lequel, selon la Cour, les tribunaux doivent naturellement faire preuve de déférence. Dans le présent pourvoi, le moyen par lequel le Parlement a choisi d'atteindre son objectif est proportionné. Une période limite de non-résidence de cinq ans est une ligne de démarcation raisonnable et constitutionnelle. La mesure a un lien rationnel avec l'objectif visant à faire en sorte que les électeurs conservent un lien suffisant avec leurs collectivités parce qu'elle établit une distinction logique entre les non-résidents depuis peu et les non-résidents à long terme. La période de cinq ans correspond à la durée maximale d'une législature; de cette façon, tous les non-résidents peuvent voter à au moins une élection après avoir quitté le Canada, et une telle période est suffisamment longue pour permettre aux étudiants qui vont étudier à l'étranger de terminer leur programme sans perdre la capacité de voter. La limite constitue aussi une atteinte minimale car, tout bien considéré, une période de cinq ans fait partie des options raisonnables qui étaient à la disposition du Parlement et elle se situe dans la gamme des limites adoptées par d'autres démocraties libérales respectées à l'échelle internationale ayant le même cadre parlementaire que le Canada. Permettre à des non-résidents à long terme d'avoir le droit de vote ne serait pas un exemple d'octroi progressif du droit de vote; un tel changement constituerait un recul, et minerait la pratique de longue date et éminemment bénéfique des démocraties parlementaires de type Westminster qui consiste à privilégier les liens locaux lorsqu'il s'agit de décider qui peut élire des représentants locaux.

Dans la mise en balance finale, les effets bénéfiques de la préservation de l'intégrité du système électoral canadien, axé sur la géographie, et du maintien d'une conception démocratiquement édictée de la portée du droit de vote au Canada, sont importants. L'effet préjudiciable du fait de priver certains citoyens du droit de vote n'est pas sans importance, mais il est atténué par le fait que la restriction est réversible plutôt que permanente, puisque tout citoyen canadien adulte peut encore exercer son droit

residence in Canada. Thus, the restriction at issue is not a permanent denial of the right to vote. Just like the age requirement, it represents a distinction based on the experiential situation of all citizens in that category; it is not a distinction based on moral worth. The deleterious effects of the limit are therefore of less significance, and are outweighed by the salutary effects.

Cases Cited

Cited by Wagner C.J.

Applied: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **distinguished:** *Opitz v. Wrzesnewskij*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76; **explained:** *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519; **referred to:** *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, 2010 SCC 21, [2010] 1 S.C.R. 721; *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 SCC 6, [2017] 1 S.C.R. 93; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; *R. v. Moriarity*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Storey v. Zazelenchuk* (1984), 36 Sask. R. 103; *Reference Re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; *Anawak v. Nunavut (Chief Electoral Officer)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391.

de vote à tout moment, pourvu qu'il ou elle revienne résider au Canada. En conséquence, la restriction en cause n'est pas une privation permanente du droit de vote. Tout comme l'exigence fondée sur l'âge, elle représente une distinction fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens dans cette catégorie; il ne s'agit pas d'une distinction fondée sur la valeur morale. Les effets préjudiciables de la restriction sont donc de moindre importance, et les autres effets bénéfiques l'emportent sur ceux-ci.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêt appliqué : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **distinction d'avec l'arrêt :** *Opitz c. Wrzesnewskij*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76; **arrêt expliqué :** *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; **arrêts mentionnés :** *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Storey c. Zazelenchuk* (1984), 36 Sask. R. 103; *Reference Re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; *Anawak c. Nunavut (Directeur général des élections)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391.

Cited by Rowe J.

Distinguished: *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; **considered:** *Reference re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; **referred to:** *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519; *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912.

Cited by Côté and Brown JJ. (dissenting)

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer), 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 453; *Bracken v. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; *Opitz v. Wrzesnewskyj*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527.

Statutes and Regulations Cited

Canada Elections Act, R.S.C. 1985, c. E-2, s. 51(e).
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 3, 6, 8, 11(d), 127, 191(d), 220, 222, 223(1)(e), (f), 226(f), Part 11.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3, 33.
Citizenship Act, R.S.C. 1985, c. C-29, s. 3.

Citée par le juge Rowe

Distinction d'avec l'arrêt : *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; **arrêt examiné :** *Reference re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; **arrêts mentionnés :** *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 453; *Bracken c. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Renvoi : Circ. Électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3, 33.
Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 21, 22, 37 à 40, 52, 69 à 72.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi des élections fédérales, S.C. 1920, c. 46.

Constitution Act, 1867, preamble, ss. 21, 22, 37 to 40, 52, 69 to 72.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Dominion Elections Act, S.C. 1920, c. 46.
Election Act, R.S.O. 1990, c. E.6, s. 15(1.1).
Election Act, R.S.Q., c. E-3.3, s. 1.
Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1985, c. E-3.
Nunavut Elections Act, S. Nu. 2002, c. 17, ss. 4(12), 7(1).
Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4.

Authors Cited

Ajzenstat, Janet. *The Canadian Founding: John Locke and Parliament*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2007.

Atkinson, Neill. "Voting rights", in *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand*, 2015 (online: <https://teara.govt.nz/en/voting-rights/print>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_1_eng.pdf).

Baker, John H. "Case and Comment: Statutory Interpretation and Parliamentary Intention" (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353.

Blais, André, et al. "Deciding Who Has the Right to Vote: A Comparative Analysis of Election Laws" (2001), *Electoral Studies* 20.

Bogdanor, Vernon. "Introduction", in V. Bogdanor and David Butler, eds., *Democracy and Elections: Electoral Systems and Their Political Consequences*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1987.

Canada. Department of Justice. *Principles guiding the Attorney General of Canada in Charter litigation*, 2017 (online: <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsj/principles2-eng.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_2_eng.pdf).

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform*, No. 3, 3rd Sess., 34th Parl., March 25, 1992.

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform*, No. 5, 3rd Sess., 34th Parl., November 24, 1992.

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Privileges and Elections*, No. 1, 2nd Sess., 32nd Parl., March 27, 1984.

Canada. House of Commons. Special Committee on Electoral Reform. *Third report to the House of Commons*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., December 11, 1992.

Loi électorale, L.R.O. 1990, c. E.6, art. 15(1.1).
Loi électorale, L.R.Q., c. E-3.3, art. 1.
Loi électorale du Canada, L.R.C. 1985, c. E-2, art. 51e).
Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9, art. 3, 6, 8, 11d), 127, 191d), 220, 222, 223(1)e), f), 226f), partie 11.
Loi électorale du Nunavut, L. Nun. 2002, c. 17, art. 4(12), 7(1).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3.
Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, L.R.C. 1985, c. E-3.
Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, c. P-4.

Doctrine et autres documents cités

Ajzenstat, Janet. *The Canadian Founding : John Locke and Parliament*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2007.

Atkinson, Neill. « Voting rights », in *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand*, 2015 (en ligne : <https://teara.govt.nz/en/voting-rights/print>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_1_eng.pdf).

Baker, John H. « Case and Comment : Statutory Interpretation and Parliamentary Intention » (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353.

Blais, André, et al. « Deciding Who Has the Right to Vote : A Comparative Analysis of Election Laws » (2001), *Electoral Studies* 20.

Bogdanor, Vernon. « Introduction », in V. Bogdanor and David Butler, eds., *Democracy and Elections : Electoral Systems and Their Political Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada : The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto, Butterworths, 1987.

Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme électorale. *Troisième rapport à la Chambre des communes*, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 11 décembre 1992.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des privilèges et élections*, n° 1, 2^e sess., 32^e lég., 27 mars 1984.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 3, 3^e sess., 34^e lég., 25 mars 1992.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 5, 3^e sess., 34^e lég., 24 novembre 1992.

Canada. Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Pour une démocratie électorale renouvelée : Rapport final*, vol. 1, Ottawa, La Commission, 1991.

Canada. Conseil privé. *Livre blanc sur la réforme de la loi électorale*, Ottawa, 1986.

- Canada. Privy Council. *White Paper on Election Law Reform*. Ottawa, 1986.
- Canada. Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Reforming Electoral Democracy: Final Report*, vol. 1. Ottawa: The Commission, 1991.
- Dodek, Adam. *The Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Dundurn, 2016.
- Ekins, Richard. “Legislation as Reasoned Action”, in G. Webber et al., *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Ekins, Richard. *The Nature of Legislative Intent*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Eskridge, William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2017.
- MacGregor Dawson, Robert. *The Government of Canada*, 4th ed. Toronto: University of Toronto Press, 1963.
- Miller, Bradley W. “Justification and Rights Limitations”, in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Pound, Roscoe. “Mechanical Jurisprudence” (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605.
- Scalia, Antonin and Bryan A. Garner. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2012.
- Sikkema, John. “The ‘Basic Bedford Rule’ and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter”, in D. B. M. Ross, ed., *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter*. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Sunstein, Cass R. “Interpreting Statutes in the Regulatory State” (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405.
- Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 2001.
- Webber, Grégoire C. N. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Canada. Ministère de la Justice. *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte*, 2017 (en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/principes2-fra.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_2_fra.pdf).
- Dodek, Adam. *The Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, Dundurn, 2016.
- Ekins, Richard. « Legislation as Reasoned Action », in G. Webber et al., *Legislated Rights : Securing Human Rights through Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- Ekins, Richard. *The Nature of Legislative Intent*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Eskridge, William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1994.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed., Scarborough (Ont.), Thomson/Carswell, 2017.
- MacGregor Dawson, Robert. *The Government of Canada*, 4th ed., Toronto, University of Toronto Press, 1963.
- Miller, Bradley W. « Justification and Rights Limitations », in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution : Essays in Constitutional Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Pound, Roscoe. « Mechanical Jurisprudence » (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605.
- Scalia, Antonin and Bryan A. Garner. *Reading Law : The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul (Minn.), Thomson/West, 2012.
- Sikkema, John. « The “Basic Bedford Rule” and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter », in D. B. M. Ross, ed., *Assisted Death : Legal, Social and Ethical Issues after Carter*, Toronto, LexisNexis, 2018.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Sunstein, Cass R. « Interpreting Statutes in the Regulatory State » (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405.
- Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*, New York, Oxford University Press, 2001.
- Webber, Grégoire C. N. *The Negotiable Constitution : On the Limitation of Rights*, New York, Cambridge University Press, 2009.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Strathy C.J. and Laskin and Brown J.J.A.), 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321, 338 O.A.C. 218, 388 D.L.R. (4th) 1, 340 C.R.R. (2d) 323, [2015] O.J. No. 3820 (QL), 2015 CarswellOnt 10870 (WL Can.), setting aside a decision of Penny J., 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662, 372 D.L.R. (4th) 681,

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (le juge en chef Strathy et les juges Laskin et Brown), 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321, 338 O.A.C. 218, 388 D.L.R. (4th) 1, 340 C.R.R. (2d) 323, [2015] O.J. No. 3820 (QL), 2015 CarswellOnt 10870 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Penny, 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662,

310 C.R.R. (2d) 17, [2014] O.J. No. 2098 (QL), 2014 CarswellOnt 5850 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Brown JJ. dissenting.

Shaun O'Brien and Amanda Darrach, for the appellants.

Sean Gaudet and Gail Sinclair, for the respondent.

Jean-Vincent Lacroix and Dominique A. Jobin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Bradley E. Berg and Max Shapiro, for the intervener the Canadian American Bar Association.

Sean Sutherland and Colin Feasby, for the intervener the Canadian Expat Association.

Louis Century and Cheryl Milne, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Mark J. Freiman and Jameel Madhany, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Avvy Yao-Yao Go, for the intervener the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Brendan van Niejenhuis, Michael Sobkin and Stephen Aylward, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Overview

[1] Voting is a fundamental political right, and the right to vote is a core tenet of our democracy. Its primacy is entrenched in s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which states: “Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership

372 D.L.R. (4th) 681, 310 C.R.R. (2d) 17, [2014] O.J. No. 2098 (QL), 2014 CarswellOnt 5850 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Brown sont dissidents.

Shaun O'Brien et Amanda Darrach, pour les appelants.

Sean Gaudet et Gail Sinclair, pour l'intimé.

Jean-Vincent Lacroix et Dominique A. Jobin, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

Bradley E. Berg et Max Shapiro, pour l'intervenante Canadian American Bar Association.

Sean Sutherland et Colin Feasby, pour l'intervenante Canadian Expat Association.

Louis Century et Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Mark J. Freiman et Jameel Madhany, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Avvy Yao-Yao Go, pour l'intervenante Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Brendan van Niejenhuis, Michael Sobkin et Stephen Aylward, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon rendu par

LE JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

[1] Le vote est un droit politique fondamental, et le droit de voter est un principe de base de notre démocratie. Sa primauté est enchâssée à l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui dispose : « Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales. » Toute restriction du droit de vote doit

therein.” Any limit on the right to vote must be carefully scrutinized and cannot be tolerated without a compelling justification.

[2] Canada’s history has been one of progressive enfranchisement. The right to vote in federal elections was originally restricted to property-owning men aged 21 or older, but the franchise has gradually been extended to include almost all citizens aged 18 or older. Women, racial minorities, individuals formerly described as having a “mental disease”, penitentiary inmates, and Canadian residents living abroad in service of Canada’s armed forces and public administration were once excluded but now have the right to vote.

[3] This case calls into question one of the last restrictions on the right to vote in federal elections: residence. Canadian citizens who reside abroad for less than five consecutive years and who intend to return to Canada maintain their right to vote in Canadian federal elections. But once non-resident citizens have lived abroad beyond that five-year period, they are disenfranchised.

[4] The respondent, the Attorney General of Canada (“AGC”), concedes that the limit on the voting rights of non-residents breaches s. 3 of the *Charter*. It follows that the central question in this appeal is whether this is a reasonable limit that can be demonstrably justified under s. 1. I conclude that it cannot. The vague and unsubstantiated electoral fairness objective that is purportedly served by denying voting rights to non-resident citizens simply because they have crossed an arbitrary five-year threshold does not withstand scrutiny.

[5] In particular, the AGC has failed to show that limiting the voting rights of non-resident citizens is minimally impairing. There is little to justify the choice of five years as a threshold or to show how it is tailored to respond to a specific problem. It is also clear that the measure improperly applies to many individuals with deep and abiding connections to

faire l’objet d’un examen minutieux et ne saurait être tolérée sans justification impérieuse.

[2] Historiquement, l’accès au droit de vote s’est fait progressivement au Canada. À l’origine, le droit de voter aux élections fédérales était réservé aux propriétaires fonciers de sexe masculin âgés de 21 ans ou plus, mais le droit de vote a graduellement été étendu pour inclure presque tous les citoyens âgés de 18 ans ou plus. Les femmes, les minorités raciales, les personnes décrites autrefois comme étant atteintes de « maladie mentale », les détenus et les résidents canadiens en poste à l’étranger qui sont membres des forces armées ou qui appartiennent à l’administration publique du Canada en ont déjà été privés, mais ont maintenant le droit de voter.

[3] Ce pourvoi met en cause une des dernières restrictions au droit de voter aux élections fédérales : celle liée à la résidence. Les citoyens canadiens qui résident à l’étranger depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l’intention de revenir résider au Canada conservent leur droit de voter aux élections fédérales canadiennes. Cependant, dès qu’un citoyen non résident vit à l’étranger plus de cinq ans, il est privé du droit de vote.

[4] Le procureur général du Canada (« PGC »), ayant ici qualité d’intimé, reconnaît que la restriction des droits de vote de non-résidents contrevient à l’art. 3 de la *Charte*. Il s’ensuit que la question centrale que soulève le pourvoi est de savoir si cette restriction constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au regard de l’article premier. Je conclus qu’elle ne peut l’être. L’objectif vague et non fondé d’équité électorale que viserait le fait de nier les droits de vote de citoyens non résidents simplement parce que ceux-ci ont dépassé un seuil arbitraire de cinq ans ne résiste pas à l’analyse.

[5] En particulier, le PGC n’a pas réussi à établir que la limitation des droits de vote de citoyens non résidents constitue une atteinte minimale. Peu d’éléments permettent de justifier le choix de la durée de cinq ans en tant que seuil ou d’établir que celui-ci a été conçu pour répondre à un problème précis. En outre, il est manifeste que la mesure s’applique à tort

Canada and to Canadian laws, and that it does so in a manner that is far broader than necessary to achieve the electoral fairness objective advanced by the AGC. The disenfranchisement of these citizens not only denies them a fundamental democratic right, but also comes at the expense of their sense of self-worth and their dignity. These deleterious effects far outweigh any speculative benefits that the measure might bring about.

[6] Accordingly, I would allow the appeal. The limit on the voting rights of non-residents violates s. 3 of the *Charter* and is not saved by s. 1.

II. Background

[7] This appeal stems from a challenge by two Canadian citizens, Dr. Gillian Frank and Jamie Duong, the appellants in this Court, of the denial of their right to vote in a Canadian federal election on the basis that they have lived abroad for longer than five years.

[8] Dr. Frank resides in the United States. He lived in Toronto until the age of 21. After having obtained a university degree in Canada, he was accepted on a full scholarship for graduate studies at Brown University in Providence, Rhode Island. He is currently completing post-doctoral studies and living in Princeton, New Jersey. Dr. Frank's wife is also a Canadian citizen, and the members of his immediate family live in Toronto. He travels on a Canadian passport and is not entitled to vote in the United States. Dr. Frank has applied, as yet unsuccessfully, for work in Canada. He states that he would return to Canada without hesitation if he were to find a suitable academic position in this country.

[9] Mr. Duong was born in Montréal. He attended Cornell University in Ithaca, New York, where as a student he worked part time on campus at a job that he subsequently converted into a permanent position. He currently lives in Fairfax, Virginia. The members of his immediate family live in Montréal, and he

à de nombreuses personnes ayant des liens profonds et durables avec le Canada et les lois canadiennes et ce, d'une manière qui est beaucoup plus large que nécessaire pour atteindre l'objectif d'équité électorale que fait valoir le PGC. Le fait de priver ces citoyens du droit de vote les prive non seulement d'un droit démocratique fondamental, mais cette privation se fait également aux dépens de leur valeur et de leur dignité intrinsèques. Ces effets préjudiciables l'emportent de loin sur tout avantage spéculatif que pourrait apporter la mesure.

[6] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. La restriction des droits de vote de non-résidents constitue une violation de l'art. 3 de la *Charte* et n'est pas sauvegardée par l'article premier.

II. Contexte

[7] Le pourvoi a pour origine une contestation par deux citoyens canadiens, MM. Gillian Frank et Jamie Duong, les appelants en l'espèce, du fait qu'ils ont été privés de leur droit de voter à une élection fédérale canadienne au motif qu'ils vivaient à l'étranger depuis plus de cinq ans.

[8] Monsieur Frank réside aux États-Unis. Il a vécu à Toronto jusqu'à l'âge de 21 ans. Après avoir obtenu son diplôme universitaire au Canada, il a été admis à titre de boursier complet aux cycles supérieurs à l'Université Brown, à Providence, au Rhode Island. Il effectue actuellement des études post doctorales et vit à Princeton, au New Jersey. L'épouse de M. Frank est elle aussi citoyenne canadienne, et les membres de la famille immédiate de M. Frank vivent à Toronto. Il voyage muni d'un passeport canadien et il n'a pas le droit de voter aux États-Unis. Monsieur Frank a fait des demandes d'emploi au Canada, sans succès pour le moment. Selon ses dires, il reviendrait au Canada sans hésitation s'il y trouvait un poste universitaire qui lui convient.

[9] Monsieur Duong est né à Montréal. Il a fréquenté l'Université Cornell à Ithaca, dans l'État de New York, où il a travaillé à temps partiel en tant qu'étudiant, emploi qu'il a ensuite converti en poste permanent. Il vit actuellement à Fairfax, en Virginie. Les membres de sa famille immédiate vivent à

visits Canada regularly. He also expects partial ownership of several family-owned properties in Canada to be transferred to him in the near future. Mr. Duong has applied, without success, for a suitable position in Canada. Like Dr. Frank, Mr. Duong expresses a desire to return to Canada should he find appropriate employment.

[10] Dr. Frank and Mr. Duong both tried to vote in the Canadian federal election in May 2011. Both were notified that they were not entitled to receive a ballot, because they had been residing outside Canada for more than five years. In response, they challenged the provisions of the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (“Act”), that deny them the right to vote — i.e., ss. 11(d), 222(1)(b) and (c), 223(1)(f), 226(f) and the word “temporarily” in ss. 220, 222(1) and 223(1)(e). Specifically, the appellants argue that the requirements of residing outside Canada for less than five consecutive years and of intending to resume residence in Canada in the future unjustifiably violate their rights under s. 3 of the *Charter*.

[11] The Act is a comprehensive statute which regulates federal elections in Canada. Its central purposes are to enfranchise all persons who are entitled to vote, and to protect the integrity of the democratic process (*Opitz v. Wrzesnewskyj*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76, at paras. 35 and 38). In contrast to s. 3 of the *Charter*, which enshrines the constitutional right of every Canadian citizen to vote, the Act establishes specific rules with respect to qualification as an elector and to voting entitlements, as well as voting mechanisms, in pursuit of its broad enfranchising purpose.

[12] Under the Act, everyone who is a Canadian citizen and is 18 or older is qualified as an elector (s. 3). A person who is qualified as an elector is entitled to vote at the polling station for the polling division in which he or she is ordinarily resident (s. 6).

Montréal, et il se rend régulièrement au Canada. Il s’attend aussi à ce que la propriété partielle de plusieurs immeubles que possède sa famille au Canada lui soit transférée dans un proche avenir. Monsieur Duong a fait des demandes d’emploi au Canada en vue d’obtenir un poste qui lui convient, mais sans succès. Comme M. Frank, M. Duong a exprimé le désir de revenir au Canada s’il y trouve un emploi approprié.

[10] Messieurs Frank et Duong ont tous les deux essayé de voter à l’élection fédérale canadienne de mai 2011. Tous deux ont été avisés qu’ils n’étaient pas autorisés à recevoir un bulletin de vote, parce qu’ils résidaient à l’extérieur du Canada depuis plus de cinq ans. Ces derniers ont réagi en contestant les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9 (« Loi »), qui les privent du droit de vote — c.-à-d. les al. 11d), 222(1)b) et c), 223(1)f), 226f) et le mot « temporairement » à l’art. 220, au par. 222(1) et à l’al. 223(1)e). En particulier, les appelants plaident que les exigences selon lesquelles ils doivent résider à l’extérieur du Canada depuis moins de cinq années consécutives et avoir l’intention de revenir résider au Canada constituent une violation injustifiable des droits que leur garantit l’art. 3 de la *Charte*.

[11] La Loi régleme les élections fédérales au Canada de façon exhaustive. Ses principaux objets sont de permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter de participer au scrutin et de préserver l’intégrité du processus démocratique (*Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76, par. 35 et 38). À la différence de l’art. 3 de la *Charte*, qui enchâsse le droit constitutionnel de voter de tout citoyen canadien, la Loi établit des règles spécifiques relatives à la qualité d’électeur et aux droits de vote, ainsi que des mécanismes de scrutin particuliers, en vue de la réalisation de son objet général qui consiste à permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter de participer au scrutin.

[12] En vertu de la Loi, a qualité d’électeur toute personne qui est citoyen canadien et a atteint l’âge de 18 ans (art. 3). Toute personne qui a qualité d’électeur a le droit de voter au bureau de scrutin établi dans la section de vote où elle réside habituellement

In other words, a qualified elector is entitled to vote at the place in Canada where he or she ordinarily resides. This is known as the “residence requirement”.

[13] Despite the residence requirement, there is an existing legislative scheme which allows certain non-resident citizens to vote from abroad by means of a “special ballot” (s. 127). The special ballot procedure is the only mechanism by which citizens who do not reside in Canada can vote.

[14] Eligibility for voting by way of special ballot is set out in s. 11 of the Act, which reads:

Any of the following persons may vote in accordance with Part 11:

- (a) a Canadian Forces elector;
- (b) an elector who is an employee in the federal public administration or the public service of a province and who is posted outside Canada;
- (c) a Canadian citizen who is employed by an international organization of which Canada is a member and to which Canada contributes and who is posted outside Canada;
- (d) a person who has been absent from Canada for less than five consecutive years and who intends to return to Canada as a resident;
- (e) an incarcerated elector within the meaning of that Part; and
- (f) any other elector in Canada who wishes to vote in accordance with that Part.

[15] This appeal concerns the limit on non-residents’ voting rights that is established in s. 11(d) of the Act. This limit is also mentioned in the “Special Voting Rules” set out in Part 11 of the Act, which govern the special ballot procedure. Part 11 requires that the Chief Electoral Officer maintain a register of electors who are temporarily resident outside Canada and who have applied for a special ballot. To be included in the register, these non-resident electors must have

(art. 6). Autrement dit, la personne ayant qualité d’électeur a le droit de voter à l’endroit au Canada où elle réside habituellement. C’est ce qu’on appelle « la condition de résidence ».

[13] Malgré la condition de résidence, la Loi prévoit une procédure qui permet à certains citoyens non résidents de voter à partir de l’étranger au moyen d’un « bulletin de vote spécial » (art. 127). Il s’agit du seul mécanisme par lequel des citoyens qui ne résident pas au Canada peuvent voter.

[14] L’habilité à voter au moyen de ce bulletin de vote spécial est prévue à l’art. 11 de la Loi, dont voici le libellé :

Peuvent voter dans le cadre de la partie 11 :

- a) les électeurs des Forces canadiennes;
- b) les électeurs qui appartiennent à l’administration publique fédérale ou d’une province en poste à l’étranger;
- c) les électeurs qui sont en poste à l’étranger auprès d’organismes internationaux dont le Canada est membre et auxquels il verse une contribution;
- d) les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l’intention de revenir résider au Canada;
- e) les électeurs incarcérés au sens de cette partie;
- f) tout autre électeur au Canada qui désire se prévaloir des dispositions de cette partie.

[15] Le pourvoi porte sur la restriction des droits de vote de non-résidents établie à l’al. 11d) de la Loi. Cette restriction est également mentionnée dans les « Règles électorales spéciales » énoncées à la partie 11 de la Loi, qui régissent la procédure du bulletin de vote spécial. La partie 11 exige que le directeur général des élections tienne un registre des électeurs qui résident temporairement à l’étranger et qui ont présenté une demande de bulletin de vote

previously resided in Canada, must have been residing outside Canada for less than five consecutive years immediately before making the application, and must intend to resume residence in Canada in the future (s. 222(1)).

[16] The Act establishes exceptions to the five-year rule for members of the Canadian Forces, including individuals employed as teachers in or support staff for Canadian Forces schools, who are posted outside Canada; employees in the federal public service or that of a province who are posted outside Canada; employees of an international organization of which Canada is a member who are posted outside Canada; and any elector who lives with a Canadian citizen in one of these exempted groups (ss. 11, 191(d) and 222(2)). Any other citizen who has resided outside Canada for five consecutive years or more will have his or her name deleted from the register (s. 226(f)).

[17] The combined effect of ss. 11(d) and 222 of the Act is that — subject to the exceptions listed in s. 222(2) — a Canadian citizen who has resided abroad for five years or more is not entitled to vote in a federal election unless and until he or she resumes residence in Canada.

III. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice, 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662*

[18] The appellants applied to the Ontario Superior Court of Justice for a declaration that the provisions of the Act which deny them their right to vote are unconstitutional and of no force or effect. Penny J. found that the impugned provisions infringe s. 3 of the *Charter* and cannot be saved under s. 1. The government had asserted that the objectives of the limit were generally to ensure fairness to resident voters and to maintain the proper functioning and the integrity of Canada's electoral system. Penny J. expressed concern over the rhetorical nature of those objectives, which were not substantiated by concrete evidence. Out of prudence, however, he declined to dismiss

spécial. Pour être inscrits au registre, ces électeurs non résidents doivent avoir résidé au Canada antérieurement, résider à l'étranger depuis moins de cinq années consécutives au moment de la présentation de la demande et avoir l'intention de rentrer au Canada pour y résider (par. 222(1)).

[16] La Loi établit des exceptions à la règle des cinq ans pour les membres des Forces canadiennes, y compris les personnes employées à titre de professeurs ou de membres du personnel de soutien dans les écoles des Forces canadiennes, en poste à l'étranger; les employés qui appartiennent à l'administration publique fédérale ou d'une province, en poste à l'étranger; les employés qui sont en poste à l'étranger auprès d'organismes internationaux dont le Canada est membre; et les électeurs qui demeurent avec un citoyen canadien qui fait partie de l'un de ces groupes exemptés (art. 11, al. 191d) et par. 222(2)). Tout autre citoyen qui a résidé à l'étranger pendant cinq années consécutives ou plus verra son nom radié du registre (al. 226f)).

[17] Par l'effet combiné de l'al. 11d) et de l'art. 222 de la Loi — sous réserve des exceptions énumérées au par. 222(2) — un citoyen canadien qui a résidé à l'étranger pendant cinq ans ou plus n'a pas le droit de voter à une élection fédérale tant qu'il ne rentre pas au Canada pour y résider.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario, 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662*

[18] Les appelants ont demandé à la Cour supérieure de justice de l'Ontario de déclarer que les dispositions de la Loi qui les privent de leur droit de vote sont inconstitutionnelles, inopérantes et sans effet. Le juge Penny a conclu que les dispositions contestées constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte* et qu'elles ne peuvent pas être sauvegardées par application de l'article premier. Le gouvernement avait fait valoir que la restriction visait, de façon générale, à assurer l'équité aux électeurs résidents et à maintenir le bon fonctionnement et l'intégrité du système électoral canadien. Le juge Penny s'est dit préoccupé par le caractère rhétorique

them outright and proceeded to the proportionality inquiry from *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. He found that the stated objectives failed at each step of the analysis, and made an immediate declaration of invalidity.

B. *Court of Appeal for Ontario (Strathy C.J.O., Brown J.A. Concurring; Laskin J.A. Dissenting)*, 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321

[19] A majority of the Ontario Court of Appeal allowed the appeal. Because the AGC was now conceding that the impugned legislation breaches s. 3 of the *Charter*, the appeal turned entirely on whether the violation can be justified under s. 1.

[20] In the Court of Appeal, the AGC reframed the legislative objectives significantly, arguing that “the residency requirement fulfills the pressing and substantial objective of preserving the social contract at the heart of Canada’s system of constitutional democracy” (para. 51). The AGC explained that the social contract ensures that citizens are subjectively connected to Canada through their knowledge and affiliation, and also objectively connected through citizenship responsibilities and the duty to obey domestic laws. Strathy C.J.O., writing for the majority, relied heavily on this Court’s decision in *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519 (“*Sauvé #2*”), to find strong support for the social contract both in political theory and in this Court’s jurisprudence, and to conclude that preserving it was a valid objective for the purposes of the s. 1 analysis.

[21] Turning to the proportionality inquiry of the *Oakes* test, Strathy C.J.O. found that the impugned provisions are proportionate to the objective. In his view, excluding non-resident Canadians from the franchise strengthens the social contract and enhances the legitimacy of laws; he therefore found that the impugned provisions are rationally connected to the social contract objective. He determined that

de ces objectifs, qui n’étaient pas fondés sur une preuve concrète. Toutefois, par prudence, il ne les a pas rejetés d’emblée et a procédé à l’analyse de la proportionnalité selon l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Il a conclu que les objectifs énoncés ne satisfaisaient à aucun critère de l’analyse et a prononcé une déclaration immédiate d’invalidité.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (le juge en chef Strathy, avec l’accord du juge Brown; le juge Laskin, dissident)*, 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321

[19] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont accueilli l’appel. Vu que le PGC reconnaissait alors que la disposition législative contestée constitue une violation de l’art. 3 de la *Charte*, l’appel portait uniquement sur la question de savoir si la violation peut se justifier au regard de l’article premier.

[20] Devant la Cour d’appel, le PGC a considérablement reformulé les objectifs législatifs, plaçant que [TRADUCTION] « la condition de résidence permet de réaliser l’objectif urgent et réel de préservation du contrat social au cœur du système canadien de démocratie constitutionnelle » (par. 51). Le PGC a expliqué que le contrat social fait en sorte que les citoyens sont subjectivement liés au Canada par leurs connaissances et affiliations, et objectivement liés par les responsabilités de la citoyenneté et l’obligation d’observer les lois nationales. Au nom des juges majoritaires, le juge en chef Strathy s’est appuyé en grande partie sur l’arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 (« *Sauvé n° 2* »), pour conclure que l’argument du contrat social avait une assise solide en théorie politique et dans la jurisprudence de notre Cour, et que la préservation du contrat social est un objectif valide aux fins de l’analyse fondée sur l’article premier.

[21] Passant ensuite à l’analyse de la proportionnalité du test de l’arrêt *Oakes*, le juge en chef Strathy a déclaré que les dispositions contestées sont proportionnées à l’objectif. À son avis, l’exclusion de Canadiens non résidents du scrutin renforce le contrat social et accroît la légitimité des lois; en conséquence, il était d’avis que les dispositions contestées ont un lien rationnel avec l’objectif du

the five-year limit falls within the range of reasonable policy choices that were available to Parliament and is therefore minimally impairing. Finally, he concluded that there is proportionality between the salutary and deleterious effects of the law, in large part because non-resident citizens can move back to Canada at any time and thus regain their right to vote. As the limit in question satisfies all three steps of the proportionality analysis from *Oakes*, the majority of the Court of Appeal concluded that the violation of s. 3 of the *Charter* is justified under s. 1.

[22] Laskin J.A., dissenting, would have dismissed the appeal. He took issue with the AGC’s “social contract” objective, which he considered to amount to a new argument that had been improperly raised on appeal. Further, he was concerned that preserving the social contract did not in fact correspond to Parliament’s intent at the time the law was enacted. Finally, even if that objective were assumed to have been validly raised, Laskin J.A. was of the view that it would not be a pressing and substantial objective and would fail to satisfy the proportionality requirements of the *Oakes* test.

IV. Issue

[23] This appeal raises the issue of the constitutionality of the provisions of the Act that limit the right to vote of non-residents. The AGC originally took the position that the residence requirement constitutes an internal limit on the right to vote. On that basis, she claimed there was no breach of s. 3 of the *Charter*. However, the AGC has now conceded that the impugned provisions do breach s. 3 of the *Charter*. The central question in the appeal is therefore whether this breach can be justified under s. 1.

V. Analysis

A. *Right to Vote*

[24] Since context is the key to understanding the scope of a limit on a *Charter* right, I will begin by

contrat social. Il a jugé que la limite de cinq ans fait partie des choix de principe raisonnables que pouvait faire le législateur, et qu’elle constitue donc une atteinte minimale. Enfin, selon lui, il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la disposition, principalement parce que les citoyens non résidents peuvent revenir s’établir au Canada en tout temps et donc retrouver leur droit de vote. Comme la restriction en question respecte les trois critères de l’analyse de la proportionnalité du test de l’arrêt *Oakes*, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que la violation de l’art. 3 de la *Charte* est justifiée au regard de l’article premier.

[22] Le juge Laskin, dissident, aurait rejeté l’appel. Il a exprimé des réserves à l’égard de l’objectif du « contrat social » énoncé par le PGC, estimant qu’il s’agissait d’un nouvel argument soulevé sans droit en appel. De plus, il était préoccupé par le fait que la préservation du contrat social ne correspondait pas réellement à l’intention du législateur au moment où la loi a été édictée. Enfin, même en admettant que cet argument concernant l’objectif eût été soulevé valablement, le juge Laskin était d’avis que cet objectif n’aurait pas été urgent et réel et qu’il ne répondrait pas aux exigences de proportionnalité du test de l’arrêt *Oakes*.

IV. Question en litige

[23] Le pourvoi soulève la question de la constitutionnalité des dispositions de la Loi qui limitent le droit de vote de non-résidents. Le PGC a initialement fait valoir que la condition de résidence constitue une limite interne du droit de voter. Sur le fondement de cet argument, il a soutenu qu’il n’y avait pas de violation de l’art. 3 de la *Charte*. Toutefois, le PGC reconnaît maintenant que les dispositions contestées constituent une violation de l’art. 3 de la *Charte*. En conséquence, la question centrale que soulève le pourvoi est de savoir si cette violation peut se justifier au regard de l’article premier.

V. Analyse

A. *Le droit de vote*

[24] Vu que le contexte est déterminant pour comprendre la portée d’une restriction à un droit garanti

discussing the nature of the right to vote and the role of residence in our electoral system in order to lay a proper foundation for the justification analysis (*Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, 2010 SCC 21, [2010] 1 S.C.R. 721, at para. 3).

[25] The right of every citizen to vote lies at the heart of Canadian democracy (*Sauvé #2*, at para. 1; *Opitz*, at para. 10). In *Sauvé #2*, a seminal decision on the right to vote, this Court reviewed the nature and purpose of s. 3 at length before striking down legislation which prevented inmates serving sentences of two years or more from voting in federal elections. McLachlin C.J., writing for the majority, stressed the critical importance of a broad and purposive interpretation of the right to vote. She stated that the framers of the *Charter* had “signaled the special importance of this right not only by its broad, untrammelled language, but by exempting it from legislative override under s. 33’s notwithstanding clause” (para. 11). As a result, any intrusions on this core democratic right are to be reviewed on the basis of a stringent justification standard (para. 14).

[26] The central purpose of s. 3 is to ensure the right of each citizen to participate meaningfully in the electoral process (*Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, at paras. 25-26). Civic participation is fundamentally important to the health of a free and democratic society. Democracy demands that each citizen have a genuine opportunity to participate in the governance of the country through the electoral process. If this right were not protected adequately, ours would not be a true democracy (*Figueroa*, at para. 30).

[27] Therefore, a broad interpretation of s. 3 enhances the quality of our democracy and strengthens the values on which our free and democratic state is premised (*Figueroa*, at para. 27). As a corollary, an overly narrow interpretation of the right to vote would diminish the quality of democracy in our system of government. As this Court observed in

par la *Charte*, je commencerai par examiner la nature du droit de vote et le rôle de la notion de résidence dans notre système électoral afin d’établir une assise solide en vue de l’analyse de la justification (*Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721, par. 3).

[25] Le droit de vote de tout citoyen se trouve au cœur de la démocratie canadienne (*Sauvé n° 2*, par. 1; *Opitz*, par. 10). Dans *Sauvé n° 2*, un arrêt de principe sur le droit de vote, notre Cour a examiné longuement la nature et l’objet de l’art. 3 avant d’annuler une disposition législative qui rendait inhabiles à voter à une élection fédérale les détenus purgeant une peine de deux ans ou plus. S’exprimant au nom des juges majoritaires, la juge en chef McLachlin a insisté sur l’importance cruciale d’une interprétation large et fondée sur l’objet dans le cas du droit de vote. Elle a statué que les rédacteurs de la *Charte* ont « souligné l’importance privilégiée que revêt ce droit non seulement en employant des termes généraux et absolus, mais aussi en le soustrayant à l’application de l’art. 33 (clause de dérogation) » (par. 11). En conséquence, toute dérogation à ce droit démocratique fondamental doit être examinée en fonction d’une norme stricte en matière de justification (par. 14).

[26] L’objectif principal de l’art. 3 est d’accorder à tous les citoyens le droit de jouer un rôle significatif dans le processus électoral (*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 25-26). La participation citoyenne revêt une importance capitale pour la santé d’une société libre et démocratique. La démocratie exige que tout citoyen ait la possibilité réelle de prendre part au gouvernement du pays au moyen du processus électoral. Si ce droit n’est pas protégé adéquatement, notre système n’est pas véritablement démocratique (*Figueroa*, par. 30).

[27] En conséquence, une interprétation large de l’art. 3 accroît la qualité de notre démocratie et renforce les valeurs sur lesquelles repose notre État libre et démocratique (*Figueroa*, par. 27). Corollairement, une interprétation trop étroite du droit de vote diminuerait la qualité de la démocratie dans notre système de gouvernement. Comme notre Cour l’a

Sauvé #2, a government that restricted the franchise to a select group would effectively weaken the legitimacy of the country's democratic system and undermine its own claim to power (para. 34).

B. *Role of Residence in the Canadian Electoral System*

[28] The underlying theme of this appeal is the role of residence in Canada's electoral system. Although the AGC has conceded that the impugned provisions breach s. 3 of the *Charter*, her reliance on the social contract theory nevertheless raises important questions relating to the function of residence in the electoral system. In my view, residence can best be understood as an organizing mechanism for purposes of the right to vote. It is an important device which underpins our geographically determined, constituency-based system of electoral representation. However, this instrumental necessity does not elevate residence to an essential requirement of the *Charter* right to vote.

[29] In clear language, the *Charter* tethers voting rights to citizenship, and citizenship alone. Section 3 does not mention residence. Citizenship is the defining requirement of the right to vote, and the choice of the framers of the *Charter* to omit the residence requirement as an element of this core democratic right is significant.

[30] Further, the Act provides for exemptions from the residence requirement for citizens working abroad in Canada's public service or in or for the Canadian Forces, for citizens employed abroad by international organizations which have a specified connection to Canada, and for citizens living with members of any of these groups. These existing exemptions contradict the view that residence is essential to the right to vote.

[31] It follows that a broad and purposive interpretation of s. 3 does not allow for residence to operate as an internal limit on the right to vote. As this Court held in *Sauvé #2*, the ambit of the s. 3 right to vote

fait observer dans *Sauvé n° 2*, un gouvernement qui n'accorde le droit de vote qu'à un groupe de citoyens choisis se trouve dans les faits à affaiblir la légitimité du système démocratique du pays et à saper le pouvoir dont il se réclame (par. 34).

B. *Le rôle de la résidence dans le système électoral canadien*

[28] Le thème dominant du pourvoi est le rôle de la résidence dans le système électoral canadien. Bien que le PGC ait reconnu que les dispositions contestées contreviennent à l'art. 3 de la *Charte*, la théorie du contrat social qu'il fait valoir soulève néanmoins d'importantes questions relatives à la fonction de la résidence dans le système électoral. À mon avis, la résidence revient essentiellement à un mécanisme d'organisation aux fins de l'exercice du droit de vote. Il s'agit d'un dispositif important qui sous-tend notre système de représentation électorale déterminé par la géographie et les circonscriptions. Toutefois, le fait qu'elle joue un rôle nécessaire n'a pas pour effet de faire de la résidence une exigence essentielle du droit de vote garanti par la *Charte*.

[29] Il ressort clairement de la *Charte* qu'elle rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté. L'article 3 ne compte aucune mention de la résidence. La citoyenneté est l'exigence déterminante du droit de vote, et le choix des rédacteurs de la *Charte* d'omettre la condition de résidence comme élément de ce droit démocratique fondamental est révélateur.

[30] En outre, la Loi prévoit des exceptions à la condition de résidence dans le cas des citoyens qui travaillent à l'étranger pour la fonction publique du Canada ou les Forces canadiennes, ainsi que des citoyens en poste à l'étranger auprès d'organismes internationaux qui ont un lien précis avec le Canada, et des citoyens qui habitent avec les membres d'un de ces groupes. Ces exceptions contredisent l'idée que la résidence est essentielle au droit de voter.

[31] Il s'ensuit que selon une interprétation large et fondée sur l'objet de l'art. 3, la résidence ne saurait servir de limite interne au droit de vote. Comme l'a conclu notre Cour dans *Sauvé n° 2*, la portée du

“should not be limited by countervailing collective concerns . . . These concerns are for the government to raise under s. 1 in justifying the limits it has imposed on the right” (para. 11). This does not of course foreclose the possibility that an infringement of the right to vote could be justified in the context of a reasonable limits analysis or that legislative restrictions on the right to vote are necessarily unconstitutional. What it does mean, however, is that limits on the right to vote must, if raised, be justified under s. 1, and not indirectly incorporated into the scope of the right itself. Accordingly, residence is not an essential requirement of the right to vote; rather, it is a countervailing consideration which must be justified by the AGC under s. 1 of the *Charter*.

[32] Nor, in my view, does the jurisprudence establish that residence is essential to the *Charter* right to vote. In no case has this Court held that residence is an essential and implicit requirement of the right to vote. On the contrary, as I mentioned above, it is clear from the jurisprudence that a broad and liberal interpretation is particularly critical in the case of the right to vote and that s. 3 must be “construed as it reads” (*Sauvé #2*, at para. 11). And although this Court described residence as a “fundamental requirement” in *Opitz*, it did so in relation to the definition of the statutory entitlement to vote set out in s. 6 of the Act, not to the scope of the right to vote under s. 3 of the *Charter* (para. 32). Moreover, the issue in *Opitz* was whether an election should be set aside because of administrative errors, not the scope of the right to vote in the context of a *Charter* challenge to electoral legislation. I therefore do not take *Opitz* to stand for the proposition that residence is an essential requirement of the right to vote under the *Charter*.

[33] In any event, the role of residence in our electoral system must be understood in its historical context. The requirement emerged at a time when citizens were generally unable to travel as easily and extensively as they do today and tended to spend

droit de vote garanti par l’art. 3 « ne devrait pas être limitée par des intérêts collectifs opposés [. . .] Il appartient [au gouvernement] de soulever la question de ces intérêts lorsque vient le temps de justifier, dans le cadre de l’article premier, les limites qu’il a imposées au droit » (par. 11). Bien entendu, il est toujours possible qu’une atteinte au droit de vote puisse être justifiée dans le contexte d’une analyse des limites raisonnables ou que les restrictions législatives du droit de vote soient nécessairement inconstitutionnelles. Toutefois, il n’en demeure pas moins que les restrictions du droit de vote doivent, si elles sont soulevées, être justifiées en application de l’article premier, et non indirectement incorporées à la portée du droit lui-même. En conséquence, la résidence n’est pas une exigence essentielle du droit de vote; il s’agit plutôt d’une considération opposée que doit justifier le PGC en application de l’article premier de la *Charte*.

[32] La jurisprudence ne prévoit pas non plus, à mon avis, que la résidence est essentielle au droit de vote garanti par la *Charte*. La Cour n’a jamais statué que la résidence est une condition essentielle et implicite du droit de vote. Au contraire, comme nous l’avons mentionné, il ressort clairement de la jurisprudence qu’une interprétation large et libérale est particulièrement importante dans le cas du droit de vote et que l’art. 3 doit être « interprété littéralement » (*Sauvé n° 2*, par. 11). De plus, bien que la Cour ait qualifié la résidence d’« attribut fondamental » dans l’arrêt *Opitz*, elle l’a fait en lien avec la définition du droit de vote énoncé à l’art. 6 de la Loi, et non en lien avec la portée du droit de vote garanti par l’art. 3 de la *Charte* (par. 32). Qui plus est, la question dans *Opitz* était de savoir si une élection doit être annulée en raison d’erreurs administratives, et ne portait pas sur la portée du droit de vote dans le contexte d’une contestation d’une loi électorale sur le fondement de la *Charte*. En conséquence, je ne conclus pas de l’arrêt *Opitz* que la résidence est une condition essentielle du droit de vote garanti par la *Charte*.

[33] Quoi qu’il en soit, il faut situer le rôle de la résidence au sein de notre système électoral dans son contexte historique. L’exigence a vu le jour à une époque où les citoyens ne pouvaient pas, en général, voyager aussi facilement et aussi souvent qu’ils le

their lives in one community. At that time, the right to vote was linked to the ownership of land, and only male property owners could vote. The residence requirement was designed, in part, to prevent “plural voting”, that is, to prevent a person who owned property in several ridings from casting a vote in each of them (*Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1052).

[34] Today, in contrast, we live in a globalized society. The ability of citizens not only to move, but to remain connected and maintain communications in so doing, is unprecedented. Many Canadians live abroad, and many do so for five years or more. The application judge cited evidence showing that in 2009, approximately 2.8 million Canadians — or 8 percent of Canada’s population at the time — had been living abroad for one year or more, and that there were well over one million Canadians to whom the non-residence limit in the Act applied. He also noted that the results of one research project show that non-resident Canadian citizens maintain strong connections, both family- and employment-related, to Canada, as well as a strong sense of belonging. According to Penny J., the evidence revealed that, in addition to socio-cultural connections, many non-residents maintain strong economic ties to Canada by contributing to social insurance programs, paying taxes and receiving benefits. Further, he noted that 60 percent of surveyed respondents were solely Canadian citizens and, if denied the right to vote in Canada, would be unable to vote in any other country (see application judge’s reasons, at paras. 19-30).

[35] In sum, the world has changed. Canadians are both able and encouraged to live abroad, but they maintain close connections with Canada in doing so. The right to vote is no longer tied to the ownership of property and bestowed only on select members of society. And citizenship, not residence, defines our political community and underpins the right to vote.

font aujourd’hui, et où ils avaient tendance à passer leur vie dans une seule collectivité. À cette époque, le droit de vote était rattaché à la propriété foncière, et seuls les propriétaires fonciers de sexe masculin pouvaient voter. La condition de résidence visait également, en partie, à empêcher le « vote plural », de sorte qu’une personne possédant des propriétés dans plus d’une circonscription ne puisse pas voter dans chacune d’elles (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1052).

[34] Aujourd’hui, en revanche, nous vivons dans une société mondialisée. La possibilité qu’ont les citoyens de déménager, tout en gardant des liens et en demeurant en contact avec leur collectivité, est sans précédent. De nombreux Canadiens vivent à l’étranger et ils y demeurent souvent pendant cinq ans ou plus. Le juge de première instance a cité un élément de preuve indiquant qu’en 2009, environ 2,8 millions de Canadiens — c’est-à-dire 8 p. 100 de la population canadienne de l’époque — vivaient à l’étranger depuis un an ou plus, et que bien plus d’un million de Canadiens étaient visés par la restriction liée à la non-résidence prévue dans la Loi. Il a aussi souligné que selon les résultats d’un projet de recherche, les citoyens canadiens non résidents gardent des attaches profondes au Canada, tant familiales que professionnelles, ainsi qu’un fort sentiment d’appartenance. Selon le juge Penny, la preuve indiquait qu’en plus des liens socio-culturels, de nombreux non-résidents conservent de solides liens économiques avec le Canada en cotisant aux programmes d’assurance sociale, en payant des impôts et en recevant des prestations. De plus, il a fait remarquer que 60 p. 100 des répondants sondés n’avaient que la citoyenneté canadienne et, s’ils étaient privés du droit de vote au Canada, ils ne pourraient voter dans aucun autre pays (voir les motifs du juge de première instance, par. 19-30).

[35] En somme, le monde a changé. Les Canadiens peuvent vivre à l’étranger et sont encouragés à le faire, mais lorsqu’ils le font, ils conservent des liens étroits avec le Canada. Le droit de vote n’est plus rattaché à la propriété foncière et il n’est plus conféré exclusivement à certains membres choisis de la société. Qui plus est, la citoyenneté, et non la résidence, définit notre collectivité politique et sous-tend le droit de vote.

C. *Justification Analysis*

[36] Section 1 of the *Charter* provides:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[37] The impugned provisions of the Act are clearly prescribed by law (*Oakes*, at p. 135). The question remains whether the limit on non-residents' voting rights can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[38] Two central criteria must be met for a limit on a *Charter* right to be justified under s. 1. First, the objective of the measure must be pressing and substantial in order to justify a limit on a *Charter* right. This is a threshold requirement, which is analyzed without considering the scope of the infringement, the means employed or the effects of the measure (*R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906, at para. 61). Second, the means by which the objective is furthered must be proportionate. The proportionality inquiry comprises three components: (i) rational connection to the objective, (ii) minimal impairment of the right, and (iii) proportionality between the effects of the measure (including a balancing of its salutary and deleterious effects) and the stated legislative objective (*Oakes*, at pp. 138-39; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3, at para. 139; *K.R.J.*, at para. 58). The proportionality inquiry is both normative and contextual, and requires that courts balance the interests of society with those of individuals and groups (*K.R.J.*, at para. 58; *Oakes*, at p. 139).

[39] The onus in the s. 1 inquiry is on the party seeking to uphold the limit, that is, in the case at bar, the AGC (*Oakes*, at pp. 136-37). To discharge this burden, the AGC must satisfy the civil standard of proof on a balance of probabilities (*Oakes*, at p. 137;

C. *L'analyse de la justification*

[36] L'article premier de la *Charte* est libellé comme suit :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[37] Les dispositions contestées de la Loi constituent manifestement une restriction apportée par une règle de droit (*Oakes*, p. 135). Il reste à savoir s'il s'agit d'une restriction des droits de vote de non-résidents dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[38] Deux critères fondamentaux doivent être respectés pour que la restriction d'un droit garanti par la *Charte* soit justifiée en vertu de l'article premier. En premier lieu, l'objectif de la mesure doit être urgent et réel pour justifier l'imposition d'une restriction à un droit garanti par la *Charte*. Il s'agit d'une condition préalable, dont l'analyse s'effectue sans tenir compte de la portée de l'atteinte, du moyen retenu ou des effets de la mesure (*R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906, par. 61). En deuxième lieu, le moyen par lequel l'objectif est réalisé doit être proportionné. L'analyse de la proportionnalité comporte trois éléments : (i) le lien rationnel avec l'objectif, (ii) l'atteinte minimale au droit, et (iii) la proportionnalité entre les effets de la mesure (y compris une mise en balance de ses effets préjudiciables et de ses effets bénéfiques) et l'objectif législatif énoncé (*Oakes*, p. 138-139; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3, par. 139; *K.R.J.*, par. 58). L'examen de la proportionnalité se veut à la fois normatif et contextuel, et oblige les tribunaux à soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes (*K.R.J.*, par. 58; *Oakes*, p. 139).

[39] Lors de l'examen fondé sur l'article premier, le fardeau incombe à la partie qui demande le maintien de la restriction — en l'espèce, le PGC (*Oakes*, p. 136-137). Pour s'acquitter de ce fardeau, le PGC doit satisfaire à la norme de preuve qui s'applique

RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1995] 3 S.C.R. 199, at paras. 137-38).

[40] I appreciate that my colleagues, in dissent, have a different vision of the proper judicial approach to the reasonable limits analysis that is based on their reading of the language of s. 1 itself. This difference in opinion is largely semantic in nature, driven by a disagreement as to whether the term that should be used is “infringement” or “limit”. Specifically, my colleagues would prefer that the term “infringement” apply to a limit *only* once it has been determined that the limit cannot be justified under s. 1. This approach is novel, since a cursory review of the jurisprudence reveals that the terms “infringement” and “limit” are often used interchangeably. This Court has consistently asked whether infringements can be justified under s. 1, and the term “infringement” has not been restricted such that it applies only to unjustified limits on *Charter* rights (see, e.g., *Oakes*, at p. 129; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876, at paras. 32 and 51; *RJR-MacDonald*, at paras. 125-26; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at para. 108; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 87; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016, at para. 48; *Sauvé #2*, at paras. 7 and 10; *Figueroa*, at para. 16; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295, at para. 37; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 126; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 94; *K.R.J.*, at para. 79; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 SCC 6, [2017] 1 S.C.R. 93, at paras. 58-59).

[41] Given that my colleagues’ approach would constitute a departure from decades of *Charter* jurisprudence, was neither raised nor argued at any stage of these proceedings and, above all, need not

en matière civile, c’est-à-dire la preuve selon la prépondérance des probabilités (*Oakes*, p. 137; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 137-138).

[40] Je reconnais que mes collègues, dans leur dissidence, voient différemment la façon dont il convient d’aborder l’analyse des limites raisonnables sur le fondement de leur interprétation du texte de l’article premier lui-même. Cette divergence d’opinions est en grande partie d’ordre sémantique, ayant pour origine un désaccord quant à savoir si le mot qui devrait être utilisé est « atteinte » ou « restriction ». Plus particulièrement, mes collègues préféreraient que le terme « atteinte » s’applique à une restriction *seulement* une fois que la restriction a été jugée non justifiée au regard de l’article premier. Cette approche est nouvelle, puisqu’un examen rapide de la jurisprudence révèle que les mots « atteinte » et « restriction » sont souvent utilisés de façon interchangeable. La Cour s’est toujours demandé si des atteintes peuvent être justifiées au regard de l’article premier et le terme « atteinte » ne s’est pas limité uniquement aux restrictions injustifiées d’un droit protégé par la *Charte* (voir, p. ex., *Oakes*, p. 129; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, par. 32 et 51; *RJR-MacDonald*, par. 125-126; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 108; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 48; *Sauvé n° 2*, par. 7 et 10; *Figueroa*, par. 16; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295, par. 37; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 126; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 94; *K.R.J.*, par. 79; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93, par. 58-59).

[41] Vu que l’approche de mes collègues marquerait une rupture avec la jurisprudence relative à la *Charte* des dernières décennies, qu’elle n’a été ni soulevée, ni plaidée à quelque stade que ce soit de

be considered in order to dispose of this appeal, I will decline to discuss the merits of their position on this point.

[42] To be clear, then, this case calls for an approach which — far from distorting the analysis, as my colleagues allege — is no more than the application of settled law with respect to how limits on *Charter* rights can be justified. As I explained above, this Court has developed an analytical approach requiring that two distinct questions be answered: the first is whether a *Charter* right has been infringed, while the second is whether that infringement can be justified in accordance with the *Oakes* framework (see, e.g., *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 178; *Sauvé #2*, at para. 10; *Bedford*, at paras. 125-28). This analytical separation is necessary, in part, because the burden of proof is attributed differently: the rights claimant has the burden of establishing an infringement of his or her *Charter* right, but it is the state that must justify the infringement (*Andrews*, at p. 178; *Harvey*, at para. 30). With respect to the s. 3 right to vote in particular, any balancing of interests must be addressed in the context of the s. 1 justification framework, as opposed to operating as an internal limit on the right (*Harvey*, at paras. 29-30; *Sauvé #2*, at para. 11).

[43] The jurisprudence also requires that a stringent standard of justification be applied when the government seeks to justify a limit on the s. 3 right to vote (*Sauvé #2*, at para. 14; *Figueroa*, at para. 60; *Opitz*, at para. 35). This does not necessarily mean that the government bears a heavier burden in the context of this right than in the context of other *Charter* rights; as I mentioned above, the standard is always proof on a balance of probabilities. What it does mean is that reviewing courts must examine the government's proffered justification carefully and rigorously in this context rather than adopting a deferential attitude. Deference may be appropriate in the case of a complex regulatory response or a decision involving competing social and political policies, but it is not the appropriate posture for a

la présente instance et, surtout, qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette question pour trancher le présent pourvoi, je n'examinerai pas le bien-fondé de leur opinion sur cette question.

[42] En clair, nous devons donc suivre une approche qui — loin de dénaturer l'analyse, comme l'affirment mes collègues — consiste simplement à appliquer la jurisprudence établie portant sur la façon dont peuvent être justifiées les restrictions de droits garantis par la *Charte*. Comme je l'ai expliqué plus tôt, notre Cour a établi une démarche analytique selon laquelle il faut répondre à deux questions distinctes : la première est de savoir s'il y a eu atteinte à un droit protégé par la *Charte*, alors que la deuxième est de savoir si cette atteinte peut être justifiée suivant le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Oakes* (voir, p. ex., *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 178; *Sauvé n° 2*, par. 10; *Bedford*, par. 125-128). Cette distinction analytique s'impose, en partie, parce que le fardeau de la preuve est attribué différemment : celui qui revendique un droit garanti par la *Charte* a le fardeau d'établir qu'il y a eu atteinte à ce droit, mais il appartient à l'État de justifier l'atteinte (*Andrews*, p. 178; *Harvey*, par. 30). En ce qui concerne le droit de vote garanti par l'art. 3 en particulier, toute pondération des intérêts doit être abordée dans le contexte du cadre de justification au regard de l'article premier, plutôt que d'agir comme une limite interne du droit (*Harvey*, par. 29-30; *Sauvé n° 2*, par. 11).

[43] La jurisprudence impose en outre l'application d'une norme stricte en matière de justification lorsque le gouvernement cherche à justifier une restriction du droit de vote garanti par l'art. 3 (*Sauvé n° 2*, par. 14; *Figueroa*, par. 60; *Opitz*, par. 35). Cela ne veut pas forcément dire que le gouvernement porte un fardeau plus lourd dans le contexte de ce droit que dans le contexte des autres droits garantis par la *Charte*; comme je l'ai mentionné plus tôt, la norme de preuve est toujours celle de la prépondérance des probabilités. Par contre, cela veut dire que les cours de révision doivent soigneusement et rigoureusement examiner la justification du gouvernement dans ce contexte, plutôt que d'adopter une attitude empreinte de déférence. Bien que la déférence puisse être de mise à l'égard d'une mesure

court reviewing an absolute prohibition of a core democratic right (*Sauvé #2*, at para. 13; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at para. 37).

[44] Although this Court has in the past held that it owes a “natural attitude of deference” to Parliament when dealing with election legislation, it did so in referring specifically to the nuanced choices made by Parliament in selecting and implementing Canada’s electoral model (*R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, at para. 9; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, at para. 87). In the instant case, far from a complex decision concerning the choice and implementation of Canada’s electoral model — such as legislation establishing advertising spending limits for third parties in election campaigns, as in *Harper*, or prohibiting the broadcasting of results on election day, as in *Bryan* — the provisions at issue reflect, as the AGC concedes, Parliament’s decision to disenfranchise long-term non-resident citizens. McLachlin C.J.’s unequivocal statement on the approach to justification in *Sauvé #2* is therefore apposite: “The right to vote is fundamental to our democracy and the rule of law and cannot be lightly set aside. Limits on it require not deference, but careful examination. This is not a matter of substituting the Court’s philosophical preference for that of the legislature, but ensuring that the legislature’s proffered justification is supported by logic and common sense” (para. 9). In the case at bar, citizens are subject to an absolute denial of their *Charter* right to vote after crossing the five-year non-residence threshold. Accordingly, a stringent standard of justification must be applied to the AGC’s proffered justification.

[45] As I will explain below, the limit in question, which restricts the time that a voter can have been absent from Canada to five years and requires that he or she have a fixed intention to return to Canada,

réglementaire complexe ou d’une décision portant sur des principes opposés en matière politique et sociale, cette attitude ne convient pas pour un tribunal qui examine l’interdiction absolue d’exercer un droit démocratique fondamental (*Sauvé n° 2*, par. 13; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 37).

[44] Bien que notre Cour ait, par le passé, statué qu’elle doit « naturellement faire preuve de déférence » envers le législateur lorsqu’il est question des lois électorales, cette affirmation se rapportait spécifiquement aux choix nuancés faits par le législateur quant au modèle électoral applicable au Canada et à sa mise en œuvre (*R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, par. 9; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 87). Dans le cas qui nous occupe, il ne s’agit pas d’une décision complexe portant sur le choix et la mise en œuvre du modèle électoral canadien — par exemple, des dispositions imposant des plafonds de dépenses relativement à la publicité faite par des tiers lors des campagnes électorales, comme dans *Harper*, ou interdisant la diffusion des résultats le jour des élections, comme dans *Bryan*; les dispositions en cause traduisent, comme le reconnaît le PGC, la décision du législateur de priver les citoyens non résidents à long terme du droit de vote. L’affirmation non équivoque de la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Sauvé n° 2* est donc pertinente : « Le droit de vote est un droit fondamental pour notre démocratie et la primauté du droit, et il ne peut être écarté à la légère. Les restrictions au droit de vote exigent non pas une retenue judiciaire, mais un examen approfondi. Il s’agit ici non pas de substituer la préférence philosophique de la Cour à celle du législateur, mais de s’assurer que la justification de ce dernier est fondée sur la logique et le bon sens » (par. 9). Dans la présente affaire, des citoyens se voient assujettis à une privation absolue de leur droit de vote garanti par la *Charte* s’ils dépassent le seuil de non-résidence de cinq ans. En conséquence, la justification donnée par le PGC doit être examinée suivant une norme stricte.

[45] Comme je l’explique plus loin, la restriction en question, qui limite à cinq ans la période que peut passer à l’étranger un électeur et qui exige qu’il ou elle ait l’intention arrêtée de revenir au Canada, n’est

cannot be justified under s. 1, primarily because it is not minimally impairing of the rights at issue.

(1) Pressing and Substantial Objective

[46] A particularly contentious issue in this appeal concerns the legislative objective which is ostensibly being furthered by the limit on the voting rights of long-term non-resident citizens. The integrity of the justification analysis requires that the legislative objective be properly stated. The relevant objective is that of the infringing measure, not, more broadly, that of the provision (*K.R.J.*, at para. 62; *Toronto Star*, at para. 20; *RJR-MacDonald*, at para. 144). The critical importance of articulating the measure's purpose at an appropriate level of generality has also been repeatedly affirmed by this Court (see, e.g., *R. v. Moriarity*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485, at para. 28). If a legislative purpose is stated too broadly, the result may be to exaggerate the importance of the objective and compromise the analysis (*RJR-MacDonald*, at para. 144). Conversely, if the measure's purpose is construed too narrowly, its articulation may merely reiterate the means chosen to achieve it (*K.R.J.*, at para. 63).

[47] This task is difficult in the case at bar because the AGC has framed the legislative objective inconsistently from one stage of the proceedings to another. Before the application judge, the AGC advanced two pressing and substantial objectives: to prevent unfairness for Canada's resident voters (the "fairness objective") and to maintain the proper functioning and integrity of Canada's electoral system. In the Court of Appeal, however, the AGC restated the objectives, arguing primarily that the system "promotes the fairness of the electoral process by protecting the social contract lying at the heart of Canada's constitutional democracy" (C.A. reasons, at para. 90).

[48] The social contract, famously espoused in the work of the 18th century philosopher Jean-Jacques Rousseau, is purportedly manifested in the connection between the electors and the elected; citizens have a right to elect lawmakers, and a parallel duty to obey the laws enacted by their elected

pas justifiée en vertu de l'article premier, principalement parce qu'elle ne constitue pas une atteinte minimale aux droits en jeu.

(1) L'objectif urgent et réel

[46] Une question fort contentieuse dans ce pourvoi a trait à l'objectif législatif que contribue apparemment à réaliser la restriction des droits de vote des citoyens non résidents à long terme. L'intégrité de l'analyse de la justification exige que l'objectif législatif soit formulé correctement. L'objectif à considérer est celui de la mesure attentatoire, et non, de façon plus générale, celui de la disposition (*K.R.J.*, par. 62; *Toronto Star*, par. 20; *RJR-MacDonald*, par. 144). En outre, l'importance cruciale de formuler l'objectif de la mesure selon le niveau approprié de généralité a été affirmée à maintes reprises par notre Cour (voir, p. ex., *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485, par. 28). Si l'objectif législatif est formulé de façon trop large, on risque d'en exagérer l'importance et d'en compromettre l'analyse (*RJR-MacDonald*, par. 144). À l'inverse, si l'objectif de la mesure est interprété trop étroitement, sa formulation risque de simplement réaffirmer le moyen choisi pour parvenir à ses fins (*K.R.J.*, par. 63).

[47] En l'espèce, cette tâche est difficile parce que le PGC n'a pas formulé l'objectif législatif de façon uniforme aux différentes étapes de la présente instance. Devant le juge de première instance, le PGC a fait valoir deux objectifs urgents et réels : empêcher l'iniquité à l'égard des électeurs résidents du Canada (l'« objectif d'équité ») et maintenir le bon fonctionnement et l'intégrité du système électoral canadien. Toutefois, devant la Cour d'appel, le PGC a reformulé les objectifs, plaidant principalement que le système [TRADUCTION] « promeut l'équité du processus électoral en protégeant le contrat social au cœur de la démocratie constitutionnelle canadienne » (motifs de la C.A., par. 90).

[48] Le contrat social, popularisé au 18^e siècle par l'œuvre du philosophe Jean-Jacques Rousseau, se manifesterait dans le lien qui existe entre l'électorat et les élus; les citoyens ont le droit d'élire les législateurs et ils ont l'obligation parallèle d'obéir aux lois édictées par leurs représentants élus. Les

representatives. The majority of the Court of Appeal accepted that preserving the social contract is a pressing and substantial objective for the purposes of the s. 1 analysis. In the majority's opinion, "[p]ermitting all non-resident citizens to vote would allow them to participate in making laws that affect Canadian residents on a daily basis, but have little to no practical consequence for their own daily lives. This would erode the social contract and undermine the legitimacy of the laws" (para. 6).

[49] I cannot accept that preserving the social contract is a pressing and substantial objective for the purposes of s. 1. In my view, this articulation of the objective is based on a misinterpretation of this Court's decision in *Sauvé #2*, and superficially and vaguely evokes a political philosophy which is ill-suited to withstand the rigours of the s. 1 justification analysis.

[50] The majority of the Court of Appeal relied, as does the AGC, on the following isolated passage from *Sauvé #2* in support of the argument that preserving the social contract is a pressing and substantial objective:

Denying penitentiary inmates the right to vote misrepresents the nature of our rights and obligations under the law and consequently undermines them. In a democracy such as ours, the power of lawmakers flows from the voting citizens, and lawmakers act as the citizens' proxies. This delegation from voters to legislators gives the law its legitimacy or force. Correlatively, the obligation to obey the law flows from the fact that the law is made by and on behalf of the citizens. In sum, the legitimacy of the law and the obligation to obey the law flow directly from the right of every citizen to vote. As a practical matter, we require all within our country's boundaries to obey its laws, whether or not they vote. But this does not negate the vital symbolic, theoretical and practical connection between having a voice in making the law and being obliged to obey it. This connection, inherited from social contract theory and enshrined in the *Charter*, stands at the heart of our system of constitutional democracy. [Emphasis added; at para. 31.]

juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier. De l'avis des juges majoritaires, [TRADUCTION] « [p]ermettre à tous les citoyens non résidents de voter les autoriserait à participer à l'élaboration des lois qui touchent les résidents canadiens quotidiennement, mais qui n'auraient peu ou pas de conséquences pratiques dans leurs propres vies quotidiennes. Cette situation éroderait le contrat social et minerait la légitimité des lois » (par. 6).

[49] Je ne puis admettre que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel pour l'application de l'article premier. À mon avis, cette formulation de l'objectif s'appuie sur une mauvaise interprétation de l'arrêt *Sauvé n° 2* de notre Cour et évoque de façon superficielle et imprécise une philosophie politique qui est mal adaptée pour résister aux rigueurs de l'analyse justificative faite en vertu de l'article premier.

[50] Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont appuyés, tout comme le PGC, sur le passage isolé suivant tiré de *Sauvé n° 2* au soutien de l'argument selon lequel la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel :

Priver les détenus du droit de vote donne une fausse idée de la nature de nos droits et obligations selon la loi et, par conséquent, les met en péril. Dans une démocratie comme la nôtre, le pouvoir des législateurs émane des citoyens votants, et ces législateurs agissent à titre de mandataires des citoyens. Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l'intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu'ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d'un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter. Ce lien, issu de la théorie du contrat social et consacré dans la *Charte*, est au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle. [Je souligne; par. 31.]

[51] Their reliance on this passage is selective and, in my view, misinterprets the basic thrust of *Sauvé #2*, read in its entirety. McLachlin C.J. was describing the social contract in the context of the proportionality analysis, not in articulating a pressing and substantial objective. She adverted to the social contract theory in order to buttress a fundamentally *inclusive* view of voting rights in Canada, and in rejecting the existence of a rational connection between denying penitentiary inmates the right to vote and enhancing respect for the law. The social contract theory was thus used to anchor the proposition that disenfranchising citizens is anti-democratic and internally contradictory; the power of government flows from its citizens, and it is wrong for the government to use that power to disenfranchise those same citizens (*Sauvé #2*, at para. 32). As Laskin J.A. noted in dissent in the case at bar, far from offering a compelling rationale for disenfranchising Canadian citizens, *Sauvé #2* stands as an uncompromising defence of the right of every Canadian citizen to vote.

[52] Moreover, the reasons in *Sauvé #2* must be read in their entirety. McLachlin C.J. noted later in them that, even though the social contract requires citizens to obey the laws created by way of the democratic process, failure to follow those laws does not nullify a citizen's membership in the Canadian polity: "[W]hether a right is justifiably limited cannot be determined by observing that an offender has, by his or her actions, withdrawn from the social compact" (*Sauvé #2*, at para. 47). The right to vote is a fundamental democratic right, not a mere privilege, and cannot be denied to citizens on the basis that they have chosen to "opt out" of community membership by offending, or, I would add, by residing outside Canada (*Sauvé #2*, at para. 42). It might in fact be argued that a citizen who has violated our most serious criminal laws has withdrawn from the social contract to a greater extent than has, for example, a citizen who resides outside Canada on a long-term basis. Be that as it may, *Sauvé #2* dictates that deeming that a citizen has "withdrawn" from the social contract

[51] Le recours à ce passage est sélectif et, à mon avis, il interprète mal le message essentiel de l'arrêt *Sauvé n° 2* lu dans son ensemble. La juge en chef McLachlin décrivait le contrat social dans le contexte de l'analyse de la proportionnalité, et non dans le contexte de la formulation d'un objectif urgent et réel. Elle faisait référence à la théorie du contrat social afin d'étayer une perspective fondamentalement *inclusive* des droits de vote au Canada et de rejeter l'existence d'un lien rationnel entre la suppression du droit de vote des détenus et la promotion du respect de la règle de droit. La théorie du contrat social était donc utilisée pour justifier la proposition selon laquelle il est antidémocratique et intrinsèquement contradictoire de priver des citoyens du droit de vote; le gouvernement tire son pouvoir de ses citoyens, et celui-ci ne saurait exercer ce pouvoir pour priver ces mêmes citoyens du droit de participer au scrutin (*Sauvé n° 2*, par. 32). Comme l'a fait observer le juge Laskin dans sa dissidence dans le cas qui nous occupe, l'arrêt *Sauvé n° 2*, loin d'offrir une justification convaincante de la négation du droit de vote de citoyens canadiens, représente une défense sans compromis du droit de tous les citoyens canadiens de voter.

[52] Qui plus est, les motifs de l'arrêt *Sauvé n° 2* doivent être lus dans leur ensemble. La juge en chef McLachlin fait observer plus loin dans ces motifs que même si le contrat social engage le citoyen à respecter les lois issues du processus démocratique, il ne s'ensuit pas qu'un défaut à cet égard annule l'appartenance du citoyen à l'ensemble canadien : « la question de savoir si la justification de la restriction d'un droit peut se démontrer ne peut être tranchée par la simple constatation qu'un contrevenant a, par ses propres actions, rompu le contrat social » (*Sauvé n° 2*, par. 47). Le droit de vote est un droit démocratique fondamental, et non pas un simple privilège, et il ne peut pas être refusé aux citoyens parce qu'ils auraient choisi de « se retirer » de la communauté en commettant une infraction, ou, ajouterais-je, en résidant à l'extérieur du Canada (*Sauvé n° 2*, par. 42). On pourrait en fait soutenir que le citoyen qui a violé nos lois criminelles en commettant les infractions les plus graves a rompu le contrat social dans une plus grande mesure que, par exemple,

is not a legitimate basis for denying him or her the right to vote.

[53] Perhaps most importantly, the social contract theory is just that: a theory. Preserving it is not an objective. Although moral philosophy doubtlessly has some role to play in the legislative sphere, it cannot readily serve as a source for a pressing and substantial objective in relation to an infringement of *Charter* rights, and any argument to that effect will require careful scrutiny. For the purposes of the s. 1 analysis, the “social contract” model that has been advanced in this case is devoid of content, and problematically vague. It also has analytical failings: it is at once too general, providing no meaningful ability to analyze the means employed to achieve it, and too narrow, effectively collapsing any distinction between legislative means and ends. This latter point was helpfully illustrated by the intervener David Asper Centre for Constitutional Rights: “[T]he objective (limiting the right to vote to citizens sufficiently subjected to law) and the means (the selection of those citizens who are sufficiently subjected to law) are mutually defined” (I.F., at para. 13). In other words, if we were to accept preserving the social contract as a pressing and substantial objective, then the legislation would have no real objective other than the measure itself: limiting the voting rights of long-term non-resident Canadian citizens.

[54] Thus, I reject the argument that preserving the social contract suffices as a pressing and substantial objective for the purposes of the s. 1 analysis. But this does not mean the government has failed to identify a sufficiently important objective. If we disregard the use of the expression “social contract”, which the AGC concedes is a “convenient shorthand” in any event, she has centrally and consistently asserted that the voting restrictions in question advance the “related” objective of maintaining the fairness of

le citoyen qui réside à l’extérieur du Canada à long terme. Quoi qu’il en soit, l’arrêt *Sauvé n° 2* prévoit qu’une « rupture » présumée du contrat social n’est pas une justification légitime pour priver des citoyens du droit de vote.

[53] Fait peut-être encore plus important, la théorie du contrat social n’est, justement, qu’une théorie. La préservation du contrat social n’est pas un objectif. Bien que la philosophie morale ait sans doute un certain rôle à jouer dans la sphère législative, elle ne peut aisément servir de source pour justifier un objectif urgent et réel relativement à une atteinte aux droits garantis par la *Charte* et tout argument en ce sens devra faire l’objet d’un examen attentif. Pour les besoins de l’analyse fondée sur l’article premier, le modèle du « contrat social » qui a été présenté en l’espèce est dénué de contenu et manque de précision. Il présente aussi des lacunes d’ordre analytique : il est à la fois trop général, ne procurant aucune façon véritable d’analyser les moyens employés pour le réaliser, et trop étroit, supprimant de fait toute distinction entre les moyens législatifs et les fins recherchées. Ce dernier point est bien illustré par le David Asper Centre for Constitutional Rights, intervenant au présent pourvoi : [TRADUCTION] « L’objectif (limiter le droit de vote aux citoyens suffisamment assujettis aux lois) et le moyen (la sélection des citoyens qui sont suffisamment assujettis aux lois) se définissent mutuellement » (m. interv., par. 13). Autrement dit, si on accepte que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel, la loi n’aurait aucun objectif réel autre que la mesure elle-même, à savoir restreindre les droits de vote des citoyens canadiens non résidents à long terme.

[54] En conséquence, je rejette l’argument selon lequel la préservation du contrat social constitue un objectif urgent et réel suffisant pour les besoins de l’analyse fondée sur l’article premier. Toutefois, cela ne veut pas dire pour autant que le Parlement a omis de cerner un objectif suffisamment important. Si nous écartons l’utilisation de l’expression « contrat social » qui, selon le PGC, n’est qu’un [TRADUCTION] « terme commode » de toute façon, ce dernier a principalement et constamment fait valoir

the electoral system to resident Canadians (R.F., at paras. 1 and 55; transcript, at pp. 82 and 84-85).

[55] I am willing to accept that maintaining the fairness of the electoral system to resident Canadians is a sufficiently important legislative objective to ground the s. 1 analysis. This Court has in the past accepted that variations on promoting electoral fairness and maintaining the integrity of the electoral process are pressing and substantial objectives in the election law context (see *Bryan*, at paras. 17-19; *Harper*, at paras. 91-92; *Harvey*, at para. 38). While I am aware that the purpose of the impugned provisions is to promote greater electoral fairness for only *some* Canadians — as opposed to enhancing the health of the electoral system in general — I accept that maintaining the integrity and fairness of the electoral system can be a pressing and substantial concern even if the measures taken to achieve that objective impair the democratic rights of other citizens (*Harper*, at para. 91; *Harvey*, at para. 38; *Bryan*, at paras. 33-34).

[56] The objective of maintaining the fairness of the electoral system is significantly different from that of preserving the social contract. While the latter involves a vague political philosophy, the former raises concerns with respect to the integrity of the electoral system and is not so broad or symbolic as to be immune from review. The fairness objective raised by the AGC and the mechanisms for interpreting it are sufficiently precise for the Court to go ahead with the justification analysis. Even though the importance of ensuring the fairness of the electoral system and, in so doing, maintaining public confidence in it may be difficult to prove empirically, this may nevertheless be a pressing and substantial objective in the election law context (*Bryan*, at paras. 19 and 22).

[57] The language of the impugned provisions reflects an intention to establish a connection between non-resident electors and Canada, either through the nature of the elector's employment or by limiting the

que les restrictions relatives au droit de vote en question permettent de réaliser l'objectif [TRADUCTION] « connexe » de maintenir l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents (m.i., par. 1 et 55; transcription, p. 82 et 84-85).

[55] Je suis disposé à reconnaître que le maintien de l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents est un objectif législatif suffisamment important pour justifier l'analyse fondée sur l'article premier. Notre Cour a accepté par le passé que des variantes de la promotion de l'équité électoral et du maintien de l'intégrité du processus électoral sont des objectifs urgents et réels dans le contexte du droit électoral (voir *Bryan*, par. 17-19; *Harper*, par. 91-92; *Harvey*, par. 38). Bien que je sois conscient que l'objet des dispositions attaquées est d'assurer une plus grande équité électoral à l'égard de *certaines* Canadiens seulement — plutôt que de renforcer la santé du système électoral en général — j'admets que le maintien de l'intégrité et de l'équité du système électoral peut constituer une préoccupation urgente et réelle, et ce, même si les mesures prises pour atteindre cet objectif portent atteinte aux droits démocratiques d'autres citoyens (*Harper*, par. 91; *Harvey*, par. 38; *Bryan*, par. 33-34).

[56] L'objectif consistant à maintenir l'équité du système électoral est fort différent de celui visant à préserver le contrat social. Alors que ce dernier comporte une vague philosophie politique, le premier soulève des préoccupations quant à l'intégrité du système électoral et n'est pas large ou symbolique au point d'être à l'abri de tout contrôle. L'objectif d'équité que soulève le PGC et les mécanismes servant à son interprétation sont suffisamment précis pour que la Cour procède à l'analyse de la justification. Même si l'importance d'assurer l'équité du système électoral et, ainsi, de maintenir la confiance du public à son égard peut être difficile à prouver empiriquement, il peut néanmoins s'agir d'un objectif urgent et réel dans le contexte du droit électoral (*Bryan*, par. 19 et 22).

[57] Le texte des dispositions contestées reflète l'intention du législateur d'établir un lien entre les électeurs non résidents et le Canada, que ce soit par la nature de l'emploi de l'électeur ou en limitant la

accepted period of non-residence and ensuring that the elector intends to resume residence in Canada (s. 11 of the Act). I accept that these requirements are intended to advance the overarching objective of maintaining the fairness of the electoral system to resident electors. The AGC argues that maintaining the fairness of the electoral system to resident voters is advanced by ensuring that non-resident voters are sufficiently connected to Canada in terms both of the extent of their subjective commitment to the country and of the extent to which they are affected by Canadian laws. These two aspects substantially reflect the fairness objective that was articulated by the AGC in her original application, which raised such concerns as that non-residents are not as well versed in local issues and that this might unfairly influence the results of elections, and that non-residents no longer have the same connection to Canada in terms of citizenship obligations, whereas resident voters remain subject to all Canadian laws.

[58] I note in passing that accepting the electoral fairness objective does not violate the rule against shifting objectives, a point on which the majority and the dissent diverged in the Court of Appeal. According to this rule, a court must consider only Parliament's intention at the time the legislation was enacted and must not try to identify new objectives flowing from an updated interpretation of the provision (see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 335; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at p. 494; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at p. 761). I am satisfied that the electoral fairness objective corresponds to the legislative intent at the time the provisions were enacted. Although the evidence from the parliamentary debate is not extensive, it shows that when Parliament passed the legislation in 1993, a concern was expressed that the right to vote should be restricted to those non-residents who have "some degree of connection with the country" and with their electoral district (C.A. reasons, at para. 101). The legislation was thus designed to ensure a sufficient connection between non-resident electors and Canada and, out of a concern for electoral fairness, to prevent non-resident electors from voting without restrictions. This is not a new objective that has

période acceptée de non-résidence et en exigeant que l'électeur ait l'intention de revenir résider au Canada (art. 11 de la Loi). Je conviens que ces exigences ont pour but de réaliser l'objectif primordial consistant à maintenir l'équité du système électoral à l'égard des électeurs résidents. Le PGC fait valoir que le maintien de l'équité du système électoral à l'égard des électeurs résidents se fait grâce à un lien suffisant entre les électeurs non résidents et le Canada, tant en ce qui concerne la portée de leur engagement subjectif à l'égard du pays que la mesure dans laquelle ils sont touchés par les lois canadiennes. Ces deux aspects reflètent en grande partie l'objectif d'équité formulé par le PGC dans sa demande initiale, qui soulevait des préoccupations comme le fait que des non-résidents ne sont pas aussi informés des questions locales et que cela pourrait influencer injustement les résultats des élections, et que les non-résidents n'ont plus le même lien avec le Canada sur le plan des obligations que comporte la citoyenneté, alors que les électeurs résidents demeurent assujettis à toutes les lois canadiennes.

[58] Je signale au passage que le fait d'accepter l'objectif d'équité électorale ne viole pas la règle qui fait obstacle au changement d'objectif, un point sur lequel les juges majoritaires et le juge dissident à la Cour d'appel étaient en désaccord. Suivant cette règle, le tribunal doit examiner seulement l'intention du législateur au moment où la loi a été édictée, et ne doit pas tenter de cerner de nouveaux objectifs découlant d'une interprétation moderne de la disposition (voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 335; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 494; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 761). Je suis convaincu que l'objectif d'équité électorale correspond à l'intention du législateur au moment où les dispositions ont été édictées. Bien que la preuve qui ressort des débats parlementaires ne soit pas abondante, elle révèle que lorsque le législateur a adopté la loi en 1993, il a été expressément mentionné que le droit de vote devait être restreint aux non-résidents qui avaient [TRADUCTION] « un certain degré de rattachement au pays » et à leur circonscription électorale (motifs de la C.A., par. 101). La loi était donc conçue pour faire en sorte qu'il y ait un lien suffisant entre les électeurs non résidents et le Canada et, par souci d'équité électorale, pour empêcher ceux-ci de voter

been invented on the basis of how the legislation is applied today.

(2) Rational Connection

[59] The question at the first step of the proportionality inquiry is whether the measure that has been adopted is rationally connected to the objective it was designed to achieve. The rational connection step requires that the measure not be “arbitrary, unfair, or based on irrational considerations” (*Oakes*, at p. 139). Essentially, the government must show that there is a causal connection between the limit and the intended purpose (*RJR-MacDonald*, at para. 153). In cases in which a causal connection is not scientifically measurable, one can be made out on the basis of reason or logic, as opposed to concrete proof (*RJR-MacDonald*, at para. 154; *Toronto Star*, at para. 25).

[60] In the instant case, the AGC must show that the infringement of non-residents’ voting rights is rationally connected to the legislative objective of ensuring electoral fairness to resident voters. In my view, the AGC has not definitively shown that a limit of *any* duration would be rationally connected to the electoral fairness objective advanced in this case. It is not necessary to come to a firm conclusion on this point, however, as the measure clearly fails at the minimal impairment stage (as discussed below).

[61] Be that as it may, I would like to comment here on the AGC’s submission that the existence of provincial residence requirements supports her argument that there is a rational connection between placing a limit on non-residents’ voting rights in federal elections and ensuring electoral fairness to resident voters. In the AGC’s view, because residence is a requirement for voting in all Canadian provinces and territories and because the validity of such requirements has been upheld in three provincial and territorial courts, the connection between residence requirements and electoral fairness has been established (*Storey v. Zazelenchuk* (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.); *Reference Re Yukon Election Residency*

sans restriction. Il ne s’agit pas d’un nouvel objectif qui a été inventé en fonction de la façon dont la loi est appliquée aujourd’hui.

(2) Le lien rationnel

[59] La question à la première étape de l’examen de la proportionnalité est de savoir si la mesure qui a été adoptée a un lien rationnel avec l’objectif qu’elle vise à atteindre. L’étape relative au lien rationnel exige que la mesure ne soit « ni arbitrair[e], ni inéquitable[e], ni fondé[e] sur des considérations irrationnelles » (*Oakes*, p. 139). Essentiellement, le gouvernement doit établir que la restriction a un lien de causalité avec l’objectif recherché (*RJR-MacDonald*, par. 153). Dans les cas où un tel lien n’est pas scientifiquement mesurable, son existence peut être établie sur le fondement de la raison ou de la logique, plutôt que sur une preuve tangible (*RJR-MacDonald*, par. 154; *Toronto Star*, par. 25).

[60] En l’espèce, le PGC doit démontrer que l’atteinte aux droits de vote de non-résidents a un lien rationnel avec l’objectif législatif consistant à assurer l’équité électorale à l’égard des électeurs résidents. À mon avis, le PGC n’a pas vraiment démontré que l’imposition d’une limite, *quelle qu’en soit* la durée, aurait un lien rationnel avec l’objectif d’équité électorale qu’il fait valoir dans le présent cas. Cependant, il n’est pas nécessaire d’arriver à une conclusion ferme sur ce point, puisque la mesure échoue manifestement à l’étape de l’atteinte minimale (comme je l’explique plus loin).

[61] Quoiqu’il en soit, j’aimerais commenter l’argument du PGC, selon lequel l’existence d’exigences provinciales en matière de résidence appuie son argument voulant qu’il existe un lien rationnel entre le fait d’imposer une limite aux droits de vote de non-résidents aux élections fédérales et l’objectif consistant à assurer l’équité électorale à l’égard des électeurs résidents. De l’avis du PGC, vu que la résidence est une condition pour voter dans toutes les provinces et tous les territoires canadiens et vu que la validité de ces exigences a été confirmée par trois tribunaux provinciaux et territoriaux, le lien entre les conditions de résidence et l’équité électorale a été établi (*Storey c. Zazelenchuk* (1984), 36

Requirements (1986), 1 Y.R. 23 (C.A.); *Anawak v. Nunavut (Chief Electoral Officer)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391). I am not convinced by this argument. This appeal does not concern provincial (or territorial) voting rights, and the situation in the provinces is clearly distinguishable. For instance, a provincial electorate can be significantly smaller and more mobile, a province's laws do not have comparable extraterritorial reach, and provincial identity is distinct from national identity. Most importantly, there is no provincial equivalent to citizenship. Thus, the fact that Canadian provinces and territories impose residence as a condition of voter eligibility is of little relevance to voting entitlements in federal election law. In provincial and territorial elections, residence may be used to establish the necessary connection between the voter and the province or territory. In the context of federal elections, however, Canadian *citizenship* is itself evidence of the requisite connection.

[62] Nor does the fact that residence is a requirement of electoral laws in other Westminster democracies — a point relied on by the majority of the Court of Appeal — assist the AGC in establishing the requisite rational connection. The mere fact that a measure is in effect in other countries is of limited utility in determining whether, in the Canadian context, it is rationally connected to the specific legislative objective advanced by the AGC. More broadly, the history of the Canadian electoral system is one of progressive enfranchisement. Canada is an international leader in this respect. For example, a report adduced in evidence before the application judge showed that Canada is one of only four countries, out of 60 democracies surveyed, that does not restrict the right to vote for persons with mental disabilities (see application judge's reasons, at para. 140). In a similar vein, given that many countries restrict the voting rights of incarcerated citizens, the result in *Sauvé #2* may well have been different if comparisons with other democracies had weighed more heavily in the analysis. Yet McLachlin C.J. stated in that case that the fact that other democracies adhere

Sask. R. 103 (C.A.); *Reference Re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 17 (C.A.); *Anawak c. Nunavut (Directeur général des élections)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391). Cet argument ne me convainc pas. Le présent pourvoi n'a pas pour objet les droits de vote provinciaux (ou territoriaux) et la situation qui nous occupe se distingue nettement de la situation dans les provinces. À titre d'exemple, un électorat provincial peut être considérablement plus petit et plus mobile, les lois provinciales n'ont pas une portée extraterritoriale comparable et l'identité provinciale est distincte de l'identité nationale. Surtout, il n'existe aucun équivalent provincial à la notion de citoyenneté. En conséquence, le fait que les provinces et territoires canadiens imposent la résidence comme condition d'exercice du droit de vote n'a que peu de pertinence en ce qui concerne les droits de vote en droit électoral fédéral. Dans le contexte des élections provinciales et territoriales, la résidence peut servir à établir le lien nécessaire entre l'électeur et la province ou le territoire. Toutefois, dans le contexte des élections fédérales, la *citoyenneté* canadienne fait elle-même preuve du lien requis.

[62] Le fait que la résidence soit une exigence prévue dans les lois électorales d'autres démocraties de Westminster — un point sur lequel se sont appuyés les juges majoritaires de la Cour d'appel — n'aide pas non plus le PGC à établir le lien rationnel requis. Le simple fait qu'une mesure soit en vigueur dans d'autres pays est de peu d'utilité pour établir si, dans le contexte canadien, elle a un lien rationnel avec l'objectif législatif précis que fait valoir le PGC. Plus généralement, l'histoire du système électoral canadien en est une d'octroi progressif du droit de vote. Le Canada fait figure de chef de file mondial à cet égard. À titre d'exemple, il ressort d'un rapport présenté en preuve devant le juge de première instance que le Canada fait partie des quatre seuls pays, parmi les 60 démocraties sondées, qui ne restreignent pas le droit de vote des personnes ayant une déficience mentale (voir les motifs du juge de première instance, par. 140). De la même façon, vu que bon nombre de pays restreignent les droits de vote des citoyens incarcérés, il se peut fort bien que le résultat dans l'arrêt *Sauvé n° 2* eut été différent si les comparaisons avec d'autres démocraties avaient

to different conclusions regarding the enfranchisement of penitentiary inmates “says little about what the Canadian vision of democracy embodied in the *Charter* permits” (*Sauvé #2*, at para. 41). Accordingly, the fact that other democracies have legislated residence-based voting restrictions is of little assistance to us in determining what is required by *Canadian* democratic rights, as enshrined in this country’s *Charter*. We must not defer to the standards of comparable systems in other countries to establish that there is a rational connection between restricting non-residents’ voting rights and ensuring electoral fairness.

[63] Finally, I would add that the AGC failed to adduce any evidence — either specific to the social contract theory or relating to electoral fairness more generally — to justify the objective of the impugned provisions. Simply put, there is no evidence of the harm that these voting restrictions are meant to address. It has now been possible to vote from outside Canada for over 20 years, and the AGC was unable to identify a single complaint that has been made with respect to voting by non-residents. The absence of any evidence or logical reasoning pointing to a specific problem that needs to be rectified weakens the argument that the limit on voting by non-residents is rationally connected to maintaining electoral fairness.

[64] I accept that some problems are not easily proved with scientific precision, and that reason and logic are important complements to tangible evidence (*K.R.J.*, at para. 90). This is particularly true for issues in the philosophical, political and social realms. In cases involving such issues, especially in the context of the rational connection analysis, the government can rely on inferential reasoning that is premised on logic and common sense, and not only on concrete evidence, in order to discharge its burden under s. 1 (*Sauvé #2*, at para. 18; *Harper*, at para. 29; *RJR-MacDonald*, at para. 154). In the case at bar, however, unlike in other cases in which the

eu plus de poids dans l’analyse. Pourtant, la juge en chef McLachlin a statué dans cette affaire que le fait que d’autres démocraties arrivent à d’autres conclusions en ce qui concerne le droit de vote des détenus « renseigne peu sur ce que permet la vision canadienne de la démocratie consacrée dans la *Charte* » (*Sauvé n° 2*, par. 41). En conséquence, le fait que d’autres démocraties aient adopté par voie législative des restrictions au droit de vote en fonction de la résidence ne nous aide pas beaucoup à déterminer ce qu’exigent les droits démocratiques *canadiens* consacrés par la *Charte* de notre pays. Nous ne devons pas nous en remettre aux normes de systèmes comparables dans d’autres pays pour conclure à l’existence d’un lien rationnel entre la restriction des droits de vote de non-résidents et l’objectif consistant à assurer l’équité électorale.

[63] Enfin, j’ajouterais que le PGC n’a présenté aucune preuve — que ce soit précisément en lien avec la théorie du contrat social ou relativement à l’équité électorale plus généralement — pour justifier l’objectif des dispositions contestées. En clair, il n’y a aucune preuve du préjudice que ces restrictions du vote sont censées redresser. Il est maintenant possible de voter de l’extérieur du Canada depuis plus de 20 ans, et le PGC a été incapable d’indiquer ne serait-ce qu’une seule plainte formulée concernant le vote par des non-résidents. L’absence de preuve ou de raisonnement logique indiquant un problème précis pour lequel un redressement est nécessaire affaiblit l’argument selon lequel la restriction du droit de vote de non-résidents a un lien rationnel avec le maintien de l’équité électorale.

[64] Je reconnais qu’il n’est pas aisé de prouver certains problèmes avec une précision scientifique, et que la raison et la logique constituent des compléments importants à la preuve matérielle (*K.R.J.*, par. 90). Cette constatation est particulièrement vraie dans le cas des questions qui relèvent des domaines philosophique, politique et social. Dans les affaires portant sur de telles questions, et surtout dans le contexte de l’analyse du lien rationnel, le gouvernement peut s’appuyer sur un raisonnement par déduction fondé sur la logique et le bon sens, et non pas exclusivement sur une preuve tangible, pour s’acquitter du fardeau qui lui incombe en application de

government's objective was to maintain the integrity and fairness of the electoral system (see, e.g., *Bryan and Harper*), the government has presented essentially no evidence to show how voting by non-resident citizens might compromise the fairness or the integrity of the Canadian electoral system. On the contrary, there have been four parliamentary studies on voting rights whose authors recommended removing any residence-based limit on Canadian citizens' right to vote (see R.F., at paras. 26-32).

[65] Having made these comments on the connection between the impugned legislation and the objective advanced by the AGC, I will now turn to the minimal impairment stage of the s. 1 analysis. For the reasons that follow, I find that the legislation fails at the minimal impairment stage.

(3) Minimal Impairment

[66] The second component of the proportionality test requires the government to show that the measure at issue impairs the right as little as reasonably possible in furthering the legislative objective (*RJR-MacDonald*, at para. 160; *Oakes*, at p. 139). In other words, the measure must be “carefully tailored” to ensure that rights are impaired no more than is reasonably necessary (*RJR-MacDonald*, at para. 160; *Mounted Police Association*, at para. 149). However, some deference must be accorded to the legislature by giving it a certain latitude: “If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement” (*RJR-MacDonald*, at para. 160).

[67] The limit on voting by non-residents that is at issue in the instant case is not minimally impairing. There is little indication as to why the specific period of five years was chosen. Far from being a

l'article premier (*Sauvé n° 2*, par. 18; *Harper*, par. 29; *RJR-MacDonald*, par. 154). Dans la présente affaire, toutefois, contrairement aux autres affaires où l'objectif du gouvernement était de maintenir l'intégrité et l'équité du système électoral (voir, p. ex., *Bryan et Harper*), le gouvernement n'a présenté essentiellement aucune preuve pour démontrer comment le vote de citoyens non résidents est susceptible de compromettre l'équité ou l'intégrité du système électoral canadien. Au contraire, les auteurs de quatre études parlementaires sur le droit de vote ont recommandé que la restriction du droit de vote de citoyens canadiens fondée sur la résidence soit supprimée (voir m.i., par. 26-32).

[65] Ayant fait ces commentaires sur le lien entre la mesure législative contestée et l'objectif invoqué par le PGC, je passe maintenant à l'étape de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la mesure législative échoue à cette étape.

(3) L'atteinte minimale

[66] Au regard du deuxième élément du critère de la proportionnalité, le législateur doit établir que la mesure en cause restreint le droit aussi peu que cela est raisonnablement possible aux fins de la réalisation de l'objectif législatif (*RJR-MacDonald*, par. 160; *Oakes*, p. 139). Autrement dit, la mesure doit être « soigneusement adaptée » pour faire en sorte que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est raisonnablement nécessaire (*RJR-MacDonald*, par. 160; *Association de la police montée*, par. 149). Toutefois, les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'égard du législateur en lui accordant une certaine latitude : « Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation » (*RJR-MacDonald*, par. 160).

[67] La restriction du droit de vote de non-résidents qui est en cause en l'espèce n'est pas une atteinte minimale. Il y a peu d'indication concernant les raisons pour lesquelles la durée de cinq ans en particulier a

measure that is carefully tailored so as to impair voting rights no more than is reasonably necessary, it seems to have been simply a “middle-of-the-road” compromise, as the application judge noted. Though the five-year limit appears to correspond to the maximum time that can elapse between federal elections, this does not explain why such a limit should be considered to be minimally impairing for the purposes of s. 1.

[68] Most importantly, the limit on voting by non-residents is not minimally impairing because it is overinclusive on a number of fronts. The fact that the time-based limit is not tailored means that it applies to people to whom it is not intended to apply in furtherance of the electoral fairness objective. The government is seeking to bar people from voting who lack a sufficient connection to Canada. However, the AGC has failed to show a correlation between, on the one hand, how long a Canadian citizen has lived abroad and when he or she intends to return and, on the other hand, the extent of his or her subjective commitment to Canada. Many non-resident citizens who live abroad for many years maintain deep and abiding connections to this country, as illustrated by the appellants in this case. Conversely, there may be citizens who have never left Canada but whose subjective commitment to the country is much weaker and who are less well versed in local issues.

[69] Moreover, many residents living abroad remain connected to and informed of current affairs in Canada. Modern communications, the international press and globalization mean that the view that time spent living abroad weakens one’s subjective commitment to Canada is open to question. Indeed, the evidence adduced before the application judge shows that Canadian citizens living abroad can maintain connections to Canada in many ways, including through family, online media and visits home, and by contributing taxes and collecting social benefits. In short, the measure is not minimally impairing, given that it applies to non-resident citizens who

été choisie. Loin d’être une mesure qui a été soigneusement conçue pour restreindre les droits de vote aussi peu que cela est raisonnablement nécessaire, elle semble plutôt être un simple compromis [TRANSDUCTION] « à mi-chemin », comme l’a fait observer le juge de première instance. Bien que la limite de cinq ans corresponde apparemment au délai maximal pouvant s’écouler entre des élections fédérales, cela n’explique pas pourquoi une telle limite devrait être considérée comme une atteinte minimale pour l’application de l’article premier.

[68] Mais surtout, la restriction du droit de vote de non-résidents ne constitue pas une atteinte minimale car elle a une portée excessive à plusieurs égards. Le fait que la limite temporelle n’est pas adaptée spécifiquement signifie qu’elle s’applique à des personnes auxquelles elle n’est pas censée s’appliquer en vue de la réalisation de l’objectif d’équité électorale. Le Parlement cherche à empêcher les personnes qui n’ont pas un rattachement suffisant au Canada de voter. Toutefois, le PGC n’a pas réussi à démontrer qu’il existe une corrélation entre, d’une part, le nombre d’années qu’un citoyen canadien a résidé à l’étranger et la date à laquelle il prévoit rentrer au pays et, d’autre part, l’ampleur de son engagement subjectif envers le Canada. Bon nombre de citoyens non résidents qui vivent à l’étranger pendant de nombreuses années maintiennent des liens profonds et durables avec ce pays, comme l’illustrent les appelants en l’espèce. Inversement, il se peut que des citoyens qui n’ont jamais quitté le Canada aient un moins grand attachement subjectif envers le Canada et soient moins au fait de questions locales.

[69] Qui plus est, de nombreux citoyens qui vivent à l’étranger demeurent au courant des actualités canadiennes. En raison des communications modernes, de la presse internationale et de la mondialisation, on peut se demander si le temps passé par une personne à vivre à l’étranger affaiblit son engagement subjectif envers le Canada. De fait, la preuve présentée au juge de première instance montre que les citoyens canadiens vivant à l’étranger peuvent garder des liens avec le Canada de nombreuses façons, notamment par la famille, les médias en ligne et les séjours au pays, et en payant des impôts et en touchant des prestations sociales. En résumé, la mesure

have deep political, familial, financial or cultural roots in Canada, which it does because of a concern that the commitment of such individuals to Canada is insufficient.

[70] The AGC also submits that the legislation furthers establishing, as a condition for voting, that non-resident electors be regularly subject to laws that they have participated in making. The AGC's argument on this point must fail for three reasons.

[71] First, legislation does not have an equal impact on all *resident* citizens. The extent to which citizens are affected by legislation will differ depending on who they are and how they choose to live their lives, regardless of whether they live in Canada or abroad. For example, an elderly voter will likely not be affected by the government's long-term climate policy to the same extent as a young voter. Certain government programs or tax credits may have a greater impact on voters who have children than on those who do not. And the list goes on. The point is this: the attempt to quantify the extent to which a citizen is subject to Canadian legislation is clearly overbroad in the context of electoral fairness concerns. While it may be true that non-resident citizens are subject to fewer Canadian laws than are resident citizens, or are subject to them differently, attempting to tailor *Charter* rights to the extent to which citizens are burdened, or not burdened, by Canadian laws would be an impossible exercise.

[72] Second, non-resident citizens *do* live with the consequences of Canadian legislation. Many non-resident Canadians come home frequently and are subject to Canadian legislation during their visits. Many have family members living in Canada; as the application judge mentioned, Canadian laws affect the resident families of non-resident and resident Canadians alike. And there are Canadian laws that do apply to non-resident citizens while they are living abroad: many laws have extraterritorial

ne constitue pas une atteinte minimale car elle s'applique à des citoyens non résidents qui ont des racines politiques, familiales, financières ou culturelles profondes au Canada, en raison de la considération que ces personnes sont insuffisamment engagées envers le Canada.

[70] Le PGC soutient aussi que la mesure législative renforce l'équité électorale en établissant, en tant que condition pour voter, que les électeurs non résidents soient dûment assujettis aux lois qu'ils ont participé à élaborer. L'argument du PGC sur ce point doit être écarté pour trois motifs.

[71] Premièrement, les lois n'ont pas le même effet sur tous les citoyens *résidents*. La mesure dans laquelle des citoyens seront touchés par des lois variera en fonction de qui ils sont et de comment ils choisissent de mener leur vie, qu'ils vivent au Canada ou à l'étranger. À titre d'exemple, un électeur âgé ne sera vraisemblablement pas touché par la politique gouvernementale à long terme sur le climat dans la même mesure qu'un jeune électeur. Les électeurs ayant des enfants peuvent être fortement touchés par certains programmes gouvernementaux ou crédits d'impôt, alors que ce ne sera pas le cas des électeurs sans enfants, et ainsi de suite. Voici ce qui importe : il est manifestement excessif de tenter de mesurer la portée dans laquelle un citoyen est assujetti aux lois canadiennes dans le contexte de préoccupations d'équité électorale. Bien qu'il puisse être vrai que les citoyens non résidents sont assujettis à moins de lois canadiennes que les citoyens résidents, ou qu'ils leur sont assujettis différemment, il est impossible d'adapter les droits garantis par la *Charte* en fonction de la mesure dans laquelle les citoyens sont assujettis aux lois canadiennes.

[72] Deuxièmement, les citoyens non résidents vivent *bel et bien* avec les conséquences des lois canadiennes. De nombreux Canadiens non résidents reviennent fréquemment au pays et sont assujettis aux lois canadiennes pendant leur séjour. Pour plusieurs d'entre eux, des membres de la famille vivent au Canada; en conséquence, comme l'a mentionné le juge de première instance, les lois canadiennes touchent les familles résidentes des Canadiens, qu'ils soient non-résidents ou résidents.

application and confer both benefits and burdens on non-resident citizens, including laws with respect to taxation, criminal law, foreign anti-corruption measures, government benefits and citizenship (Canadian American Bar Association, I.F., at paras. 17-18). For example, a Canadian citizen living abroad on a visa obtained under a trade agreement could have his or her life disrupted should that agreement be renegotiated. Government policies can also have global consequences — for example, the government's military, environmental and trade policies have implications that extend well beyond Canada's borders — and non-resident citizens may also be acutely concerned about such issues. Finally, and importantly, Parliament can change laws on its own initiative and thus alter the extent to which Canadian legislation applies to non-resident citizens. The effect of the AGC's position is that the constitutional right to vote would be subject to shifting policy choices. Such an interpretation cannot be correct.

[73] Third, taken to its logical extreme, the AGC's electoral fairness concern would mean that every non-resident citizen, without exception, should be prevented from voting as soon as he or she takes up residence outside Canada. If the possibility that non-resident electors will not be affected by Canadian laws to a sufficient extent were a valid threat to electoral fairness, the threat would manifest itself the moment they began residing abroad. The fact that the legislation allows for a period of time before non-resident citizens are disenfranchised shows that this electoral fairness concern is not credible.

[74] In short, the five-year limit cannot be said to be minimally impairing, given that it impairs the rights of many non-resident citizens who maintain deep connections to Canada and many on whom

De plus, certaines lois canadiennes s'appliquent à des citoyens non résidents pendant qu'ils vivent à l'étranger; un grand nombre de lois sont d'application extraterritoriale et confèrent à la fois des avantages et des obligations aux citoyens non résidents, notamment les lois relatives aux impôts, au droit criminel, aux mesures contre la corruption à l'étranger, aux prestations gouvernementales et à la citoyenneté (mémoire de l'intervenante Canadian American Bar Association, par. 17-18). À titre d'exemple, un citoyen canadien vivant à l'étranger grâce à un visa obtenu en application d'un accord commercial pourrait voir sa vie bouleversée si cet accord était renégocié. Les politiques du gouvernement peuvent en outre avoir des conséquences à l'échelle mondiale — par exemple, les politiques militaires, environnementales et commerciales du gouvernement ont des incidences qui vont bien au-delà des frontières du Canada — et il est possible que des citoyens non résidents soient aussi très préoccupés par de telles questions. Enfin, il importe de souligner que le législateur peut modifier les lois de sa propre initiative et donc changer la mesure dans laquelle les lois canadiennes s'appliquent aux citoyens non résidents. La thèse du PGC aurait pour effet de rendre le droit constitutionnel de voter tributaire de choix de politique changeants. Une telle interprétation ne saurait être correcte.

[73] Troisièmement, poussée à son extrême, la préoccupation du PGC à l'égard de l'équité électorale supposerait que chaque citoyen non résident, sans exception, devrait être empêché de voter dès qu'il établit sa résidence à l'extérieur du Canada. Si la possibilité que les électeurs non résidents ne soient pas touchés par les lois canadiennes dans une mesure suffisante était une véritable menace pour l'équité électorale, une telle menace se manifesterait dès que ces électeurs commencent à résider à l'étranger. Le fait que la loi prévoit une période de temps avant que les citoyens non résidents soient privés du droit de vote montre que cette préoccupation relative à l'équité électorale n'est pas crédible.

[74] En bref, la limite de cinq ans ne saurait être qualifiée d'atteinte minimale car elle restreint les droits de nombreux citoyens non résidents qui maintiennent des liens profonds avec le Canada et

Canadian laws continue to have a significant impact. From this perspective, the limit will in many cases undermine, rather than promote, the underlying objective of electoral fairness advanced by the AGC. It is also argued that the five-year limit is minimally impairing on the basis that it falls within the range of external voting limits drawn in countries such as Australia and New Zealand. For the reasons set out above, I place little stock in comparisons with other countries for the purpose of determining whether this legislation is constitutional. I would simply note that such comparisons are unhelpful in any event. For example, the limit the United Kingdom places on the voting rights of its non-resident citizens takes effect when they have been out of the country for 15 years. Further, the limits on voting by non-residents of six years in Australia and three years in New Zealand are actually far less stringent than the five-year limit at issue in this case: in Australia, the voter's right can be extended indefinitely upon application, while New Zealand's three-year limit is reset each time the non-resident returns to the country.

[75] The AGC has failed to show why limiting the voting rights of non-residents to citizens who have been abroad for less than five years and requiring that they have a fixed intention to return are minimally impairing in relation to the legislative objective. These requirements go too far, because they do not effectively reflect a citizen's connection to Canada, and as a result they impair the voting rights of citizens to whom, given the stated objective, the legislation should not apply. A non-resident citizen who takes the trouble to vote by way of special ballot while living abroad has demonstrated a profound attachment to Canada. We have nothing to gain from disenfranchising such citizens. Indeed, our democracy is manifestly strengthened by such demonstrations of civic commitment.

de nombreux citoyens sur lesquels les lois canadiennes continuent d'avoir une incidence importante. Considérée sous cet angle, la restriction aura pour effet, dans bien des cas, de miner plutôt que de promouvoir l'objectif sous-jacent de l'équité électorale que fait valoir le PGC. On soutient aussi que la limite de cinq ans constitue une atteinte minimale puisqu'elle se situe à l'intérieur de la gamme des restrictions du droit de vote externes établies dans des pays comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Pour les motifs qui précèdent, j'accorde peu d'importance aux comparaisons avec d'autres pays en vue d'établir si la mesure législative en cause est constitutionnelle. Je ferais simplement observer que de telles comparaisons sont de peu d'utilité de toute façon. À titre d'exemple, la limite qu'impose le Royaume-Uni sur le droit de vote de ses citoyens non résidents prend effet lorsqu'ils sont absents du pays depuis 15 ans. Qui plus est, les limites au droit de vote des non-résidents en Australie et en Nouvelle-Zélande, qui sont respectivement de six et trois ans, sont de fait beaucoup moins rigoureuses que la limite de cinq ans en l'espèce : en Australie, la période pendant laquelle l'électeur non résident peut exercer son droit de vote peut être prorogée indéfiniment sur demande, alors que la période de trois ans en Nouvelle-Zélande recommence à courir chaque fois que le non-résident retourne au pays.

[75] Le PGC n'a pas réussi à établir pourquoi le fait de limiter le droit de vote de non-résidents aux citoyens se trouvant à l'étranger depuis cinq ans ou moins et l'exigence selon laquelle ils doivent avoir l'intention arrêtée de revenir au pays constitue une atteinte minimale en vue de la réalisation de l'objectif législatif. Ces exigences vont trop loin, car elles ne reflètent pas fidèlement le lien d'un citoyen avec le Canada, et en conséquence, elles restreignent le droit de vote de citoyens à qui, à la lumière des objectifs énoncés, ne devrait pas s'appliquer la mesure législative. Le citoyen non résident qui se donne la peine de voter par bulletin de vote spécial alors qu'il réside à l'étranger fait preuve d'un profond attachement envers le Canada. Nous ne gagnons rien à priver de tels citoyens du droit de vote. D'ailleurs, notre démocratie est indubitablement renforcée par de telles manifestations d'engagement civique.

(4) Balancing the Salutary and Deleterious Effects

[76] At the final stage of the *Oakes* test, it must be asked whether there is proportionality between the overall effects of the *Charter*-infringing measure and the legislative objective (*Oakes*, at p. 139; *Hutterian Brethren*, at paras. 72-73). Whereas the preceding steps of the *Oakes* test are focused on the measure's purpose, at this stage the assessment is rooted in a consideration of its effects (*Hutterian Brethren*, at para. 76). This allows a court to determine on a normative basis whether the infringement of the right in question can be justified in a free and democratic society.

[77] At this stage, I would simply observe that any salutary effects of ensuring electoral fairness, as asserted by the AGC, are clearly outweighed by the deleterious effects of disenfranchising well over one million non-resident Canadians who are abroad for five years or more.

[78] The benefits of the impugned legislation are illusory. It is unclear how the fairness of the electoral system is enhanced when long-term non-resident citizens are denied the right to vote. Despite some vague notions that it *might* be unfair to allow non-resident citizens to vote indefinitely, there is little by way of either concrete evidence or principled logic to show any actual benefits that result from the limit. The few types of harm to which, according to the AGC, the limit responds, such as the concern that voting by long-term non-residents should not affect a local constituency, are speculative in nature.

[79] The deleterious effects of the infringement on affected non-resident citizens, on the other hand, are serious. As I mentioned above, certain government decisions will have a unique or disproportionate impact on non-resident citizens; on some issues, the limit would restrict the participation of the very individuals who have the *most* at stake.

(4) La mise en balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables

[76] Lors de la dernière étape du test de l'arrêt *Oakes*, il faut se demander si, dans l'ensemble, il y a proportionnalité entre les effets de la mesure qui porte atteinte à la *Charte* et l'objectif législatif (*Oakes*, p. 139; *Hutterian Brethren*, par. 72-73). Alors que les volets précédents du test établi dans *Oakes* portent sur l'objectif de la mesure, à cette étape, l'évaluation se rattache à un examen de ses effets (*Hutterian Brethren*, par. 76); le tribunal doit décider, sous l'angle normatif, si l'atteinte au droit en question peut se justifier dans une société libre et démocratique.

[77] À cette étape, je ferais simplement observer que les effets préjudiciables découlant du fait de priver du droit de vote plus d'un million de Canadiens non résidents qui se trouvent à l'étranger depuis cinq ans ou plus l'emportent manifestement sur les éventuels effets bénéfiques du maintien de l'équité électorale que fait valoir le PGC.

[78] Les effets bénéfiques de la mesure législative contestée sont illusoire. Il est difficile de voir comment l'équité du système électoral est accrue lorsque des citoyens non résidents à long terme se voient privés du droit de vote. En dépit de quelques arguments imprécis selon lesquels il *puisse* être injuste de permettre à des citoyens non résidents de voter indéfiniment, peu d'éléments de preuve concrets ou d'arguments logiques démontrent les effets bénéfiques réels découlant de ces restrictions. Les quelques types de préjudices que les restrictions, selon le PGC, sont censées redresser, tels que l'incidence que les non-résidents à long terme peuvent avoir sur une circonscription locale, sont de nature hypothétique.

[79] En revanche, les effets préjudiciables de l'atteinte sur les citoyens non résidents touchés par la mesure sont graves. Comme je l'ai mentionné, certaines décisions du gouvernement auront un effet spécial ou disproportionné sur des citoyens non résidents; relativement à certaines questions, la restriction limiterait la participation des personnes qui ont *le plus* à perdre dans les circonstances.

[80] Many of Canada’s best and brightest citizens live abroad — and indeed are encouraged to do so — for such purposes as pursuing educational and professional opportunities, and in the course of their endeavours, they are often ambassadors of Canadian values. Sometimes the ability of such citizens to return is hampered by circumstances beyond their control, but they nevertheless maintain strong and abiding connections to Canada. The appellants in this case are good examples of this. Dr. Frank was raised and educated in Canada. He moved to the United States on a full scholarship for graduate studies. He has not sought immigration status in that country, as he does not intend to stay there permanently. Mr. Duong also moved to the United States for educational purposes. Both appellants visit Canada frequently, continue to be actively interested in Canadian issues, and have made an effort to demonstrate their civic commitment by voting in the past. They have not voluntarily severed their connections to Canada. And yet they are denied a fundamental democratic right on this very basis.

[81] It is no answer to say that the deleterious effects are “measured” and that non-resident citizens can move back whenever they choose and in that way regain the right to vote (C.A. reasons, at para. 157). This justification is based on a misinterpretation of the nature of the choice available to non-resident citizens and also, more fundamentally, distorts the proper approach to the justification of a *Charter* infringement. To suggest that the infringement ends when affected citizens resume residence in Canada does not detract from the harm done by an absolute prohibition on the exercise of a core democratic right. In no other context do we tolerate the idea that a person can earn his or her *Charter* rights back through voluntary conduct. Reasoning to that effect must also fail here. As this Court noted in response to a similar argument that had been advanced in *Sauvé #2*: “The silenced messages cannot be retrieved, and the prospect of someday participating in the political system is

[80] Bon nombre de citoyens canadiens, parmi les meilleurs et les plus brillants, vivent à l’étranger — et ils sont d’ailleurs encouragés à le faire — pour toutes sortes de motifs, par exemple pour poursuivre des études ou des objectifs professionnels, et ils sont souvent des ambassadeurs des valeurs canadiennes dans ce qu’ils entreprennent. Parfois, la possibilité qu’ont de tels citoyens de rentrer au pays est entravée par des circonstances indépendantes de leur volonté, mais ils conservent néanmoins des liens solides et durables avec le Canada. Les appelants en sont un bon exemple. Monsieur Frank a grandi au Canada et y a fait ses études. Il est parti vivre aux États-Unis pour étudier aux cycles supérieurs à titre de boursier émérite. Il n’a pas demandé le statut d’immigrant dans ce pays, car il n’a pas l’intention de s’y établir en permanence. M. Duong est aussi parti vivre aux États-Unis pour poursuivre des études. Les deux appelants visitent régulièrement le Canada, demeurent activement intéressés aux questions canadiennes et se sont efforcés de démontrer leur engagement civique en votant par le passé. Ils n’ont pas volontairement rompu leurs liens avec le Canada. Pourtant, c’est pour ce seul motif qu’ils se voient privés d’un droit démocratique fondamental.

[81] Il ne sert à rien d’affirmer que les effets préjudiciables sont [TRADUCTION] « mesurés » et que les citoyens non résidents peuvent revenir vivre au pays quand ils veulent, et de cette façon retrouver le droit de vote (motifs de la C.A., par. 157). Cette justification repose sur une interprétation erronée de la nature du choix qui s’offre aux citoyens non résidents; plus fondamentalement, elle déforme l’approche appropriée pour justifier une atteinte à la *Charte*. Prétendre que l’atteinte prend fin lorsque les citoyens touchés redeviennent résidents du Canada n’efface en rien le préjudice causé par l’interdiction absolue d’exercer un droit démocratique fondamental. En aucune autre circonstance nous ne tolérons l’idée qu’une personne puisse regagner ses droits garantis par la *Charte* au moyen d’une conduite volontaire. Un tel raisonnement doit également échouer en l’espèce. Comme l’a fait observer la Cour en réponse à un argument semblable présenté dans *Sauvé n° 2*, « [I]es messages qui n’ont pas été entendus ne

cold comfort to those whose rights are denied in the present” (para. 60).

[82] Voting is the cornerstone of our democracy. Denying citizens the right to vote not only strikes at the heart of their fundamental rights, but also comes at the expense of their dignity and their sense of self-worth (*Sauvé #2*, at para. 35). As McLachlin C.J. noted in *Sauvé #2*: “When basic political rights are denied, proof of additional harm is not required” (para. 59). In other words, denial of the fundamental right to vote, *in and of itself*, inflicts harm on affected citizens. This is particularly true where there is simply no convincing rationale to support the denial. In the absence of evidence pointing to a concrete problem, the justification boils down to an argument based on worthiness: the non-resident citizens in question are deemed to be less deserving of the right to vote than the resident majority on the basis that they have voluntarily left Canada and severed their connection to the country. However, this Court has quite properly foreclosed the use of such worthiness rationales to justify restrictions on the right to vote in past cases. Worthiness cannot be used to justify the disenfranchisement of non-resident Canadian citizens in the case at bar.

VI. Conclusion

[83] I would allow the appeal, with costs throughout. The impugned provisions of the Act infringe s. 3 of the *Charter*, and the infringement is not justified under s. 1. It follows that these provisions are inconsistent with the *Charter*. Accordingly, based on s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, ss. 222(1)(b) and (c), 223(1)(f) and 226(f) of the Act are declared to be of no force or effect; the words “a person who has been absent from Canada for less than five consecutive years and who intends to return to Canada as a resident” are struck from s. 11(d) of the Act and are replaced with the words “an elector who resides outside Canada”; and the word

peuvent être récupérés, et la perspective de pouvoir un jour participer au système politique est une bien mince consolation pour ceux qui sont actuellement privés de leurs droits » (par. 60).

[82] Le droit de vote est la pierre angulaire de notre démocratie. Priver certains citoyens du droit de vote frappe non seulement au cœur de leurs droits fondamentaux, mais se fait aussi au détriment de leur dignité et de leur valeur intrinsèques (*Sauvé n° 2*, par. 35). Comme l’a fait observer la juge en chef McLachlin dans *Sauvé n° 2*, « [e]n présence d’une atteinte à des droits politiques fondamentaux, la preuve d’un préjudice additionnel n’est pas nécessaire » (par. 59). Autrement dit, la privation du droit fondamental de voter entraîne, *en soi*, un préjudice pour les citoyens touchés. Cela est particulièrement vrai lorsqu’il n’existe tout simplement aucune raison convaincante qui justifie la privation. En l’absence de preuve indiquant un problème réel, la justification se réduit à un argument fondé sur la valeur : les citoyens non résidents en question sont réputés mériter moins le droit de vote que la majorité résidente au motif qu’ils ont volontairement quitté le Canada et rompu leur lien avec le pays. Cependant, notre Cour a rejeté à bon droit le recours à de telles justifications fondées sur le mérite à l’appui des restrictions du droit de vote dans des décisions antérieures. Le mérite ne saurait être invoqué pour justifier le fait de priver des citoyens canadiens non résidents du droit de vote dans la présente affaire.

VI. Conclusion

[83] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, avec dépens devant toutes les cours. Les dispositions contestées de la Loi constituent une violation de l’art. 3 de la *Charte*, et cette violation n’est pas justifiée au regard de l’article premier. Ces dispositions sont donc incompatibles avec la *Charte*. En conséquence, sur le fondement de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les al. 222(1)(b) et c), 223(1)(f) et 226(f) de la Loi sont déclarés inopérants; les mots « les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l’intention de revenir résider au Canada » sont supprimés de l’al. 11d) de la Loi et sont remplacés par les mots « les électeurs

“temporarily” is struck from ss. 220, 222(1) and 223(1)(e) of the Act.

The following are the reasons delivered by

[84] ROWE J. — At issue in this appeal is the constitutionality of the limit on voting in federal elections for citizens who have not been resident in Canada for five years or more. The federal government has conceded that this limit constitutes an infringement of s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I agree that the federal government has not met the requirements to justify this limit under s. 1. However, in my view, any evaluation of this kind of limit should acknowledge the significance and centrality of residence to our system of representative democracy, and should not foreclose the possibility that residence requirements in another context might be constitutional. While I would therefore allow the appeal, I would do so on a basis different from that of the majority.

A. *The Significance of Residence and the Right to Vote*

[85] The impugned measures are consistent with Canada’s historical approach to non-resident voting. Since 1920, federal statutes have governed voter eligibility and balloting procedures for federal elections in Canada (*Dominion Elections Act*, S.C. 1920, c. 46). Prior to 1920, federal electoral laws were based on provincially enacted franchise requirements. For all but a few Canadians — notably the military — residence of some term has been a requirement to vote since that time. While residence continued as a prerequisite to vote for most Canadians, beginning in 1955, non-resident voting rights were slowly expanded. That year, the non-resident voting right of Canadian Armed Forces (“CAF”) electors was extended to their spouses while the CAF elector resides outside Canada. In 1970, non-resident voting was extended to the dependents of CAF electors, as well as those working

qui résident à l’extérieur du Canada »; et le mot « temporairement » est supprimé de l’art. 220, du par. 222(1) et de l’al. 223(1)e) de la Loi.

Version française des motifs rendus par

[84] LE JUGE ROWE — Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité de la limite restreignant le droit de vote aux élections fédérales des citoyens qui n’ont pas résidé au Canada depuis cinq années ou plus. Le gouvernement fédéral concède que cette limite constitue une violation de l’art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je reconnais que le gouvernement fédéral n’a pas satisfait aux exigences applicables pour justifier la limite en question au regard de l’article premier. Selon moi, toutefois, toute évaluation de ce type de limites doit tenir compte du caractère important et central de l’obligation de résidence dans notre système de démocratie représentative, et ne doit pas écarter la possibilité que, dans un autre contexte, des exigences en la matière puissent être constitutionnelles. Bien que je sois d’avis d’accueillir le pourvoi, je le ferais pour des motifs différents de ceux des juges majoritaires.

A. *L’importance de l’obligation de résidence au regard du droit de vote*

[85] Les mesures contestées sont en phase avec l’approche historique du Canada en ce qui concerne le droit de vote des non-résidents. Depuis 1920, des lois fédérales régissent le droit de voter et les procédures de scrutin aux élections fédérales au Canada (*Loi des élections fédérales*, S.C. 1920, c. 46). Avant cette date, les lois électorales fédérales étaient basées sur les exigences relatives au droit de vote édictées par les provinces. Pour l’ensemble des Canadiens, à quelques exceptions près — notamment les militaires —, le fait d’avoir résidé au pays pendant une période donnée est une condition de participation au scrutin depuis cette époque. Bien que le fait de résider au Canada soit demeuré une condition nécessaire à l’exercice du droit de vote pour la plupart des Canadiens, ce droit a lentement été accordé à un plus grand nombre de non-résidents à compter de 1955. Cette année-là, le droit de voter en tant

abroad in embassies and consulates, and their dependents.

[86] With the advent of the *Charter*, a series of reports recommended comprehensive reforms to the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (“Act”). The 1986 *White Paper on Election Law Reform* recommended extending the franchise to voters living abroad without limitation. Another report followed in 1991: *Reforming Electoral Democracy*, vol. 1, issued by the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (“Lortie Commission”). The report acknowledged a concern that had been raised previously, that some Canadians living abroad may not have a sufficient connection to Canada. Nonetheless, the Lortie Commission recommended that non-resident Canadian citizens be eligible to vote provided they “demonstrate their continuing attachment to the Canadian polity if they wish to participate in its political processes” (Lortie Commission’s Report, at p. 46).

[87] In 1992, a House of Commons Special Committee on Electoral Reform reviewed the Lortie Commission’s Report and recommended changes to the Act. The Special Committee did not accept the Lortie Commission’s recommendation on non-resident voting, but instead proposed amendments to allow voting by citizens who are: (i) outside the electoral district in which they reside but within Canada on voting day; (ii) temporarily out of the country during the election period, but resident in Canada; and (iii) living abroad for less than five years and intending to return to Canada (House of Commons, Special Committee on Electoral Reform, *Third Report to the House of Commons*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., December 11, 1992, at pp. 7:3-7:5). While the impugned provisions had the effect of enfranchising Canadians who would have previously been denied the opportunity to vote, they represented a choice to

que non-résident qui est reconnu aux membres des Forces armées canadiennes (« FAC ») a été élargi à leurs conjoints, pendant que les membres en question des FAC résident à l’extérieur du Canada. En 1970, le droit de voter en tant que non-résident a été étendu aux personnes à charge des membres des FAC, ainsi qu’aux personnes travaillant à l’étranger dans les ambassades et les consulats, et aux personnes à leur charge.

[86] Depuis l’édiction de la *Charte*, plusieurs rapports ont recommandé que de profondes réformes soient apportées à la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9 (« Loi »). En 1986, le *Livre blanc sur la réforme de la loi électorale* a recommandé que le droit de vote soit élargi, sans restriction, aux électeurs vivant à l’étranger. Un autre rapport sur la question a suivi en 1991 : *Pour une démocratie électorale renouvelée*, vol. 1, publié par la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (« Commission Lortie »). Ce rapport faisait état d’une préoccupation qui avait déjà été soulevée, à savoir que certains Canadiens vivant à l’étranger ne possédaient peut-être pas de liens suffisants avec le Canada. Néanmoins, la Commission Lortie a proposé que les citoyens canadiens non résidents disposent du droit de vote, pourvu qu’ils « manifestent leur intérêt envers la vie publique canadienne » (Rapport de la Commission Lortie, p. 48).

[87] En 1992, un comité spécial de la Chambre des communes sur la réforme électorale a examiné le rapport de la Commission Lortie et recommandé des modifications à la Loi. Le Comité spécial n’a pas retenu les recommandations de la Commission Lortie quant à l’octroi du droit de vote aux non-résidents, mais a plutôt proposé des modifications visant à permettre la participation au scrutin des citoyens qui se trouvent dans l’une ou l’autre des situations suivantes : (i) ils sont à l’extérieur de la circonscription dans laquelle ils résident, mais se trouvent néanmoins au Canada le jour du scrutin; (ii) ils se trouvent temporairement à l’étranger pendant la période électorale, mais résident au Canada; (iii) ils vivent à l’étranger depuis moins de cinq années et ont l’intention de revenir au Canada (Chambre des communes, Comité spécial sur la réforme électorale, *Troisième rapport à la*

maintain a limit on long-term non-resident voting, and an affirmation of the importance of residence from the perspective of Parliament.

[88] The pride of place given to residence in our election laws should be understood in its historical context. As Canadian citizenship did not receive legal recognition until 1947, residence was historically the only means through which electors demonstrated their connection to Canada, and in turn, their eligibility to vote. While citizenship may now be understood as a basis for connection to Canada, its presence in the text of s. 3 of the *Charter* does not undermine the significance of residence. Instead, residence remains fundamental to the Canadian electoral system.

[89] Canada, in line with the Westminster system, has no nationally-elected positions. For example, no one votes for the Prime Minister in the way that citizens of the French Republic vote for their President. Instead, citizens vote for representatives of their geographically defined constituencies. As the Attorney General of Canada (“AGC”) points out, “a federal general election can in some important respects be understood as a collection of 338 local constituency elections held simultaneously” (R.F., at para. 14). This system “ensures that Canadian elections incorporate local as well as national influences” (R.F., at para. 14). The underlying premise is that a federal policy can impact different geographically defined communities in different ways. For example, the *Patent Act*, R.S.C. 1985, c. P-4, has greater importance for the pharmaceutical industry in the Montréal area than it does in Regina. And official languages policy has greater importance in New Brunswick than it does in British Columbia. Residence is significant because it establishes a connection to a particular

Chambre des communes, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 11 décembre 1992, p. 7:3-7:5). Bien que les dispositions contestées aient eu pour effet de conférer le droit de voter à des Canadiens qui auraient auparavant été privés de cette possibilité, elles exprimaient le choix du législateur fédéral de continuer à limiter la participation au scrutin des non-résidents à long terme, et confirmaient l’importance de l’obligation de résidence pour ce dernier.

[88] La place prédominante réservée à l’obligation de résidence dans nos lois électorales doit être comprise dans son contexte historique. Comme la citoyenneté canadienne n’a été reconnue juridiquement qu’en 1947, le fait de résider au Canada était jusque-là l’unique moyen par lequel les électeurs démontraient l’existence de liens les rattachant au Canada et, de ce fait, leur habileté à voter. Quoique la qualité de citoyen puisse aujourd’hui être considérée comme un des liens rattachant une personne au Canada, sa présence dans le texte de l’art. 3 de la *Charte* n’atténue pas l’importance de l’obligation de résidence. Au contraire, cette obligation demeure un aspect fondamental du système électoral canadien.

[89] À l’instar du régime parlementaire britannique, le régime canadien ne comporte pas de postes électifs nationaux. Par exemple, les Canadiennes et les Canadiens n’éisent pas leur premier ministre de la façon dont les citoyens de la République française éisent leur président. Les citoyens canadiens éisent plutôt le représentant de leur circonscription géographique respective. Comme le souligne le procureur général du Canada (« PGC »), [TRADUCTION] « une élection générale fédérale peut, à certains égards importants, être considérée comme un ensemble de 338 élections se déroulant simultanément dans les différentes circonscriptions » (m.i., par. 14). Ce système « fait en sorte que les élections fédérales canadiennes impliquent à la fois des aspects locaux et des aspects nationaux » (m.i., par. 14). Le postulat à la base de cette affirmation est qu’une politique fédérale peut avoir une incidence différente selon les régions. Par exemple, l’influence de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4, sur l’industrie pharmaceutique se fait sentir de manière plus importante dans la région de Montréal qu’à Regina. La politique sur les langues officielles

electoral district and to the concerns of persons living in that electoral district.

[90] This aspect of our representative democracy is not constitutionally entrenched; however, residence has been historically and remains today more than just an “organizing mechanism”. It is foundational to our system; it has been so since Parliaments were first convened in England in the 13th century. Increased mobility and modern communication technologies do not break the organic link between residence and voting, nor do they transform residence into an obsolete concept. I agree that its significance does not elevate residence to an inherent limit on the s. 3 right to vote. However, the fact that residence as a general concept is not an inherent limit on s. 3 says nothing about whether any given residence requirement could constitute a limit on s. 3 or whether any such limit is justified under s. 1. That s. 3 does not refer to residence speaks to but does not decide the first point; it says nothing about the second.

[91] Section 3 protects the right to vote, but it does not follow as a corollary that there is a right to vote in the constituency or province of one’s choosing. The provinces and territories have each crafted residence requirements that reflect the concerns and circumstances that are particular to their jurisdiction. For example, in Nunavut, to be eligible to vote in a territorial election, a person must have been resident in that territory for “a consecutive period of at least 12 months” (*Nunavut Elections Act*, S. Nu. 2002, c. 17, s. 7(1)). The *Nunavut Elections Act* also provides that “[n]o person is to be considered resident in a home or dwelling that the person occupies seasonally for a period not exceeding a total of 180 days a year, unless at the time of an election the person has no residence in any other place” (*Nunavut Elections Act*, s. 4(12)). In Ontario, as a general rule, individuals who are absent for more than two years lose their eligibility to vote in a provincial election (*Election*

a une incidence plus large au Nouveau-Brunswick qu’en Colombie-Britannique. La notion de résidence revêt de l’importance du point de vue des liens qui rattachent l’électeur à une circonscription électorale donnée et des questions qui sont importantes pour les personnes qui vivent dans cette circonscription.

[90] Cet aspect de notre démocratie représentative n’est pas inscrit dans la Constitution; toutefois, la notion de résidence a toujours été — et demeure aujourd’hui — davantage qu’un simple « mécanisme d’organisation ». Elle fait partie des assises de notre système; il en est ainsi depuis que les premiers parlements ont été réunis en Angleterre au 13^e siècle. L’accroissement des déplacements et l’existence des moyens modernes de communication n’ont pas pour effet de rompre le lien organique qui existe entre le lieu de résidence et l’exercice du droit de vote, ni de faire du lieu de résidence un concept désuet. Je reconnais que l’importance du lieu de résidence n’élève pas celui-ci au rang de limite intrinsèque du droit de vote garanti par l’art. 3. Cependant, cette conclusion ne nous dit pas si une exigence donnée en matière de résidence constitue une limite du droit susmentionné ou si une telle limite est justifiée au regard de l’article premier. Le fait que l’art. 3 ne fasse pas état du lieu de résidence concerne le premier point, sans toutefois permettre de le trancher, mais il ne dit rien au sujet du deuxième.

[91] L’article 3 protège le droit des citoyens canadiens de voter, mais il ne s’ensuit pas, corollairement, que ceux-ci ont le droit de voter dans la circonscription ou la province de leur choix. Chaque province et territoire a établi, en matière de résidence, des exigences reflétant les préoccupations et circonstances qui lui sont propres. Par exemple, au Nunavut, pour qu’une personne ait le droit de voter à une élection territoriale, elle doit avoir résidé dans ce territoire « depuis au moins 12 mois, sans interruption » (*Loi électorale du Nunavut*, L. Nun. 2002, c. 23, par. 7(1)). Cette loi précise également qu’« [u]ne personne n’est pas considérée résider dans une maison ou un logement qu’elle n’occupe que de façon saisonnière, pour une période d’au plus 180 jours au total dans l’année, sauf si, lors d’une élection, elle n’a de résidence dans aucun autre lieu » (*Loi électorale du Nunavut*, par. 4(12)). En Ontario, en règle générale, les personnes qui sont absentes pendant plus de deux ans perdent leur droit de

Act, R.S.O. 1990, c. E.6, s. 15(1.1)). In Quebec, persons must have been “domiciled” in the province for six months to be eligible to vote in a provincial election (*Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, s. 1). In my view, the concession by the AGC that the impugned measures infringe s. 3 does not prejudice provincial/territorial governments in arguing that their legislation does not. Nor does it decide the constitutionality of any other federal residence requirement. In any event, different considerations will apply at the s. 1 analysis of any established (or conceded) breach of s. 3 at the provincial level. I would note that in *Reference re Yukon Election Residence Requirements* (1986), 1 Y.R. 23 (C.A.), in considering the constitutionality of the territory’s residence requirements, the Yukon Territory Court of Appeal considered the small margin by which many constituencies in the territory are won in elections (at para. 15), and the significant transient population passing through the territory (at para. 18), which could significantly impact local interests. Yukon residence requirements were upheld as constitutional in light of these circumstances. As this Court held in *Haig*, “[t]erritorial exigencies, such as those present in the northern territories, may justify a host of rules particular to a given province, and the possibility of such divergence is woven into the very fabric of Canadian federalism itself” (*Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1029). Evidence of the circumstances relating to the various residence requirements in each of the provinces and territories may well affect the analysis of any alleged *Charter* infringement. It seems to me that all the above residence requirements would run afoul of the *Charter* if we take the view, which I do not, that residence bears no rational connection to electoral fairness and can *never* be the basis for limiting the right to vote. While their constitutionality awaits consideration another day (should they be challenged), the approach adopted in this case will surely be relevant.

voter à une élection dans la province (*Loi électorale*, L.R.O. 1990, c. E.6, par. 15(1.1)). Au Québec, une personne doit être « domiciliée » dans la province depuis six mois pour avoir le droit de voter à une élection provinciale (*Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3, art. 1). À mon avis, la concession du PGC selon laquelle les mesures contestées violent l’art. 3 n’empêche pas les gouvernements des provinces et des territoires de plaider que leurs lois n’ont pas cet effet. Elle ne détermine pas non plus la constitutionnalité de toute autre exigence fédérale en matière de résidence. Quoi qu’il en soit, diverses considérations s’appliqueront lors de l’analyse, au regard de l’article premier, de toute violation établie (ou concédée) de l’art. 3 à l’échelle provinciale. Je souligne que, dans l’arrêt *Reference re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23 (C.A.), dans son examen de la constitutionnalité des exigences établies par le territoire en matière de résidence, la Cour d’appel du Territoire du Yukon a pris en compte la faible marge par laquelle les candidats l’emportent dans plusieurs circonscriptions de ce territoire lors des élections (par. 15), et l’importante population de passage qui s’y trouve (par. 18), deux facteurs susceptibles d’avoir une incidence appréciable sur les intérêts locaux. Les exigences en matière de résidence fixées par le Yukon ont été déclarées constitutionnelles à la lumière de ces circonstances. Comme l’a affirmé notre Cour dans l’arrêt *Haig*, « [d]es exigences territoriales, comme celles existant dans les territoires du Nord, peuvent justifier une foule de règles propres à une province donnée, et la possibilité de ce genre de divergence fait partie intégrante du fédéralisme canadien lui-même » (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1029). Il est fort possible que la preuve des circonstances relatives aux diverses exigences en matière de résidence dans chaque province ou territoire influe sur l’analyse de toute allégation de violation de la *Charte*. Il me semble que toutes les exigences susmentionnées en matière de résidence contreviendraient à la *Charte* si nous admettions, ce que je ne fais pas, que le lieu de résidence n’a aucun lien rationnel avec l’équité électorale et ne saurait *jamais* être invoqué comme fondement pour limiter le droit de vote. Lors d’un éventuel contrôle de la constitutionnalité de ces exigences (si elles sont un jour contestées), l’approche adoptée en l’espèce sera certainement pertinente.

B. *Section 1 Analysis*

[92] Promoting electoral fairness is a pressing and substantial objective. As the AGC clarified, “preserving the social contract” was only shorthand for that objective. In my view, there is also a rational connection between the impugned measures and this objective. However, the impugned measures ultimately do not withstand s. 1 scrutiny. What is decisive for me is the balancing of salutary and deleterious effects. Accordingly, I do not address whether the impugned measures are minimally impairing.

[93] Before proceeding to this analysis, it is important to highlight the manner in which electoral fairness is engaged. Unlike other kinds of measures said to promote electoral fairness, for example to prevent fraudulent voting, the impugned measures in this case do not promote electoral fairness for all electors. Instead, they promote the interests of one group of citizens (residents) at the expense of another group of citizens (long-term non-residents). As the AGC argues, one purpose of the impugned measures is to “maintain the fairness of the electoral system to the *resident* Canadian” (R.F., at para. 1 (emphasis added)). This differs from other cases considered by this Court in which laws intended to promote electoral fairness did so for all electors. For example, in *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, this Court considered the constitutionality of laws limiting election spending during campaign periods. The provisions at issue were intended to promote equality in political discourse, and were ultimately found to be constitutional, notwithstanding the limits they imposed on freedom of expression. The inherent opposition of interests in this case is important to keep in view when evaluating the impugned measures. In particular, do the benefits (for resident citizens) of the limits on long-term non-resident voting outweigh the consequences for long-term non-residents?

B. *L’analyse fondée sur l’article premier*

[92] La promotion de l’équité électorale constitue un objectif urgent et réel. Comme l’a précisé le PGC, les mots [TRADUCTION] « la préservation du contrat social » n’étaient qu’une façon commode et concise d’exprimer cet objectif. À mon avis, il existe également un lien rationnel entre les mesures contestées et cet objectif. En définitive, toutefois, ces mesures ne résistent pas à l’examen fondé sur l’article premier. L’aspect décisif, en ce qui me concerne, est la mise en balance de leurs effets bénéfiques et de leurs effets préjudiciables. En conséquence, je n’examinerai pas la question de savoir si les mesures contestées sont minimalement attentatoires.

[93] Avant d’entreprendre l’analyse en question, il est important d’exposer la manière dont l’équité électorale joue en l’espèce. Contrairement à d’autres types de mesures qui, affirme-t-on, renforcent l’équité électorale, par exemple en prévenant le vote frauduleux, les mesures contestées dans la présente affaire ne favorisent pas l’équité électorale pour tous les électeurs. Elles favorisent plutôt les intérêts d’un groupe de citoyens (les résidents) au détriment de ceux d’un autre groupe de citoyens (les non-résidents à long terme). Selon les prétentions du PGC, un des objectifs visés par les mesures contestées consiste à [TRADUCTION] « maintenir l’équité du système électoral pour le citoyen Canadien *résident* » (m.i., par. 1 (italiques ajoutées)). Cette situation diffère de celle en cause dans d’autres affaires examinées par notre Cour, où des dispositions législatives visaient à promouvoir l’équité électorale pour tous les électeurs. À titre d’exemple, dans l’arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, notre Cour s’est penchée sur la constitutionnalité de dispositions législatives limitant les dépenses électorales en période de campagne électorale. Les dispositions litigieuses, qui visaient à favoriser l’égalité dans le cadre du débat électoral, ont en définitive été jugées constitutionnelles, malgré les limites qu’elles imposaient à la liberté d’expression. Il est important, en l’espèce, de garder à l’esprit l’existence d’intérêts intrinsèquement opposés dans l’évaluation des mesures contestées. De façon plus particulière, est-ce que les avantages (pour les citoyens résidents) des limites restreignant le droit de vote des non-résidents à long terme l’emportent sur les conséquences de ces limites pour ces derniers?

(1) Rational Connection

[94] The government must demonstrate that the impugned measures are rationally connected to the pressing and substantial objective. In my view, the impugned measures are rationally connected to the objective of maintaining electoral fairness to resident Canadians.

[95] At this stage of the analysis, the government must show through evidence or common sense, that the chosen means promote the pressing and substantial objective. The government need not demonstrate this objective on a civil standard of proof. Instead, “it is sufficient for the government to demonstrate that it [has] a reasonable basis for believing such a rational connection exists” (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 82). The goals of the legislature should be “logically furthered” by the means chosen (*Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 291). Whether a law is rationally connected to the identified pressing and substantial objective does not depend on the measures being faultlessly calibrated to that objective. Simply put, the bar is not a high one.

[96] It has been suggested that the appropriate focus at this stage is on whether any *temporal* limit is rationally connected to the electoral fairness objective. In my view, this focus is misplaced. Rather, what must be evaluated is whether *residence* is rationally connected to electoral fairness. The AGC submits that the impugned provisions help to ensure that voters maintain both a subjective and objective connection to Canada, and that maintenance of this connection furthers the objective of electoral fairness. The subjective connection relates to an individual’s engagement with Canadian and with local (constituency) issues. The premise is that it is unfair for those not engaged with such issues to vote. The objective connection relates to whether an individual is subject to Canadian laws. The premise is that it is unfair for those not subject (or who are markedly less so) to participate in deciding laws that govern others

(1) Le lien rationnel

[94] Le gouvernement doit démontrer que les mesures contestées ont un lien rationnel avec l’objectif urgent et réel. Je suis d’avis que ces mesures possèdent un tel lien avec l’objectif qui consiste à maintenir l’équité électorale en faveur des Canadiens résidents.

[95] À cette étape-ci de l’analyse, le gouvernement doit démontrer, en s’appuyant sur la preuve ou le bon sens, que le moyen choisi favorise l’objectif urgent et réel. Il n’est pas tenu de le faire selon les règles de preuve en matière civile. « Il lui suffit plutôt de démontrer qu’il avait des motifs raisonnables de croire à l’existence d’un tel lien » (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 82). Il faut que les moyens retenus « favorisent logiquement » la réalisation des objectifs du législateur (*Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 291). Pour qu’une règle de droit possède un lien rationnel avec l’objectif urgent et réel identifié, il n’est pas nécessaire que les mesures en question soient parfaitement adaptées à cet objectif. Autrement dit, la barre n’est pas élevée.

[96] On a soutenu que, à cette étape-ci, la question à laquelle il convient de s’attacher consiste à se demander si quelque limite *temporelle* que ce soit peut présenter un lien rationnel avec l’objectif d’équité électorale. Selon moi, ce n’est pas le point sur lequel il faut se concentrer. Il convient plutôt de se demander si le *lieu de résidence* possède un lien rationnel avec l’équité électorale. Le PGC prétend que les dispositions contestées contribuent à faire en sorte que les électeurs maintiennent un lien à la fois subjectif et objectif avec le Canada, et que le maintien de ce lien permet de réaliser l’objectif d’équité électorale. Le lien subjectif a trait à l’engagement de quelqu’un à l’égard d’enjeux d’intérêt national et d’intérêt local (à l’échelle de la circonscription). Le principe invoqué au soutien de cet argument est qu’il n’est pas juste que les personnes qui ne sont pas engagées à l’égard de ces enjeux votent. Le lien objectif a trait à la question de savoir si l’intéressé

who are resident and who will be subject fully to Canadian laws.

[97] While the parties were not always clear, as I understand the AGC's arguments there are two ways in which long-term non-resident voting may be unfair to resident Canadians. These correspond to two different senses of residence or connection. First, long-term non-resident voting is unfair because non-residents do not have a sufficient connection to the particular constituencies in which they would vote. Second, long-term non-resident voting is unfair because non-residents do not have a sufficient connection to Canada.

[98] With respect to the first, in our electoral system, Canadians elect a Member of Parliament ("MP") to represent their constituency in the House of Commons; this MP understands and speaks for his or her communities and the mix of challenges that his or her constituents face. But, non-residents would cast votes for a candidate that they would almost certainly never meet; and that candidate would represent a constituency where non-residents have not lived for a long time (if ever) and to which they may have no intention of returning. Unfairness arises when individuals who do not have to live with the local consequences of government decisions have a say in determining which MP will represent that community.

[99] In passing, I would refer to the issue of where long-term non-residents would vote. Under the Act, temporary non-residents who want to vote by special ballot must submit an application form to be included on a register of temporary non-resident electors. In applying to be included on the register, citizens

est assujetti aux lois canadiennes. Le postulat est qu'il n'est pas juste que les personnes qui ne le sont pas (ou qui le sont nettement moins) participent à l'adoption de lois régissant d'autres personnes, qui elles résident au Canada et seront pleinement assujetties aux lois du pays.

[97] Bien que les parties n'aient pas toujours exprimé clairement leur position à cet égard, si je comprends bien les arguments du PGC, la participation des non-résidents à long terme aux scrutins est injuste de deux façons à l'égard des Canadiens résidents. Ces deux formes d'injustice correspondent à deux conceptions différentes des notions de résidence ou de liens. Suivant la première conception, la participation des non-résidents à long terme aux scrutins est injuste parce que ceux-ci ne possèdent pas de liens suffisants avec la circonscription où ils voteraient. Selon la seconde, leur participation est injuste parce que ces personnes ne possèdent pas de liens suffisants avec le Canada.

[98] Pour ce qui est de la première injustice, dans le cadre de notre système électoral, les Canadiens élisent un député chargé de représenter leur circonscription à la Chambre des communes. Ce député connaît et comprend les différentes communautés de sa circonscription ainsi que les divers défis auxquels ses électeurs font face, et il se fait leur porte-parole à leur égard. Toutefois, les non-résidents voteraient pour un candidat qu'ils ne rencontreront presque certainement jamais et qui représenterait une circonscription dans laquelle ces non-résidents n'ont pas vécu depuis longtemps (à supposer qu'ils y aient même vécu) et où ils n'ont peut-être aucunement l'intention de retourner. L'injustice résulte du fait que des personnes qui n'ont pas à subir, localement, les conséquences de décisions gouvernementales jouent néanmoins un rôle dans le choix du député qui représentera cette collectivité.

[99] En passant, j'aimerais dire un mot sur la question de l'endroit où les non-résidents à long terme exerceraient leur droit de vote. En vertu de la Loi, les non-résidents temporaires qui veulent voter par bulletin de vote spécial doivent soumettre un formulaire de demande pour être inscrits sur un registre

must provide the following information, *inter alia* (s. 223(1)(e)):

the address of the elector's last place of ordinary residence in Canada before he or she left Canada or the address of the place of ordinary residence in Canada of the spouse, the common-law partner or a relative of the elector, a relative of the elector's spouse or common-law partner, a person in relation to whom the elector is a dependant or a person with whom the elector would live but for his or her residing temporarily outside Canada.

The constituency in which one votes is determined on the basis of this information. If restrictions on voting for long-term non-residents are removed, the place where one's ballot is cast would be determined in the same way.

[100] The second unfairness relates to connection on a national rather than at a constituency level. The argument advanced by the AGC is that long-term non-residents are not sufficiently connected to Canada, and that they do not have a sufficient stake in Canadian laws and policies as compared with resident Canadians. For example, there is a common sense unfairness if a non-resident supports significant tax increases by which they will never be burdened (save for tax on any income earned in Canada).

[101] To summarize, the AGC's arguments identify two kinds of unfairness: the unfairness of non-residents voting *somewhere* (because they lack a sufficient connection to a particular constituency), and the unfairness of non-residents voting *anywhere* (because they lack a sufficient connection to Canada).

[102] The underlying logic of the foregoing is embedded in Chief Justice McLachlin's reasons in *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519 (*Sauvé #2*). Those reasons establish a connection between the

d'électeurs non résidents temporaires. Lorsqu'ils présentent leur demande d'inscription, les citoyens doivent fournir notamment les renseignements suivants (al. 223(1)e)) :

l'adresse soit du lieu de sa résidence habituelle au Canada avant son départ pour l'étranger, soit du lieu de la résidence habituelle au Canada de son époux, de son conjoint de fait, d'un parent, d'un parent de son époux ou de son conjoint de fait, d'une personne à la charge de qui il est ou de la personne avec laquelle il demeurerait s'il ne résidait pas temporairement à l'étranger.

La circonscription dans laquelle vote un citoyen est déterminée en fonction de ces renseignements. Si les restrictions touchant le vote des non-résidents à long terme sont éliminées, l'endroit où le suffrage est exprimé serait déterminé de la même manière.

[100] La deuxième injustice a trait aux liens qui rattachent l'intéressé à l'échelle de la nation plutôt qu'à l'échelle d'une circonscription. Le PGC fait valoir que les non-résidents à long terme ne possèdent pas de liens suffisants avec le Canada et qu'ils ne sont pas suffisamment concernés par les lois et les politiques canadiennes par comparaison avec les Canadiens qui résident au pays. Par exemple, il apparaît naturellement injuste qu'un non-résident appuie d'importantes hausses d'impôts qu'il n'aura jamais à supporter (sauf en ce qui concerne l'impôt sur tout revenu gagné au Canada).

[101] En résumé, les arguments du PGC relèvent deux sortes d'injustice : l'injustice découlant du fait que des non-résidents votent dans un *endroit précis* (pour le motif qu'ils n'ont pas de liens suffisants avec une circonscription particulière), et l'injustice découlant du fait que des non-résidents votent, et ce, *peu importe où* (pour le motif qu'ils n'ont pas de liens suffisants avec le Canada).

[102] La logique à la base de ce qui précède ressort des motifs de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 (*Sauvé n° 2*). Ces motifs établissent un lien entre

right to vote and the obligation to obey the law (at para. 31):

This delegation from voters to legislators gives the law its legitimacy or force. Correlatively, the obligation to obey the law flows from the fact that the law is made by and on behalf of the citizens. In sum, the legitimacy of the law and the obligation to obey the law flow directly from the right of every citizen to vote. As a practical matter, we require all within our country's boundaries to obey its laws, whether or not they vote. But this does not negate the vital symbolic, theoretical, and practical connection between having a voice in making the law and being obliged to obey it.

McLachlin C.J. focused on the problem with being subject to laws when one cannot vote. Does not the logic work the other way as well? If the law's legitimacy derives from the fact that those who are subject to it are the ones who (indirectly) create it, then is it not also unfair that individuals who are not subject to or affected by the law can decide for those who are? I have difficulty finding otherwise.

[103] We must then ask whether there is a relationship between residence and an individual's connection to a particular constituency or, perhaps, to Canada generally. Asked differently, are long-term non-residents likely to be less connected to a constituency or to Canada? Especially at the constituency level, I find it difficult to escape the conclusion that long-term non-residents are likely to be less connected to their community. As a general proposition, individuals who have not lived in a constituency for over five years are less likely to be informed about the issues affecting that constituency. (How could it be otherwise?) And, if the long-term non-resident voter has no intention to return to that constituency, they will not feel the impacts of federal laws and policies as they manifest at the local level. While perhaps somewhat attenuated, the same logic applies at the national level. Those who have not lived in Canada for a long time are likely to be less connected to Canada than those who reside here. While

le droit de voter et l'obligation de respecter la loi (par. 31) :

Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l'intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu'ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d'un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter.

La juge en chef McLachlin s'est concentrée sur le problème découlant du fait qu'une personne serait assujettie à des lois à l'égard desquelles elle ne peut pas voter. Ce raisonnement ne s'applique-t-il pas dans l'autre sens également? Si la légitimité d'une loi découle du fait que les personnes qui y sont assujetties sont celles qui l'ont (indirectement) élaborée, n'est-il pas injuste, à l'inverse, que des personnes qui ne sont pas assujetties à une telle loi ou touchées par celle-ci puissent se prononcer au même titre que celles qui le seront? Il m'est difficile de conclure que ce n'est pas injuste.

[103] Nous devons ensuite nous demander s'il existe un rapport entre la notion de résidence et l'existence de liens rattachant quelqu'un à une circonscription en particulier ou, peut-être, au Canada en général. Formulée autrement, la question consiste à se demander si les non-résidents à long terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec une circonscription ou avec le Canada? Particulièrement à l'échelle de la circonscription, il m'apparaît difficile d'éviter de conclure que les non-résidents à long terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec leur communauté. À titre de postulat général, je dirais que les personnes qui n'ont pas vécu dans une circonscription depuis plus de cinq ans sont moins susceptibles d'être au fait des enjeux touchant cette circonscription. (Comment pourrait-il en être autrement?) En outre, si un électeur non résident à long terme n'a pas l'intention de retourner dans cette circonscription, il ne ressentira pas les effets des lois et politiques fédérales de la manière dont elles se manifestent au niveau

non-resident citizens are affected to some degree by Canadian law, they are to a far lesser degree than are Canadians living in this country. Thus, there would be the unfairness of those who are largely unaffected (non-residents) participating in decisions that would affect others (residents).

(2) Proportionality of Effects

[104] This brings me to whether the salutary effects of promoting fairness for resident Canadians are outweighed by the deleterious effects of denying long-term non-resident citizens the right to vote in federal elections. For me, this stage of the proportionality analysis is decisive in this appeal.

[105] The salutary effects of an impugned measure are evaluated according to the extent to which it promotes the objective which was found to be pressing and substantial at the first stage of the analysis. The consequence of limits on long-term non-resident voting are that these individuals will never cast a decisive vote in a constituency in which they are not resident. This is a salutary effect of the impugned measures, as the local representative will not be selected by individuals from outside the constituency. While this is so as a general proposition, the AGC has offered almost no evidence of the impact that long-term non-residents would or could have had either locally or nationally if permitted to vote.

[106] What evidence we have suggests that the impact would likely be negligible. A very small number of Canadians living abroad who are currently eligible to vote choose to exercise their right to vote through a special ballot. In the election that followed the

local. Bien qu'à un degré peut-être moindre, le même raisonnement s'applique à l'échelle nationale. Les personnes qui n'ont pas vécu au pays depuis longtemps sont susceptibles d'avoir des liens moins forts avec le Canada que celles qui y résident. Quoique les citoyens non résidents soient dans une certaine mesure touchés par les lois canadiennes, ils le sont à un degré bien moindre que les Canadiens vivant au pays. Par conséquent, il serait injuste que des personnes qui, dans une large mesure, ne seront pas touchées (les non-résidents) par des décisions participent à ces décisions qui auront des incidences sur d'autres personnes (les résidents).

(2) Proportionnalité des effets

[104] Je dois maintenant décider si les effets préjudiciables découlant du fait de priver les Canadiens non résidents à long terme du droit de voter aux élections fédérales l'emportent sur les effets bénéfiques d'une mesure visant à promouvoir l'équité en faveur des Canadiens qui résident au pays. À mon sens, cette étape de l'analyse de la proportionnalité est décisive en l'espèce.

[105] Les effets bénéfiques d'une mesure contestée sont appréciés en déterminant à quel point cette mesure favorise la réalisation de l'objectif qui a été jugé urgent et réel à la première étape de l'analyse. La conséquence des limites imposées au droit de vote des non-résidents à long terme est que ces personnes n'exprimeront jamais un vote décisif dans une circonscription où elles ne résident pas. Il s'agit d'un effet bénéfique des mesures contestées, car le représentant local ne sera pas choisi par des personnes de l'extérieur de la circonscription. Bien que cette affirmation vaille en tant que postulat général, le PGC n'a présenté presque aucune preuve de l'incidence qu'auraient eue ou qu'auraient pu avoir les résidents à long terme, soit à l'échelle locale soit à l'échelle nationale, s'ils avaient été autorisés à voter.

[106] Il ressort de la preuve dont nous disposons que l'incidence serait vraisemblablement négligeable. Un très petit nombre de Canadiens qui vivent à l'étranger et qui ont actuellement le droit de voter choisissent d'exercer ce droit par

implementation of the Special Voting Rules under Part 11 of the Act, which establish the procedures for special ballot voting, including votes to be cast by non-residents, a little over 15,000 special ballots were requested and issued. In the 2011 election, in the ten Canadian ridings with the highest number of special ballots, as a percentage of total registered electors in that constituency, the non-resident votes ranged from a low of 0.05 percent to a high of 0.2 percent. Elections Canada reported that barely 6,000 votes were recorded from international electors. While these numbers pertain to non-residents who were eligible to vote under the current statutory scheme — that is, citizens who were non-resident for less than five years — they are nonetheless instructive. As Penny J. explained in the application decision, “it is hard to see what unfairness is being visited on the resident majority by the voting of other non-resident citizens” (para. 113). In such circumstances, the salutary effects are inconsequential. This would be different if large numbers of non-resident voters cast ballots, especially if they did so in a coordinated way so as to maximize the impact on election results. A million additional voters could well sway an election.

[107] By contrast, the deleterious effects of the provisions on long-term non-residents are clear: they cannot vote. While they may not feel the local consequences of particular federal policies in the constituencies in which their votes would be counted, they stand nonetheless to be affected by certain federal laws and policies, perhaps in life-altering ways. By the logic of the majority in *Sauvé #2*, we should be alive to the reality of having no voice in relation to matters by which one may be deeply affected. I note that the same logic may not apply at the provincial and territorial level; long-term non-residents are not likely to be significantly affected by provincial and territorial laws as provincial and territorial

bulletin de vote spécial. À l’élection qui a suivi la mise en œuvre des Règles électorales spéciales prévues à la partie 11 de la Loi, lesquelles établissent les procédures relatives aux bulletins de vote spéciaux, y compris les votes exprimés par les non-résidents, un peu plus seulement de 15 000 bulletins de vote spéciaux ont été demandés et délivrés. À l’élection de 2011, dans les dix circonscriptions canadiennes comptant le nombre le plus élevé de bulletins de vote spéciaux, le vote des non-résidents — exprimé en pourcentage du nombre total d’électeurs inscrits dans ces diverses circonscriptions — a varié d’un minimum de 0,05 p. 100 à un maximum de 0,2 p. 100. Élections Canada a signalé qu’à peine 6 000 votes avaient été recensés dans le bassin des électeurs internationaux. Quoique ces chiffres concernent les non-résidents qui avaient droit de vote en vertu du régime législatif actuel — c’est-à-dire des citoyens non résidents depuis moins de cinq ans — ils sont néanmoins révélateurs. Comme l’a expliqué le juge Penny dans sa décision sur la demande de jugement déclaratoire, [TRADUCTION] « il est difficile de voir quelle iniquité cause à la majorité l’exercice par les [autres] citoyens non résidents de leur droit de vote » (par. 113). Dans de telles circonstances, les effets bénéfiques sont sans conséquence. Il en serait autrement si un grand nombre d’électeurs non résidents votaient, surtout s’ils le faisaient de façon concertée pour maximiser l’effet de leur geste sur les résultats de l’élection. En effet, un million d’électeurs de plus participant au scrutin pourraient bien changer le cours d’une élection.

[107] En revanche, les effets préjudiciables des dispositions sur les non-résidents à long terme sont évidents : ces personnes ne peuvent pas voter. Bien qu’il soit possible qu’elles ne ressentent pas les conséquences à l’échelle locale de politiques fédérales particulières dans les circonscriptions où leurs votes seraient comptés, elles sont néanmoins susceptibles d’être touchées par certaines lois et politiques fédérales, peut-être de façons déterminantes pour leur avenir. Suivant le raisonnement des juges majoritaires dans *Sauvé n° 2*, nous devons être sensibles à la réalité des personnes qui n’ont pas la possibilité de s’exprimer sur des questions susceptibles d’influer profondément sur elles. Je

jurisdiction does not generally extend to matters that cross international borders.

[108] I would add that s. 3 has value beyond playing a “meaningful role in the selection of elected representatives” (*Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, at para. 25). The right is not merely instrumental; it does not only protect the opportunity to be represented by one’s favoured candidate. As Iacobucci J. recognized in *Figueroa*, the right to vote “has an intrinsic value independent of its impact upon the actual outcome of elections” (para. 29). Voting is the “primary means by which the average citizen participates in the open debate that animates the determination of social policy” (para. 29). Each vote has expressive content, communicating not only the identity of one’s preferred candidate, but the values and policy choices they represent. Denying long-term non-residents the right to vote accordingly denies those citizens the “opportunity to express an opinion about the formation of social policy and the functioning of public institutions through participation in the electoral process” (para. 29).

[109] Thus, while on the evidence before us the salutary effects are inconsequential, the deleterious effects are clear, and outweigh the salutary effects.

C. Conclusion

[110] I do not want to close the door to any and all possible limits on voting federally based on residence. Nor do I want to prejudge, by implication, the constitutionality of limits based on residence in the provinces and territories. However, on the basis set

souligne que le même raisonnement pourrait ne pas s’appliquer à l’échelle provinciale ou territoriale; il est peu probable que des non-résidents à long terme soient touchés de façon importante par les lois provinciales et territoriales, puisque les pouvoirs des provinces et des territoires ne s’étendent généralement pas à des sujets ayant des incidences internationales.

[108] J’ajouterais que la valeur du droit garanti à l’art. 3 va au-delà du fait qu’il permet aux citoyens de jouer un « rôle important dans l’élection de députés » (*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 25). Ce droit n’a pas seulement un caractère fonctionnel; il ne protège pas uniquement la possibilité pour l’électeur d’être représenté par le candidat qu’il préfère. Comme l’a reconnu le juge Iacobucci dans *Figueroa*, le droit de vote « possède une valeur intrinsèque indépendamment de son effet sur le résultat concret des élections » (par. 29). L’exercice du droit de vote constitue le « principal moyen permettant au citoyen ordinaire de participer au débat public qui précède l’établissement de la politique sociale » (par. 29). Chaque vote a un contenu expressif, en ce qu’il communique non seulement l’identité du candidat que préfère un électeur, mais également les valeurs et les choix en matière de politiques générales que représente ce candidat. Refuser le droit de vote aux non-résidents à long terme revient à nier à ces citoyens la « possibilité d’exprimer une opinion sur l’élaboration de la politique sociale et le fonctionnement des institutions publiques en participant au processus électoral » (par. 29).

[109] Par conséquent, bien que, au regard de la preuve dont nous disposons, les effets bénéfiques soient sans conséquence, les effets préjudiciables sont évidents et l’emportent sur les effets bénéfiques.

C. Conclusion

[110] Je ne veux pas fermer la porte à toute possible limite du droit de voter aux élections fédérales sur la base de la notion de résidence. Je ne veux pas non plus préjuger, par implication, de la constitutionnalité de limites fixées par les provinces ou territoires

out above, I would find that the limit on s. 3 conceded by the AGC has not been justified under s. 1.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) —

I. Overview

[111] In 1993, Parliament extended voting rights to a significant number of Canadians living abroad, including all citizens who have been absent from Canada for less than five consecutive years. But it left in place long-standing statutory restrictions which precluded from voting most citizens who have lived outside of Canada for five consecutive years or more and who are not otherwise eligible to vote under specific exemptions, such as public service employees and their families. This appeal requires us to consider the constitutionality of those restrictions — specifically, whether the prohibition on long-term non-resident voting is a reasonable limit on the appellants' democratic right to vote under s. 3 of *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or whether s. 3 requires that *all* citizens, regardless of how long they have lived abroad, or even if they have never set foot in Canada, be permitted to cast a ballot in federal (and, for that matter, provincial) elections.

[112] The Attorney General of Canada concedes that the restriction on long-term non-resident voting constitutes a limit on the appellants' s. 3 right, but says that this limit is constitutional. Subject to what we say at para. 123, we agree. The objective of the 1993 amendments was to expand the franchise to non-resident citizens temporarily living outside of Canada, while preserving a relationship of currency between electors and their communities *in Canada*. This objective is pressing and substantial, and the means that Parliament chose to achieve it — a voting regime akin to those in place in comparable

sur la base de ce même fondement. Toutefois, à la lumière de ce qui précède, je conclurais que la limite qui, comme l'a concédé le PGC, a été apportée à l'art. 3 n'a pas été justifiée au regard de l'article premier.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

I. Aperçu

[111] En 1993, le législateur a accordé le droit de vote à un grand nombre de Canadiens vivant à l'étranger, y compris tous les citoyens ayant été absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives. Toutefois, il a laissé en place des restrictions légales de longue date, qui empêchaient de voter la plupart des citoyens vivant à l'extérieur du Canada depuis cinq années consécutives ou plus et n'ayant pas autrement le droit de voter en application d'exemptions particulières, comme les fonctionnaires et leurs familles. Dans le présent pourvoi, nous sommes appelés à examiner la constitutionnalité de ces restrictions — plus particulièrement, la question de savoir si l'interdiction de voter imposée aux non-résidents à long terme constitue une limite raisonnable au droit démocratique de voter garanti par l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou si l'art. 3 prescrit que *tous* les citoyens, indépendamment du nombre d'années où ils ont vécu à l'étranger, ou même s'ils n'ont jamais mis les pieds au Canada, sont autorisés à participer au scrutin aux élections fédérales (voire provinciales).

[112] Le procureur général du Canada reconnaît que la restriction au droit de vote des non-résidents à long terme constitue une limite au droit garanti par l'art. 3, mais affirme que cette limite est constitutionnelle. Sous réserve de ce que nous affirmons au par. 123, nous sommes d'accord. Les modifications de 1993 avaient pour objectif d'accorder le droit de vote aux citoyens non résidents qui vivaient temporairement à l'extérieur du Canada, tout en faisant en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités *au Canada*. Cet objectif est urgent et réel, et le moyen que le Parlement a choisi pour

Westminster democracies, whose parliaments, like Canada's, are constituted of elected community representatives — are demonstrably justifiable in a free and democratic society.

[113] While we therefore reach a different result than the Chief Justice, we see our fundamental point of disagreement as lying in the proper judicial approach to the limitations analysis. We start from the premise that s. 3 is a *positive* right which, unlike most *Charter* rights, *requires* legislative specification in order for the right to be operative. It follows that Parliament acted to define and shape the boundaries and contours of a positive entitlement which, as such, necessarily requires legislative specification.

[114] Moreover, and contrary to the seemingly absolute quality of the majority's understanding of s. 3's guarantee, such legislative specification is not only necessary, but uncontroversial. Nobody suggests that s. 3 entitles three-year-old Canadian citizens to vote. Similarly, the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9, withholds the vote from Canadian citizens who have never lived in Canada. And yet, and as the appellants concede, their logic — and, we add, the logic of the majority reasons in this appeal — would necessarily invalidate that restriction as well, opening the vote to persons who have never before so much as set foot in Canada. Far from an example of “progressive enfranchisement” (majority reasons, at paras. 2 and 62), we see this development as regressive, undermining the longstanding and entirely salutary practice in Westminster parliamentary democracies of privileging local connections in deciding who may elect local representatives. In any event, “progressive” or not, the impugned limit on the right to vote is reasonable. We would therefore dismiss the appeal.

l'atteindre — un système électoral qui s'apparente à ceux en place dans des démocraties semblables de type Westminster, dont les parlements, comme celui du Canada, sont constitués de représentants élus de la collectivité — peut se justifier dans une société libre et démocratique.

[113] Bien que nous arrivions à un résultat différent de celui auquel arrive le juge en chef, nous estimons que le point fondamental de notre désaccord se situe dans la démarche qu'il convient d'adopter relativement à l'analyse des restrictions. Nous partons du principe que l'art. 3 représente un droit *positif* qui, contrairement à la plupart des droits garantis par la *Charte*, *doit* être précisé par voie législative pour produire des effets. Il s'ensuit que le législateur a pris des mesures pour circonscrire un droit positif qui, en tant que tel, doit nécessairement être précisé par voie législative.

[114] Qui plus est, et contrairement à l'aspect apparemment absolu de l'interprétation que donnent les juges majoritaires à la garantie prévue à l'art. 3, cette précision législative, en plus d'être nécessaire, est incontestable. Personne ne prétend que l'art. 3 confère aux citoyens canadiens âgés de trois ans le droit de voter. De même, la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9, ne permet pas aux citoyens canadiens qui n'ont jamais vécu au Canada de voter. Pourtant, comme le reconnaissent les appelants, leur logique — et, ajouterions-nous, la logique des motifs des juges majoritaires dans le présent pourvoi — aurait nécessairement pour effet d'invalider cette restriction également, ce qui permettrait à des personnes n'ayant jamais mis les pieds au Canada d'avoir le droit de vote. Loin d'être un exemple de l'« octroi progressif du droit de vote » (motifs des juges majoritaires, par. 2 et 62), nous estimons qu'un tel changement constitue un recul, et qu'il mine la pratique de longue date et éminemment bénéfique des démocraties parlementaires de type Westminster, laquelle consiste à privilégier les liens locaux lorsqu'il s'agit de décider qui peut élire des représentants locaux. De toute façon, qu'elle soit « progressive » ou non, la restriction contestée au droit de vote est raisonnable. Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Background

[115] The Act governs voter eligibility and balloting procedures for federal elections in Canada. It provides citizens with three ways to vote: (1) in person at a polling station on Election Day; (2) in person at an advance poll prior to Election Day; or (3) by means of a special ballot (s. 127(a) to (c)). This appeal concerns the third category — specifically, the circumstances in which a special ballot can be issued to citizens living abroad.

[116] Prior to 1993, non-resident Canadians were not permitted to vote by special ballot — indeed, they were not permitted to vote at all — unless they were employed in the service of Canada (i.e., diplomats, military personnel, or other public servants) or were a family member of an eligible elector posted abroad. This restriction on voting applied regardless of how long a citizen lived outside the country.

[117] Beginning in the early 1980s, a series of reports, royal commissions, and a House of Commons Special Committee considered the issue of absentee voting. These efforts culminated in Parliament’s decision in 1993 to expand the franchise for Canadians living abroad by amending the Act to permit citizens who have been absent from Canada for fewer than five consecutive years to vote, for the first time, by special ballot — irrespective of their employment or the reason they left Canada.

[118] Today, the process of voting by special ballot — the provisions at the crux of this appeal — is outlined in s. 11 and Part 11 of the Act. The effect of s. 11 is that long-term non-residents — citizens who have lived outside of Canada for five consecutive years or more, or those who do not intend to return — cannot vote by special ballot, unless they fall into one of the exceptions. In substance, this restriction pre-dated the 1993 amendments. Long-term non-residents were *never* permitted to vote by

II. Contexte

[115] La Loi régit l’admissibilité au droit de vote et les modes de scrutin aux élections fédérales au Canada. Elle permet aux citoyens de voter de trois façons : (1) en personne à un bureau de scrutin le jour de l’élection; (2) en personne à un bureau de vote par anticipation avant le jour de l’élection; (3) au moyen d’un bulletin de vote spécial (al. 127a) à c)). Le présent pourvoi porte sur la troisième modalité — plus particulièrement, les situations où un bulletin de vote spécial peut être remis à des citoyens vivant à l’étranger.

[116] Avant 1993, les Canadiens non résidents n’étaient pas autorisés à voter par bulletin de vote spécial — de fait, ils n’étaient pas autorisés à voter du tout — à moins d’être au service du Canada (c.-à-d. les diplomates, les militaires ou les autres fonctionnaires) ou d’être membre de la famille d’un électeur admissible en poste à l’étranger. Cette restriction au droit de vote s’appliquait indépendamment du nombre d’années où le citoyen avait vécu à l’étranger.

[117] À compter du début des années 1980, une série de rapports et de commissions royales ainsi qu’un comité spécial de la Chambre des communes ont analysé la question du vote des absents. L’aboutissement de ces efforts est la décision du législateur, en 1993, d’accorder le droit de vote à un plus grand nombre de Canadiens vivant à l’étranger en modifiant la Loi pour permettre aux citoyens qui étaient absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives de voter, pour la première fois, par bulletin de vote spécial et ce, sans égard à leur emploi ou à la raison pour laquelle ils ont quitté le Canada.

[118] Aujourd’hui, le processus de vote par bulletin de vote spécial — les dispositions au cœur du présent pourvoi — est énoncé à l’art. 11 et à la partie 11 de la Loi. L’effet de l’art. 11 est que les non-résidents à long terme — c’est-à-dire les citoyens qui vivent à l’extérieur du Canada depuis cinq années consécutives ou plus, ou ceux qui n’ont pas l’intention de revenir — ne peuvent voter par bulletin de vote spécial, à moins d’être visés par une des exceptions. En réalité, cette restriction existait avant les modifications

special ballot from abroad. The 1993 amendments, however, granted citizens who have been away for fewer than five years the ability to vote by special ballot, so long as they intend to re-establish residence in Canada in the future. Thus, far from “disenfranchising” Canadians (majority reasons, at para. 75), the legislation at issue in this appeal had precisely the opposite effect. It *enfranchised* a segment of Canadian citizenry which had never before been able to vote. As we describe below (at paras. 126, 132 and 137), this is precisely how Parliament saw the matter. And while it is obviously not determinative, we further observe that, contrary to the majority’s statement, the Crown has not conceded (nor can the Crown be fairly taken to have conceded) that the impugned provisions reflect “Parliament’s decision to disenfranchise” Canadians (majority reasons, at para. 44).

[119] A separate question — not directly at issue in this appeal — is whether the Act permits long-term non-residents to vote *in person*. In practice, an Elections Canada administrative policy permits any non-resident to vote by physically attending a polling station, either on Election Day or during the advance voting period. The Attorney General submits that this policy rests on an erroneous interpretation of the Act, and argues that long-term non-residents (except those who are enfranchised under other provisions) cannot vote in any manner (transcript, at pp. 76-77). Since it is not strictly necessary to resolve this question, we limit our discussion below to the constitutionality of the special ballot restriction. The appellants themselves conceded that in-person voting is largely “an illusory possibility” for long-term non-residents (transcript, at p. 13). The restriction on casting a special ballot therefore amounts to a *de facto* restriction on voting altogether, and it should be treated as such for purposes of the limitations analysis.

de 1993. Les non-résidents à long terme n’avaient *jamais* été autorisés à voter de l’étranger par bulletin de vote spécial. Toutefois, les modifications de 1993 ont accordé aux citoyens qui étaient absents depuis moins de cinq ans la possibilité de voter par bulletin de vote spécial, pourvu qu’ils aient l’intention de revenir résider au Canada. Par conséquent, loin de « priver [. . .] du droit de vote » certains Canadiens (motifs des juges majoritaires, par. 75), la disposition législative en cause dans le présent pourvoi a eu exactement l’effet inverse. Elle *a conféré le droit de vote* à un ensemble de citoyens canadiens qui n’avaient jamais pu voter auparavant. Comme nous l’exposons plus loin (par. 126, 132 et 137), c’est précisément de cette façon que le législateur voyait les choses. Et bien que ce point ne soit évidemment pas déterminant, nous faisons remarquer en outre que, contrairement à ce qu’affirment les juges majoritaires, l’État n’a pas reconnu (et il ne peut être considéré à juste titre comme l’ayant fait) que les dispositions contestées traduisent « la décision du législateur de priver [. . .] du droit de vote » des Canadiens (motifs des juges majoritaires, par. 44).

[119] Une question distincte, mais qui n’est pas directement en cause en l’espèce, est de déterminer si la Loi permet à des non-résidents à long terme de voter *en personne*. En pratique, une politique administrative d’Élections Canada permet à tout non-résident de voter en se présentant en personne à un bureau de scrutin, soit le jour de l’élection, soit durant la période de vote par anticipation. Le procureur général soutient que cette politique repose sur une interprétation erronée de la Loi, et fait valoir que les non-résidents à long terme (sauf ceux qui sont autorisés à voter en application d’autres dispositions) ne peuvent voter d’aucune façon (transcription, p. 76-77). Puisqu’il n’est pas strictement nécessaire de trancher cette question, nous nous limiterons à examiner la constitutionnalité de la restriction relative au bulletin de vote spécial. Les appelants eux-mêmes reconnaissent que le vote en personne est, en grande partie, une [TRADUCTION] « possibilité illusoire » pour les non-résidents à long terme (transcription, p. 13). La restriction touchant le dépôt d’un bulletin de vote spécial équivaut donc à une restriction de fait au droit de vote dans son ensemble, et elle devrait être traitée ainsi pour les fins de l’analyse des restrictions.

III. Analysis

[120] We begin by observing, respectfully, that the majority distorts the limitations analysis to speak of an “infringement” or “breach” based solely on the fact that an impugned measure imposes a limit on a *Charter* right (see, e.g., majority reasons, at paras. 24, 31, 38, 42, 53, 60, 76, 79, 81 and 83). By way of explanation, s. 1 “permits and envisions that the rights and freedoms enshrined in the *Charter*” are subject to “rational and reasonable *limitations*” (*Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519 (“*Sauvé #2*”), at paras. 84 and 89 (emphasis added); see also *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 136) and not “rational and reasonable *infringements*”. This is, we note, supported by the text of s. 1 itself, which speaks *not* of reasonable and demonstrably justifiable *infringements*, but of reasonable and demonstrably justifiable *limits*. This is simply one instance (albeit one that is constitutionally enshrined) of the principle that no right is absolute, including *Charter* rights such as the s. 3 right to vote. To be clear, then, a reasonable limit does not justify an *infringement*, but is inherent in the right itself, shaping the right’s outer boundaries (B. W. Miller, “Justification and Rights Limitations”, in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 93, at p. 96). Our recent jurisprudence confirms this treatment of s. 1’s provision for “reasonable limits” (see, e.g., *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906). In short, a right is infringed only where the right, *as reasonably limited*, is breached. The issue presented by this appeal, then, is *not* whether the limit to the right to vote effected by the restriction on long-term non-resident voting justifies an infringement of s. 3, but whether that limit is unreasonable, such that s. 3 is infringed.

[121] We do not dispute, as the majority seems to suggest (at para. 42), that an analytical separation is necessary so as to distinguish the claimant’s burden of establishing a limit on his or her rights from the

III. Analyse

[120] Nous commençons par noter, avec égards, que les juges majoritaires déforment l’analyse des restrictions en parlant de « violation » ou d’« atteinte » uniquement parce qu’une mesure contestée impose une limite à un droit garanti par la *Charte* (voir, p. ex., motifs des juges majoritaires, par. 24, 31, 38, 42, 53, 60, 76, 79, 81 et 83). Il importe de préciser que l’article premier « autorise et prévoit la *restriction* d’un droit ou d’une liberté garanti par la *Charte* » à condition que la « *restriction* [. . .] soit[*t*] rationnelle[. . .] et raisonnable[. . .] » (*Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 (« *Sauvé n° 2* »), par. 84 et 89 (italiques ajoutés); voir aussi *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136), sans qu’il soit question d’« *atteintes* rationnelles et raisonnables ». Nous constatons que le texte de l’article premier lui-même étaye ce constat; il y est question non pas d’*atteintes* mais de *limites* qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer. Il s’agit simplement d’un exemple (bien qu’il soit consacré dans la Constitution) du principe voulant qu’aucun droit n’est absolu, y compris les droits garantis par la *Charte*, comme le droit de vote prévu à l’art. 3. En clair, donc, une limite raisonnable ne justifie pas une *atteinte*, mais est inhérente au droit lui-même puisqu’elle définit les contours du droit (B. W. Miller, « Justification and Rights Limitations », dans G. Huscroft, dir., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 93, p. 96). La jurisprudence récente de la Cour confirme ce traitement des « limites raisonnables » dont il est question à l’article premier (voir, p. ex., *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906). En bref, il y a atteinte à un droit seulement si celui-ci, *raisonnablement limité*, est violé. La question que soulève le présent pourvoi *n’est* donc *pas* de savoir si la limite au droit de vote créée par la restriction à l’égard des non-résidents à long terme justifie une atteinte à l’art. 3, mais plutôt de savoir si cette limite est déraisonnable, si bien qu’il y a atteinte à l’art. 3.

[121] Contrairement à ce que semblent suggérer les juges majoritaires (par. 42), nous ne contestons pas le fait qu’une séparation analytique est nécessaire pour faire la distinction entre le fardeau qui incombe

government's burden of justifying the limit under s. 1. Our reasons do not raise a question of burden; we accept that the burden always rests upon the state to justify limits to rights (*Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 453, at para. 314). The point of difference between us and the majority is much narrower than the majority conceives, and is reduced to this question: what is it that is being justified — an infringement, or a limit? We do not believe the *Charter* can (or should) be read so as to ever allow for justified “infringements”. It does, however, allow for justified “limits”. An “infringement” is a limit that is not justified (*K.R.J.*, at paras. 91, 115 and 116; *Bracken v. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168, at para. 33). We respectfully observe that the majority's reasons confuse those concepts and elide the text of s. 1. A conceptually sensible and textually faithful account of the s. 1 analysis properly focuses on whether a *limit* on a *Charter* right is justified.

[122] The majority's response to this is, in our respectful view, internally inconsistent. On the one hand, it sees the matter as being of sufficient importance to insist upon departing from the text of s. 1. But it also sees the matter as one of “semantics”, noting that the Court has, over the years, used the terms “infringement” and “limit” interchangeably. We agree that the Court has drifted in and out of speaking of justifying “infringements”. Our point is not that it has never done so. Our point is that it should stop doing so. If this is, as the majority says, a matter of “semantics”, then there is no good reason for continuing to ignore constitutional text. In any event, we view the question as transcending mere semantics. It distorts our constitutional discourse, and our understanding of rights and of the legitimate boundaries of state action, to speak of individuals having rights which may be justifiably violated by the state. Indeed, the majority's reasons furnish an example, by suggesting that s. 3 grants an absolute right that is violated by the restrictions on long-term non-resident voting. Reasonable limits are “inherent

à la partie revendiquant un droit d'établir qu'il y a eu restriction à ses droits, et le fardeau qui incombe au gouvernement de justifier la restriction au regard de l'article premier. Nos motifs ne soulèvent pas une question de fardeau; nous convenons que le fardeau de justifier les restrictions aux droits repose toujours sur l'État (*Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 453, par. 314). Le point de divergence entre nous et les juges majoritaires est beaucoup plus circonscrit que ces derniers l'entendent, et se réduit à la question suivante : qu'est-ce qui doit être justifié — une atteinte ou une limite? Nous croyons que la *Charte* ne pourrait (ou ne devrait) jamais être interprétée de manière à permettre des « atteintes » justifiées. Cependant, elle permet des « limites » justifiées. Une « atteinte » est une limite qui n'est pas justifiée (*K.R.J.*, par. 91, 115 et 116; *Bracken v. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168, par. 33). Nous notons avec égards que les motifs des juges majoritaires confondent ces notions et font abstraction du texte de l'article premier. Une analyse fondée sur l'article premier, logique et fidèle au texte, vise principalement à établir si une *limite* à un droit garanti par la *Charte* est justifiée.

[122] À notre avis, avec égards, la réponse que donnent les juges majoritaires à ce raisonnement est intrinsèquement contradictoire. D'une part, la question a suffisamment d'importance selon eux pour justifier une déviation du texte de l'article premier. Cependant, ils qualifient aussi la question de « sémantique », soulignant que la Cour a, au fil des ans, utilisé les termes « atteinte » et « restriction » de façon interchangeable. Nous reconnaissons que la Cour a, à l'occasion, parlé de justification des « atteintes ». Nous ne prétendons pas qu'elle ne l'a jamais fait; nous soutenons cependant qu'elle devrait cesser de le faire. S'il s'agit, comme l'affirment les juges majoritaires, d'une question de « sémantique », il n'y a aucune raison valable de continuer à faire fi du texte constitutionnel. Quoi qu'il en soit, nous considérons que la question dépasse la simple sémantique. Affirmer que des personnes ont des droits qui peuvent être violés de façon justifiable par l'État déforme notre débat constitutionnel, ainsi que notre compréhension des droits et des frontières légitimes des actions de l'État. De fait, les juges majoritaires

in the rights themselves”, and it is those limits which must be justified (Miller, at p. 96).

[123] We note that, before us, counsel for the Attorney General also perpetuated this analytical error by conceding an “infringement”. Were the Attorney General to concede an infringement, there would be no point to hearing this appeal: she would be conceding the case. As we have already noted, however, we read the Attorney General’s concession as being that the restriction on long-term non-resident voting constitutes a limit on the s. 3 *Charter* right to vote, leaving as the only issue whether this limit is demonstrably justified in a free and democratic society. We are fortified in this view by the Attorney General’s statement in her *Principles guiding the Attorney General of Canada in Charter litigation*:

... Parliament may enact laws that limit rights and freedoms, and ... the Charter will be violated only where a limit is without justification.

As a result, the Attorney General will sometimes apply the principle of constitutionalism and the rule of law by recognizing that a right or freedom has been limited, but without conceding that the limitation is without justification. Instead, the Attorney General may seek to demonstrate through litigation that federal legislation is justified in limiting rights and freedoms, thereby respecting the *Charter*. [Emphasis added; p. 6.]

(Canada, Department of Justice, *Principles guiding the Attorney General of Canada in Charter litigation* (2017) (online))

[124] The 1993 amendments record Parliament’s effort to specify the limits of the s. 3 right — that is, to define and shape the boundaries and contours of a positive entitlement which, as such, necessarily requires legislative specification. To determine whether a limit is justified, this Court has endorsed a “flexible

nous en fournissent un exemple dans leurs motifs, en laissant entendre que l’art. 3 accorde un droit absolu, violé par les restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme. Les limites raisonnables sont [TRADUCTION] « inhérentes aux droits eux-mêmes » et ce sont ces limites qui doivent être justifiées (Miller, p. 96).

[123] Nous notons que devant nous, l’avocat du procureur général a perpétué lui aussi cette erreur d’analyse en reconnaissant qu’il y a eu « atteinte ». Si le procureur général reconnaissait effectivement qu’il y a eu atteinte, il serait inutile de trancher le présent pourvoi : il se trouverait à concéder la cause. Toutefois, comme nous l’avons déjà noté, nous comprenons que le procureur général reconnaît que la restriction au droit de vote des non-résidents à long terme constitue une limite au droit de vote garanti par l’art. 3 de la *Charte*, de sorte que la seule question à trancher est de savoir s’il s’agit d’une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. L’énoncé qui suit tiré des *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte* renforce ce point de vue :

... le Parlement peut adopter des lois qui limitent les droits et libertés et [...] la Charte sera violée uniquement lorsque la restriction n’est pas justifiée.

Par conséquent, le procureur général appliquera parfois le principe de constitutionnalisme et de primauté du droit en reconnaissant qu’un droit ou une liberté a été restreint, mais sans admettre que la restriction n’est pas justifiée. Le procureur général tentera plutôt de démontrer par voie judiciaire qu’il s’avère justifié pour la loi fédérale de restreindre les droits et libertés, et de ce fait qu’elle respecte la *Charte*. [Nous soulignons; p. 6.]

(Canada, ministère de la Justice, *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte* (2017) (en ligne))

[124] Les modifications de 1993 marquent l’effort du législateur visant à préciser les limites au droit garanti par l’art. 3 — c’est-à-dire de circonscrire un droit positif, qui, à ce titre, doit nécessairement être précisé par voie législative. Pour établir si une limite est justifiée, notre Cour a favorisé une « application

contextual approach” (*Sauvé #2*, at para. 84) which takes into account the full factual context in which an alleged infringement occurs — one that eschews rigid and technical application and that “will vary depending on the circumstances” (*Sauvé #2*, at para. 80, citing *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at pp. 737-38; see also *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 154, per L’Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ., *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 87, per Bastarache J., and *Oakes*, at p. 139). This makes good sense. Justification is an unavoidably contextual exercise.

[125] That made clear, the limitations analysis proceeds in two broad steps. First, we must identify the objective behind the impugned measure and determine whether it is sufficiently important to justify the limit on a *Charter* right. Second, we must assess whether the means that Parliament selected to pursue its objective are proportionate to the rights limitation — an inquiry that considers whether the measure is rationally connected to the objective; whether the measure minimally impairs a claimant’s *Charter* rights; and whether there is proportionality between the effects of the measure and the objective identified at the first step (*Oakes*, at p. 139).

A. *The Government’s Objective*

[126] Much of the argument before this Court focused on the government’s objective at the time of the 1993 amendments to the Act, and whether the Attorney General has identified a sufficiently important purpose to justify limiting a *Charter* right. In our respectful view, the majority errs by focusing on the absence of a concrete problem or mischief. Proceeding in this way sidesteps the undeniable point that Parliament can constitutionally legislate in pursuit of, or in response to, considerations of political morality or philosophy. The limitations analysis must be flexible enough to accommodate concerns of this nature and to afford due respect to Parliament’s policy-making expertise and to the full range of its law-making capacity. The moral nuance

contextuelle et souple de l’article premier » (*Sauvé n° 2*, par. 84) qui prend en compte l’ensemble du contexte factuel dans lequel l’atteinte prétendue se serait produite — une approche qui évite l’application rigide et formaliste et qui « variera en fonction des circonstances » (*Sauvé n° 2*, par. 80, citant *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 737-738; voir également *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 154, motifs des juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache, *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87, motifs du juge Bastarache, et *Oakes*, p. 139). Cette approche est logique. La justification est forcément un exercice contextuel.

[125] Cette précision étant apportée, l’analyse des limites se fait en deux étapes générales. Premièrement, nous devons cerner l’objectif qui sous-tend la mesure contestée et déterminer s’il est suffisamment important pour justifier la limite à un droit garanti par la *Charte*. Deuxièmement, nous devons évaluer si les moyens qu’a choisis le Parlement pour atteindre son objectif sont proportionnés à la restriction des droits — un examen qui consiste à se demander si la mesure a un lien rationnel avec l’objectif; si la mesure constitue une atteinte minimale aux droits que garantit la *Charte* à celui qui les revendique; et s’il y a proportionnalité entre les effets de la mesure et l’objectif identifié à la première étape (*Oakes*, p. 139).

A. *L’objectif du gouvernement*

[126] Les débats devant notre Cour ont porté en grande partie sur l’objectif du gouvernement lorsqu’il a apporté des modifications à la Loi en 1993, et sur la question de savoir si le procureur général a identifié un objectif suffisamment important pour justifier la restriction d’un droit garanti par la *Charte*. Avec égards, les juges majoritaires ont tort de mettre l’accent sur l’absence de problème concret ou de méfait. Cette façon de procéder ignore le fait indéniable que le Parlement peut constitutionnellement légiférer en fonction de considérations de moralité ou de philosophie politiques. L’analyse des limites doit être assez souple pour que soient prises en compte des préoccupations de cet ordre et pour que soient respectées l’expertise du Parlement

inherent in defining and defending the boundaries of rights — that is, in justifying rights limitations — is not a mechanical or purely empirical exercise that can be reduced to “technical questions of weight and balance” (G. C. N. Webber, *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights* (2009), at p. 104). Rather, it requires premises and principles to be taken seriously (R. Pound, “Mechanical Jurisprudence” (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605, at p. 612).

[127] As we explain below, Parliament’s objective in maintaining the limit on long-term non-resident voting was to privilege a relationship of some currency between electors and their communities. In our view, this objective is sufficiently pressing and substantial to survive scrutiny under s. 1.

(1) Identifying the Objective

[128] Identifying the objective of a rights-limiting measure enacted by a legislature raises the methodological difficulty that the objective — or the level of generality at which the objective should be framed — may not be immediately apparent, especially where a constitutional challenge relates to one component of a broader statutory scheme or legislative enactment (see, e.g., P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. 2017), vol. 2, c. 38.9(a)). This difficulty is augmented where, as here, the impugned rights limitation is said to arise *not* by legislative action, but by its absence — in this case, by Parliament’s failure to extend the right to vote by special ballot to long-term non-residents.

[129] Such challenges reinforce the importance of context as “the indispensable handmaiden to the proper characterization of the objective” — and, indeed, to all stages of the limitations analysis (*Thomson Newspapers Co.*, at para. 87, per Bastarache J.). Here (and, we suggest, generally), two contextual elements — the impugned legislation itself (in this

en matière d’élaboration de politiques et la vaste étendue de sa capacité de légiférer. La nuance morale inhérente à la définition et à la délimitation des droits — c’est-à-dire lors de la justification des limites des droits — n’est pas un exercice mécanique ou purement empirique qui peut se réduire à une [TRADUCTION] « entreprise formaliste de pondération et de mise en balance » (G. C. N. Webber, *The Negotiable Constitution : On the Limitation of Rights* (2009), p. 104). Elle exige plutôt des prémisses et des principes qui doivent être pris au sérieux (R. Pound, « Mechanical Jurisprudence » (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605, p. 612).

[127] Comme nous l’expliquons ci-après, l’objectif que visait le Parlement en maintenant la restriction au droit de vote de non-résidents à long terme était de privilégier un certain lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités. À notre avis, cet objectif est suffisamment urgent et réel pour résister à un examen fondé sur l’article premier.

(1) Identification de l’objectif

[128] L’identification de l’objectif d’une mesure, édictée par le législateur, qui limite un droit soulève une difficulté méthodologique, à savoir que l’objectif en question — ou le degré de généralité de la formulation de l’objectif — n’est peut-être pas manifeste à première vue, surtout si la contestation constitutionnelle se rapporte à un élément d’un régime législatif général ou d’un texte de loi dans son ensemble (voir, p. ex., P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. 2017), vol. 2, c. 38.9a)). Cette difficulté s’accroît lorsqu’on prétend, comme en l’espèce, que la limite aux droits contestée découle *non pas* d’une mesure législative, mais de l’absence d’une telle mesure — en l’espèce, l’omission du Parlement d’accorder le droit de voter par bulletin de vote spécial aux non-résidents à long terme.

[129] De telles contestations renforcent l’importance du contexte, « l’indispensable support qui permet de bien qualifier l’objectif » — et ce, à toutes les étapes de l’analyse des restrictions (*Thomson Newspapers Co.*, par. 87, motifs du juge Bastarache). En l’espèce (et, selon nous, généralement), deux éléments contextuels — les dispositions législatives

case, the 1993 amendments), and the state of the law prior to the impugned legislation — provide compelling evidence of the relevant legislative objective behind the failure to extend voting rights to all non-residents.

[130] First, the best way of discerning a legislature’s purpose will usually be to look to the legislation itself (J. Sikkema, “The ‘Basic Bedford Rule’ and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter”, in D. B. M. Ross, ed., *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter* (2018), 49, at pp. 51 and 71). Examining the scope of what a legislature sought to regulate — and relatedly, the scope and nature of any exceptions or exclusions that are provided for in a statute — will almost always give meaningful insight into the “corporate will of the legislature” as an entity (*R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at p. 788; see also R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at paras. 9.56 and 9.57). In other words, the means that Parliament adopted will usually make plain the objective that Parliament sought to achieve. Further, an express statutory statement of purpose, where it exists, will generally be determinative, as it was available to and voted on by all members of the legislature, knowing that it would represent a corporate statement of legislative purpose.

[131] But historical context is also relevant. The state of the law as it existed prior to an impugned provision coming into force can, in light of the subsequent legislative provision under review, give insight into why the provision was enacted and what purpose it was designed to serve (R. Ekins, *The Nature of Legislative Intent* (2012), at pp. 258-59).

[132] Here, these two factors — the present and past state of the law — go hand in hand. The 1993 amendments brought about a significant *expansion* of the franchise to non-resident Canadians, but an expansion with limits. This is immediately evident from the broader statutory context of the impugned voting restriction. The 1993 amendments to the Act permit temporary non-residents to vote by special

contestées elles-mêmes (dans le cas présent, les modifications de 1993), et l’état du droit avant l’adoption de ces dispositions — fournissent une preuve convaincante de l’objectif législatif pertinent qui sous-tend la décision de ne pas octroyer le droit de vote à tous les non-résidents.

[130] Premièrement, la meilleure façon de cerner l’objectif du législateur consistera habituellement à examiner la disposition législative elle-même (J. Sikkema, « The “Basic Bedford Rule” and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter », dans D. B. M. Ross, dir., *Assisted Death : Legal, Social and Ethical Issues after Carter* (2018), 49, p. 51 et 71). L’examen de la portée de ce que le législateur entendait régler — et, corollairement, de la portée et de la nature de toute exception ou exclusion prévue dans la loi — permettra presque toujours de comprendre la « volonté générale du législateur » en tant qu’entité (*R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, p. 788; voir également R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), par. 9.56 et 9.57). Autrement dit, les moyens que le Parlement a adoptés révéleront habituellement l’objectif que celui-ci s’était fixé. De plus, l’énoncé exprès de l’objectif de la loi, le cas échéant, sera généralement déterminant, puisque tous les membres de la législature en avaient connaissance et ont voté en conséquence, sachant qu’il représenterait l’énoncé général de l’objectif de la loi.

[131] Mais le contexte historique est aussi pertinent. L’état du droit tel qu’il existait avant l’entrée en vigueur de la disposition contestée peut, à la lumière de la disposition législative subséquente examinée, permettre de comprendre pourquoi la disposition a été édictée et quel était l’objectif visé par la disposition (R. Ekins, *The Nature of Legislative Intent* (2012), p. 258-259).

[132] En l’espèce, ces deux facteurs — l’état actuel et l’état antérieur du droit — vont de pair. Les modifications de 1993 ont considérablement *élargi* le droit de vote de Canadiens non résidents, mais cet élargissement comportait des limites; cela ressort d’emblée du contexte législatif général de la restriction contestée du droit de vote. Les modifications de 1993 à la Loi permettent aux non-résidents

ballot, but require long-term non-residents to re-establish residence in Canada before voting in federal elections. The expansion of the franchise to temporary non-residents, coupled with the retention of the prior restriction for long-term non-residents, points to a clear and readily discernable purpose behind the legislative design as a whole: Parliament sought to privilege a relationship of some currency between electors and the communities in which they are eligible to vote. This objective can be reasonably inferred from the shift to permitting *temporary* non-residents to vote, while continuing to exclude *long-term* non-residents from voting; and, from the provision immediately restoring the right to vote for *any* long-term non-resident (in person, at an advance poll, or by special ballot) upon re-establishing residence in Canada. This purpose, moreover, is affirmed by the other exceptions to the long-term non-resident voting restriction in the Act — electors serving abroad in the Canadian Forces or in the public service, for example — being cases where, by virtue of the circumstances of their residence abroad, Canadian citizens necessarily maintain a connection to their communities in Canada.

[133] In this appeal, the parties have pointed to excerpts from Hansard which they say shed light on the purpose behind the 1993 amendments. Although such evidence may be relevant in limited circumstances (for example, where the minister’s speech on second reading addresses the objective behind the specific impugned provision), reliance upon snippets of parliamentary debates as a means of identifying the legislative objective of a provision is, as a general proposition, a questionable practice. Statements by individual legislators may not (and often could not) represent the collective intent of the legislature as jointly expressed in the legislative act. As this Court has recognized, “the intent of particular members of Parliament is not the same as the intent of Parliament as a whole” (*Heywood*, at p. 788).

temporaires de voter par bulletin de vote spécial, mais obligent les non-résidents à long terme à reprendre leur résidence au Canada avant de pouvoir voter aux élections fédérales. L’octroi du droit de vote aux non-résidents temporaires, conjugué au maintien de la restriction antérieure visant les non-résidents à long terme, révèle l’objectif clair et facile à déceler qui sous-tend l’intention du législateur dans son ensemble : le Parlement a voulu privilégier un certain lien actuel entre les électeurs et les collectivités dans lesquelles ils sont habiles à voter. On peut raisonnablement inférer cet objectif de la nouvelle permission accordée aux non-résidents *temporaires* de voter, alors que les non-résidents à *long terme* ne peuvent toujours pas voter, et de la disposition qui rétablit immédiatement le droit de vote de *tout* non-résident à long terme (en personne, à un bureau de vote par anticipation ou par bulletin de vote spécial) dès qu’il redevient résident du Canada. Qui plus est, cet objectif est confirmé par les autres exceptions à la restriction du droit de vote des non-résidents à long terme prévues dans la Loi — les électeurs en poste à l’étranger qui font partie des Forces canadiennes ou de la fonction publique, par exemple — c’est-à-dire des cas où, en raison des circonstances de leur résidence à l’étranger, les citoyens canadiens conservent nécessairement des liens avec leurs collectivités au Canada.

[133] Dans le présent pourvoi, les parties ont porté à notre attention des passages tirés des Débats de la Chambre des communes qui, selon elles, permettent de mieux comprendre l’objectif qui sous-tend les modifications de 1993. Bien qu’une telle preuve puisse être utile dans certaines circonstances (par exemple, lorsque le discours en deuxième lecture du ministre porte sur l’objectif qui sous-tend la disposition particulière contestée), le fait de s’appuyer sur des extraits de débats parlementaires afin d’identifier l’objectif législatif d’une disposition est, en règle générale, une pratique discutable. Il se peut que des déclarations faites par des députés ne représentent pas l’intention collective de la législature exprimée dans le texte de loi (et, dans bien des cas, elles ne pourraient pas le faire). Comme notre Cour l’a reconnu, « l’intention de certains députés n’est pas toujours la même que celle de l’ensemble du Parlement » (*Heywood*, p. 788).

[134] Circumspection in relying upon Hansard is particularly important where members' statements, taken together, express competing interpretations or purposes. "Whose version, in one chamber of the bicameral Parliament, can be said to unlock any secrets of interpretation?" (*Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.), at p. 625). Conflicting members' statements aside, the practice of relying on statements by individual members of a legislature — statements that are neither voted on nor necessarily agreed to by other legislators — is fundamentally at odds with the typical conception of a legislature as an institution which acts only through the corporate legislative expression of its membership on the proposed course of action set out in a bill. That corporate expression "does not reduce to the intention of any one or more individual members" (Ekins, *The Nature of Legislative Intent*, at p. 10). How, then, the converse could be true — that the expressed intentions of *individual legislators* should (or could) be aggregated or otherwise be taken to identify *the legislature's* corporate intention — is far from obvious. This is not to suggest that legislatures cannot respond to the views of individual members, but rather that the possibility of doing so is built into the give-and-take of the law-making process (which will often not be apparent in a public record such as Hansard) (R. Ekins, "Legislation as Reasoned Action", in G. Webber et al., *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation* (2018), 86, at p. 111).

[135] And, even if this problem could be overcome, practical difficulties will persist, going to the reliability of such statements as indicators of legislative purpose. For example, statements by individual members may be partial, inchoate, tentative, or simply mistaken. Further, consistent judicial reliance on Hansard materials may encourage strategic behaviour on the part of legislators, thereby obscuring rather than illuminating any "true" underlying purpose of a legislative enactment. Legislators advocating in

[134] Il est particulièrement important de faire preuve de circonspection lorsque l'on s'appuie sur les Débats de la Chambre des communes si les déclarations des députés, prises ensemble, expriment des interprétations ou des objectifs concurrents. « Entre ces deux personnes, qui sont membres d'une des deux chambres du Parlement, quelle est celle dont on peut dire que sa version révèle des secrets d'interprétation? » (*Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.), p. 625). Indépendamment des déclarations contradictoires des députés, la pratique qui consiste à s'appuyer sur des déclarations faites par des députés en particulier — déclarations qui n'ont pas fait l'objet d'un vote et qui n'ont pas nécessairement été entérinées par les autres députés — est fondamentalement en contradiction avec l'idée d'une institution qui n'agit que par l'expression de la volonté générale de ses membres quant à la mesure proposée dans un projet de loi. Cette expression générale [TRADUCTION] « ne se réduit pas à l'intention d'un ou plusieurs députés » (Ekins, *The Nature of Legislative Intent*, p. 10). Il est donc difficile de voir comment l'inverse peut être possible — c'est-à-dire que les intentions exprimées par des *députés particuliers* doivent (ou puissent) être cumulées ou autrement considérées pour cerner l'intention générale de la *législature*. Cela ne signifie pas pour autant que les législatures ne peuvent pas répondre au point de vue de députés particuliers; la possibilité de le faire est toutefois incorporée dans la dynamique « donnant-donnant » du processus législatif (qui, dans bien des cas, ne sera pas apparente dans un document public comme les Débats de la Chambre des communes) (R. Ekins, « Legislation as Reasoned Action », dans G. Webber et autres, *Legislated Rights : Securing Human Rights through Legislation* (2018), 86, p. 111).

[135] Qui plus est, même si ce problème pouvait être surmonté, des difficultés d'ordre pratique subsisteraient concernant la fiabilité de ces déclarations comme indicateurs de l'objectif législatif. Par exemple, les déclarations de députés peuvent être partiales, incomplètes, faites sous toutes réserves ou simplement erronées. De plus, s'il fallait que les tribunaux aient régulièrement recours aux Débats de la Chambre des communes, certains députés pourraient être tentés d'adopter des comportements

favour of a bill may not give sufficient attention to the limited means by which the bill seeks to achieve a stated objective, thereby creating the risk — where relied upon by courts — of supporting unduly broad interpretations of purpose. These concerns, among others, have been canvassed at length by a range of leading scholars (see, e.g., W. N. Eskridge, Jr., *Dynamic Statutory Interpretation* (1994), at pp. 222-23; C. R. Sunstein, “Interpreting Statutes in the Regulatory State” (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405, at p. 433; A. Scalia and B. A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* (2012), at pp. 369-90; J. H. Baker, “Case and Comment: Statutory Interpretation and Parliamentary Intention” (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353, at pp. 356-57; J. Waldron, *Law and Disagreement* (2001), at pp. 142-46; and Ekins, *The Nature of Legislative Intent*).

[136] Our Court has also warned about the “inherent unreliability” and “indeterminate nature” of speeches and statements made by legislators as a means of discerning legislative purpose (*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 508-9). While records of these statements are admissible, we have repeatedly emphasized that they will usually be of limited reliability and weight (see, e.g., *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, at p. 319; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 35; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at para. 39; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at paras. 44-47; Sullivan, at para. 23.88; see also *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at p. 484).

[137] All this said, and just to put the matter to bed in this case, we note that the few haphazard Hansard materials put before us here tend to confirm the objective that we have identified in considering

stratégiques, ce qui aurait pour effet d’obscurcir tout objectif « véritable » sous-jacent d’un texte de loi plutôt que de faire la lumière sur celui-ci. Il se peut que les députés qui se prononcent en faveur d’un projet de loi ne tiennent pas suffisamment compte des moyens limités par lesquels le projet de loi vise l’objectif déclaré, créant ainsi le risque — si les tribunaux devaient se fier à de telles déclarations — qu’ils appuient des interprétations trop larges de l’objectif. Ces préoccupations, entre autres, ont été examinées de façon exhaustive par plusieurs auteurs éminents (voir, p. ex., W. N. Eskridge, Jr., *Dynamic Statutory Interpretation* (1994), p. 222-223; C. R. Sunstein, « Interpreting Statutes in the Regulatory State » (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405, p. 433; A. Scalia et B. A. Garner, *Reading Law : The Interpretation of Legal Texts* (2012), p. 369-390; J. H. Baker, « Case and Comment : Statutory Interpretation and Parliamentary Intention » (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353, p. 356-357; J. Waldron, *Law and Disagreement* (2001), p. 142-146; et Ekins, *The Nature of Legislative Intent*).

[136] Notre Cour a aussi fait une mise en garde relative à la nature « foncièrement douteuse » et « indéterminée » des allocutions et des déclarations faites par les députés qui sont utilisées pour discerner l’objectif législatif (*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508-509). Bien que les documents dans lesquels sont consignées de telles déclarations soient admissibles, nous avons à maintes reprises souligné que leur fiabilité et leur poids seront généralement limités (voir, p. ex., *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, p. 319; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 35; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, par. 39; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 44-47; Sullivan, par. 23.88; voir également *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 484).

[137] Cela dit, et pour conclure sur cette question, nous notons que les quelques passages épars des Débats de la Chambre des communes qui nous ont été présentés tendent à confirmer l’objectif que nous

the 1993 amendments and the prior state of the law. For example, members of the Special Committee on Electoral Reform (whose work resulted in the bill put before Parliament) expressed a desire to ensure that electors retained a “close enough connection” to Canada (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform*, No. 5, 3rd Sess., 34th Parl., November 24, 1992, at p. 5:61). The Member of Parliament for Halifax West stated that he was not in favour of non-residents voting “in an unrestricted way”, and that they should therefore “have a connection with . . . their constituency before they should be allowed to vote in [that] constituency” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform*, No. 3, 3rd Sess., 34th Parl., March 25, 1992, at p. 3:30). These comments echo earlier discussions from 1984, when the Member of Parliament from Kenora-Rainy River cautioned that non-resident voting should not be permitted to the point of “interfer[ing] with the local constituency” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Privileges and Elections* (1983 Statutory Report of the Chief Electoral Officer), No. 1, 2nd Sess., 32nd Parl., March 27, 1984, at p. 1:30). As these excerpts highlight, legislative discussions beginning in the 1980s, and continuing through to the 1993 amendment process, reflect an ongoing concern that voters retain a relationship of some currency between electors and their communities.

(2) Assessing the Objective

[138] *Oakes* requires us to consider whether the objective underlying the rights limitation — in this case, expanding the franchise while ensuring that electors maintain a relationship of some currency to their communities — is “pressing and substantial”. We conclude that it is. In our analysis below, we first address the preliminary question of how courts should consider legislative objectives in the voting rights context, such as the one at issue here, that are philosophically grounded. Then, we turn to the

avons identifié lors de l’examen des modifications de 1993 et de l’état antérieur du droit. Par exemple, des membres du Comité spécial chargé de la réforme électorale (dont les travaux ont donné lieu au projet de loi soumis au Parlement) ont indiqué qu’ils voulaient que les électeurs conservent « suffisamment de liens » avec le Canada (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 5, 3^e sess., 34^e lég., 24 novembre 1992, à 5:61). Le député de la circonscription de Halifax Ouest a affirmé qu’il n’était pas favorable à ce que les non-résidents votent « sans aucune restriction », et qu’ils devraient donc être « rattachés d’une façon ou d’une autre [. . .] à leur circonscription [. . .] avant d’être autorisés à voter dans une circonscription particulière » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 3, 3^e sess., 34^e lég., 25 mars 1992, à 3:30-3:31). Ces commentaires font écho à des discussions antérieures qui ont eu lieu en 1984, lors desquelles le député de la circonscription de Kenora-Rainy River a signalé que le vote des non-résidents ne devrait pas être permis au point que cela « porte atteinte [. . .] aux prérogatives de l’électorat local » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des privilèges et élections* (sur le rapport statutaire de 1983 du Directeur général des élections), n° 2, 2^e sess., 32^e lég., 27 mars 1984, à 1:30). Comme le montrent ces extraits, des discussions législatives entreprises dans les années 1980, et se poursuivant jusqu’au processus de modification de 1993, témoignent d’une préoccupation constante que les électeurs conservent un certain lien actuel avec leurs collectivités.

(2) Évaluation de l’objectif

[138] Suivant l’arrêt *Oakes*, nous devons nous demander si l’objectif qui sous-tend la limite des droits — en l’espèce, l’objectif qui consiste à étendre le droit de vote à un plus grand nombre de Canadiens tout en veillant à ce que les électeurs conservent un certain lien actuel avec leurs collectivités — est « urgent et réel ». Nous concluons qu’il l’est. Dans l’analyse qui suit, nous aborderons d’abord la question préliminaire de savoir comment les tribunaux devraient examiner les objectifs législatifs dans le

specific objective we have identified and explain why it is pressing and substantial.

(a) *Defining the Boundaries of the Right to Vote*

[139] When assessing legislative objectives under a limitations analysis, courts must bear in mind that legislatures can pursue a range of different kinds of objectives. While some statutes are targeted at addressing discrete and specific problems, other statutes pursue broader philosophical goals without necessarily being targeted at an identifiable “problem” or “mischief”. Just as Parliament can validly “legislate on the basis of some fundamental conception of morality” (*R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at p. 493), so too can Parliament legislate in pursuit of normative conceptions of what the Canadian political community is, and how it can best be protected and made to flourish. In either case, evidence of “actual harm” is not required to demonstrate that an asserted objective is pressing and substantial (*Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, at para. 93).

[140] Focussing on the problem or mischief therefore misses the point of Parliament having acted as it did in this case. Parliament’s objective here, to preserve a relationship of some currency between electors and their communities, is clearly inspired by a particular moral philosophical understanding of the relationship between citizen and state in a democracy. It is also entirely consistent with “the need”, previously recognized by this Court in *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, at p. 188, “to recognize cultural and group identity and to enhance the participation of individuals in the electoral process and society [which] requires that other concerns also be accommodated”. The measure was, accordingly, not targeted at an empirically demonstrable “problem” or “mischief” but to shape the contours of a *Charter* right which, while drafted in absolute terms (“[e]very citizen of Canada has the right to vote”), is *not* absolute. Were

contexte des droits de vote, comme celui en cause en l’espèce, qui ont un fondement philosophique. Ensuite, nous examinerons l’objectif particulier que nous avons cerné et expliquerons pourquoi il est urgent et réel.

a) *Définition des frontières du droit de vote*

[139] Lors de l’évaluation des objectifs législatifs dans le cadre d’une analyse des limites, les tribunaux doivent reconnaître que le législateur peut viser une foule d’objectifs de toutes sortes. Alors que certaines lois ont pour but de s’attaquer à des problèmes distincts et précis, d’autres lois visent des objectifs philosophiques plus larges, sans nécessairement cibler un « problème » ou un « méfait » identifiable. Tout comme il peut valablement « légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité » (*R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 493), le Parlement peut aussi légiférer en fonction de conceptions normatives de ce que constitue la communauté politique canadienne et de la meilleure manière d’assurer sa protection et son épanouissement. Dans un cas comme dans l’autre, il n’est pas nécessaire de faire la preuve d’un « préjudice concret » pour établir qu’un objectif déclaré est urgent et réel (*Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 93).

[140] En conséquence, en mettant l’accent sur le problème ou le méfait, on perd de vue la raison pour laquelle le Parlement a agi comme il l’a fait en l’espèce. L’objectif du Parlement dans la présente affaire — faire en sorte qu’un certain lien actuel soit maintenu entre les électeurs et leurs collectivités — s’inspire manifestement d’une compréhension philosophique morale particulière de la relation entre le citoyen et l’État dans une démocratie. En outre, cet objectif concorde parfaitement avec « la reconnaissance nécessaire » que notre Cour a exprimée dans *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, p. 188, « des cultures et des groupes et l’amélioration de la participation des particuliers au processus électoral et à la société [qui] exigent que l’on tienne également compte d’autres préoccupations ». En conséquence, la mesure ne ciblait pas un « problème » ou un « méfait » empiriquement démontrable, mais visait plutôt à circonscrire en quoi

it otherwise, s. 1 would be rendered meaningless in this case. In other words, Parliament was quite properly striving to shape the boundaries of the right by enacting legislation governing the terms on which elections are conducted — in this case, by drawing a line at citizens who have a current relationship to the community in which they seek to cast a ballot.

[141] The majority’s approach leaves no room for a meaningful limitations analysis by reasoning that “the *Charter* tethers voting rights to citizenship, and citizenship alone” (para. 29). This Court did not go so far in *Sauvé #2* as to state the s. 3 right in such absolutist terms; indeed, the very indication that the s. 3 right to vote “cannot lightly be cast aside” and is subject to a “stringent justification standard” confirms that this right *can* be justifiably limited (*Sauvé #2*, at para. 14). Further, the majority’s point that s. 3 cannot be overridden by s. 33’s notwithstanding clause should not, in our respectful view, be taken as conferring judicial license to strike down legislation on the basis of disagreement with Parliament’s policy objectives in legislating on the exercise of the right to vote. Rather, it should encourage judicial restraint in considering those objectives, knowing that a finding of constitutional invalidity would absolutely foreclose Parliament from pursuing them. Three considerations support the view that Parliament is permitted, within limits, to shape the scope of voting rights under s. 1.

[142] First, while most *Charter* rights are *negative* in the sense that they preclude the state from acting in ways that would impair them, the right to vote is a *positive* entitlement. It is therefore, at least in part, a necessarily *legislated* right. Meaning, it is “given form and content in legislation” which specifies “the distinctions on which the general affirmation is silent” (Ekins, “Legislation as Reasoned Action”, at

consiste un droit garanti par la *Charte* qui, bien que libellé en termes absolus (« [t]out citoyen canadien a le droit de vote »), *n’est pas* absolu. S’il en était autrement, l’article premier perdrait son sens en l’espèce. Autrement dit, le Parlement tentait de façon tout à fait appropriée de circonscrire les frontières du droit en édictant une loi régissant les conditions relatives aux élections — en l’espèce, en traçant une ligne de démarcation qui s’arrête aux citoyens qui entretiennent un lien actuel avec la collectivité dans laquelle ils veulent exprimer leur suffrage.

[141] Les juges majoritaires affirment que la *Charte* « rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté » (par. 29) et cette approche ne laisse aucune place à une analyse sérieuse des limites. Dans *Sauvé n° 2*, notre Cour n’est pas allée jusqu’à énoncer le droit garanti par l’art. 3 en termes aussi absolutistes; de fait, l’affirmation même selon laquelle le droit de vote garanti par l’art. 3 « ne peut être écarté [. . .] à la légère » et doit être soumis à « une norme stricte en matière de justification » confirme justement que la limite de ce droit *peut* être justifiée (*Sauvé n° 2*, par. 14). De plus, l’affirmation des juges majoritaires selon laquelle l’art. 3 ne peut être écarté par l’application de la disposition de dérogation de l’art. 33 ne devrait pas, à notre avis, être interprétée comme conférant aux tribunaux le pouvoir d’annuler des dispositions législatives parce que ces tribunaux ne sont pas d’accord avec les objectifs de principe du Parlement lorsque ce dernier a légiféré sur l’exercice du droit de vote. Elle devrait plutôt encourager les tribunaux à faire preuve de retenue lors de l’examen de ces objectifs, car une conclusion d’inconstitutionnalité empêcherait absolument le Parlement de les poursuivre. Trois considérations étayaient la thèse selon laquelle le Parlement peut, à l’intérieur de certaines limites, circonscrire la portée des droits de vote en application de l’article premier.

[142] Premièrement, alors que la plupart des droits garantis par la *Charte* sont *négatifs* en ce qu’ils empêchent l’État d’agir d’une façon qui y porterait atteinte, le droit de vote est un droit *positif*. Il s’agit donc forcément, en partie du moins, d’un droit qui *trouve son expression dans les lois*. Autrement dit, [TRADUCTION] « sa forme et son contenu sont donnés par les lois » qui précisent « les distinctions qui

pp. 102-3). Such legislation is never designed to solve a problem or address a particular mischief. Rather, it breathes life into the right so that it may be recognized and exercised. This would apply to the restriction at issue here, but also to mundane regulations governing polling locations, polling hours, and voter identification requirements, all of which determine, to some extent, the degree of access that Canadians have to the ballot box — or, stated more broadly, the effective scope of the s. 3 right. On this question, the majority also overstates our respective points of difference, when it states that limits to the right to vote must be raised and justified under s. 1 rather than incorporated into the scope of the right itself (paras. 31 and 42). Of course limits to the right to vote must be justified; nobody disputes that. Where we differ from the majority is in our view that limits to the right to vote *can* be justified, because some specification of the right to vote (whether to account for age, or the currency of relationship between electors and the communities they represent) is necessary. The majority's absolutist approach to the limitations analysis takes the opposing view: that "citizenship", being the only qualification mentioned in s. 3, is the only requirement, and that all other specifications are necessarily unconstitutional (paras. 29 and 35). In other words, the majority effectively treats s. 1 as a dead letter where s. 3 is concerned.

[143] Secondly, the Act contains a range of restrictions on voting which, while not challenged here are no less the product of principled and unavoidably philosophical reasoning about the democratic franchise than is the long-term non-resident restriction. In particular, the Act withholds the vote from Canadian citizens who have never before lived in Canada. Again, Parliament, in shaping the boundaries of the s. 3 right, took the view that a person who was not born in Canada, has never lived in Canada, and may never intend to live in Canada does not have

ne sont pas énoncées dans l'affirmation générale » (Ekins, « Legislation as Reasoned Action », p. 102-103). Une loi comme telle n'est jamais conçue pour régler un problème ou pour redresser un méfait précis. Elle donne plutôt vie au droit, afin qu'il puisse être reconnu et exercé. Cela serait vrai pour la restriction en cause en l'espèce, mais aussi pour les règlements d'ordre pratique régissant les bureaux de scrutin, les heures de scrutin et les exigences relatives à l'identification des électeurs, lesquels déterminent tous, dans une certaine mesure, l'accès qu'ont les Canadiens au scrutin — ou, pour le dire plus généralement, la portée réelle du droit garanti par l'art. 3. Sur cette question, les juges majoritaires exagèrent nos divergences respectives lorsqu'ils affirment que les restrictions au droit de vote doivent être soulevées et justifiées en vertu de l'article premier, plutôt qu'incorporées à la portée du droit lui-même (par. 31 et 42). Personne ne conteste que les limites au droit de vote doivent être justifiées. Toutefois, contrairement aux juges majoritaires, nous estimons que certaines restrictions au droit de vote *peuvent* être justifiées, parce qu'il est nécessaire de préciser dans une certaine mesure la portée du droit de vote (que ce soit en lien avec l'âge ou avec le caractère actuel du lien entre les électeurs et les collectivités). En raison de l'approche absolutiste des juges majoritaires relativement à l'analyse des limites, ceux-ci adoptent le point de vue contraire : la « citoyenneté », étant la seule qualification mentionnée à l'art. 3, est la seule exigence, et toute autre précision est nécessairement inconstitutionnelle (motifs des juges majoritaires, par. 29 et 35). Autrement dit, les juges majoritaires considèrent l'article premier comme lettre morte en ce qui concerne l'art. 3.

[143] Deuxièmement, la Loi contient une gamme de restrictions au droit de vote qui, bien que non contestées en l'espèce, ne sont pas moins le fruit d'un raisonnement inévitablement philosophique et fondé sur des principes concernant le droit de vote démocratique que la restriction touchant le droit de vote des non-résidents à long terme. En particulier, la Loi empêche de voter les citoyens canadiens qui n'ont jamais vécu au Canada. Encore une fois, le Parlement, lorsqu'il a circonscrit le droit garanti à l'art. 3, a estimé qu'une personne qui n'est pas

an unconditional right to vote. But of course, the logical implication of the majority's argument that "the *Charter* tethers voting rights to citizenship, and citizenship alone" (para. 29) is that this restriction is unjustifiable and therefore unconstitutional — meaning that Parliament cannot prohibit a citizen who has *never* set foot in Canada, and *never* will, from voting in Canadian elections (transcript, at pp. 6 and 25). In our view, such a state of affairs, which would represent a radical judicial expansion of voting rights of a sort that Parliament has clearly deemed undesirable, inevitably follows from the majority's decision on this appeal.

[144] Another voting rights restriction in the Act prevents minors from voting. Again, such a restriction is irreconcilable with an absolutist approach to s. 3's guarantee that "[e]very citizen . . . has the right to vote". We appreciate that this Court, in *Sauvé #2*, sought to distinguish the age restriction as "regulating a *modality* of the universal franchise" (para. 37 (emphasis added)), thereby casting it as a categorically different restriction from other limits to the s. 3 right. Parliament, we are told in *Sauvé #2*, "is making a decision based on the experiential situation of all citizens when they are young" (para. 37). But this rationale would presumably apply to support *any* line-drawing exercise. For example, on this logic, Parliament, in "making a decision based on the experiential situation of all citizens when they are young", could permissibly set the voting age at 75 without running afoul of s. 3. More to the point of this appeal, however, the distinction between a *limit* on the s. 3 right and a mere *restriction on the modality* of voting is not evident. Why is an age requirement a permissible "modality" of regulating the right to vote, but a residence requirement is not? And more particularly, if (as the appellants suggest) the distinguishing feature of the age requirement is that "it's just a timing [issue] as to when [a citizen can vote]" (transcript, at p. 21), why would that same rationale not also apply to a residence requirement, since a long-term non-resident is permitted to vote if and when they re-establish residence in Canada — a

née au Canada, qui n'a jamais vécu au Canada et qui n'aura peut-être jamais l'intention de vivre au Canada n'a pas le droit inconditionnel de voter. Bien entendu, l'argument des juges majoritaires voulant que la *Charte* « rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté » (par. 29) a pour conséquence logique que cette restriction est injustifiable et donc inconstitutionnelle — ce qui signifie que le Parlement ne peut interdire à un citoyen qui n'a *jamais* mis les pieds au Canada, et qui ne le fera *jamais*, de voter aux élections fédérales (transcription, p. 6 et 25). À notre avis, la décision des juges majoritaires donne inévitablement lieu à une telle situation, qui représenterait un élargissement radical des droits de vote par les tribunaux, élargissement que le Parlement a clairement jugé indésirable.

[144] Une autre restriction au droit de vote prévue dans la Loi empêche les mineurs de voter. Encore une fois, une telle restriction est inconciliable avec une approche absolutiste relative à la garantie de l'art. 3 selon laquelle « [t]out citoyen [. . .] a le droit de vote ». Nous reconnaissons que notre Cour, dans *Sauvé n° 2*, a voulu faire une distinction en ce qui concerne la restriction fondée sur l'âge au motif qu'elle « établit une *modalité d'application* du suffrage universel » (par. 37 (italiques ajoutés)), la caractérisant ainsi de restriction catégoriquement différente des autres limites au droit garanti par l'art. 3. Selon l'arrêt *Sauvé n° 2*, « le législateur prend une décision fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens lorsqu'ils sont jeunes » (par. 37). Or, ce raisonnement s'appliquerait sans doute pour justifier *tout* exercice de démarcation. Par exemple, selon cette logique, lorsque le législateur « prend une décision fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens lorsqu'ils sont jeunes », il pourrait légitimement fixer l'âge du vote à 75 ans sans enfreindre l'art. 3. Cependant, plus important encore pour le présent pourvoi, la distinction entre une *limite* au droit garanti par l'art. 3 et une simple *restriction de la modalité* d'application du droit de vote n'est pas évidente. Pourquoi une exigence fondée sur l'âge serait-elle une « modalité d'application » acceptable de la réglementation du droit de vote, alors qu'une exigence fondée sur la résidence ne le serait pas?

matter that is, unlike age, entirely within his or her control?

[145] The only coherent account for the Act's restriction on the right to vote for Canadian citizens under the age of 18 — especially in light of the appellants' contention that the s. 3 right necessarily applies to *all* citizens — is that such a limit to the s. 3 right is justified. And as with the impugned measure here, that justification necessarily reflects a certain normative or philosophical theory — one that trades off some considerations (ensuring an informed electorate that is capable of exercising rational and independent choice) against others (extending the scope of the franchise to all citizens) in a particular manner. Properly understood, the uncontested capacity of lawmakers to prohibit minors from voting — whether cast as a limit, or as a regulation of a modality of the right to vote — supports the notion that Parliament has a critical role to play in shaping the boundaries of the s. 3 right, and that it necessarily exercises that role in pursuit of certain philosophical, moral, or otherwise normative objectives. Further, the age restriction on voting plainly belies the notion that a lack of Canadian citizenship is the *only* constitutionally permissible basis upon which Parliament may deny someone the right to vote.

[146] The third consideration supporting the view that the 1993 amendments represented Parliament's legitimate attempt to shape the boundaries of the s. 3 right emerges from this Court's analysis in *Sauvé #2*. Writing for the majority, Chief Justice McLachlin, in striking down a former provision in the Act disenfranchising “[e]very person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two

Plus particulièrement, si (comme les appelants le prétendent) la caractéristique distinctive de l'exigence fondée sur l'âge [TRADUCTION] « n'est qu'une [question] de nature temporelle quant au moment où [un citoyen peut voter] » (transcription, p. 21), pour quoi ce même raisonnement ne s'appliquerait-il pas aussi à l'exigence fondée sur la résidence, puisqu'un non-résident à long terme peut voter s'il revient résider au Canada — une question qui, contrairement à l'âge, relève entièrement de sa volonté?

[145] La seule explication cohérente de la restriction prévue dans la Loi quant au droit de vote des citoyens canadiens âgés de moins de 18 ans — surtout à la lumière de l'argument des appelants selon lequel le droit garanti par l'art. 3 s'applique nécessairement à *tous* les citoyens — est qu'une telle limite au droit garanti par l'art. 3 est justifiée. À l'instar de la mesure contestée en l'espèce, cette justification reflète nécessairement une certaine théorie normative ou philosophique — qui retient certaines considérations (faire en sorte que l'électorat soit éclairé et capable d'exercer un choix rationnel et indépendant) plutôt que d'autres (étendre la portée du droit de vote à tous les citoyens) d'une façon particulière. Interprétée correctement, la capacité incontestée du législateur d'interdire aux mineurs de voter — que l'interdiction soit présentée comme une limite ou comme une modalité d'application du droit de vote — confirme la thèse selon laquelle le Parlement a un rôle essentiel à jouer pour circonscrire le droit garanti par l'art. 3, et qu'il exerce nécessairement ce rôle en vue de certains objectifs philosophiques, moraux ou autrement normatifs. Qui plus est, la restriction fondée sur l'âge contredit clairement l'idée selon laquelle la non-citoyenneté canadienne est le *seul* fondement acceptable sur le plan constitutionnel sur lequel le Parlement peut s'appuyer pour refuser à quelqu'un le droit de voter.

[146] La troisième considération permettant d'affirmer que les modifications de 1993 représentaient une tentative légitime du Parlement de circonscrire l'art. 3 ressort de l'analyse qu'a faite notre Cour dans *Sauvé n° 2*. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge en chef McLachlin, lorsqu'elle a annulé une ancienne disposition de la Loi qui privait du droit de vote « toute personne détenue dans un

years or more” (*Canada Elections Act*, R.S.C. 1985, c. E-2, s. 51(e)), invoked a purely deontological argument — namely, that the power held by lawmakers, and hence the legitimacy or force of the law they make, is rooted in a delegation from voters; and that the moral obligation to obey the law flows from having a voice in making it (para. 31). Respectfully, we see the merits of this moral philosophical argument quite differently. Indeed, this rationale for legislative action based on the “consent of the governed” is unsourced and unelaborated, and has been quite rightly rejected in favour of one conceiving legislative authority as “turn[ing] on the capacity to secure the common good”, and its object as the common good itself (Ekins, “Legislation as Reasoned Action”, at p. 92). This sees, as we see, the exercise of legislative authority as “a moral choice made in response to reasons: a choice about the propositions that ought to frame our common life” (p. 99). But that disagreement aside, the very fact that the majority in *Sauvé #2* invoked a deontological argument to buttress its position as to the scope of the s. 3 right demonstrates the unavailability of moral philosophical considerations in defining the boundaries of that right. And, where such considerations drive legislative action, and where as a result the comparative expertise which courts have in legal reasoning no longer applies, courts ought to be particularly circumspect in second-guessing Parliament’s assessment of those boundaries.

[147] Indeed, the majority’s approach here is itself no less rooted in a philosophical or theoretical understanding about the right to vote than are the impugned restrictions. The majority, while purporting to dismiss philosophically based perspectives on the relationship between elector and state as unworthy of consideration as such, in substance simply prefers its own philosophically based perspective to Parliament’s. For instance, when the majority speaks of a “fundamentally *inclusive* view of voting rights

établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus » (*Loi électorale du Canada*, L.R.C. 1985, c. E-2, al. 51e)), a invoqué un argument d’ordre purement déontologique — spécifiquement que le pouvoir des législateurs, et donc la légitimité ou la force de la loi qu’ils élaborent, émane d’une délégation de pouvoir des électeurs, et que l’obligation morale de respecter la loi découle directement de la participation à son élaboration (par. 31). Avec égards, nous voyons tout autrement le bien-fondé de cet argument philosophique moral. En effet, cette justification de la mesure législative fondée sur l’« assentiment des gouvernés » ne s’appuie sur aucune source ni explication, et elle a été rejetée à bon droit en faveur d’une justification qui conçoit le pouvoir législatif comme étant [TRADUCTION] « fondé sur la capacité d’assurer l’intérêt commun », et son objet comme étant l’intérêt commun lui-même (Ekins, « Legislation as Reasoned Action », p. 92). Nous sommes donc d’avis que l’exercice du pouvoir législatif se conçoit comme [TRADUCTION] « un choix moral fait en réponse à des raisons précises : un choix portant sur les propositions qui sont censées encadrer notre vie en commun » (p. 99). Toutefois, ce désaccord mis à part, le fait même que les juges majoritaires dans *Sauvé n° 2* aient invoqué un argument d’ordre déontologique pour étayer leur position quant à la portée du droit garanti par l’art. 3 démontre l’inévitabilité de considérations philosophiques morales dans la définition des frontières de ce droit. Qui plus est, lorsque de telles considérations motivent l’action législative, si bien que l’expertise relative que possèdent les tribunaux en matière de raisonnement juridique ne s’applique plus, les tribunaux doivent être particulièrement prudents lorsqu’ils remettent en question l’évaluation par le Parlement de ces frontières.

[147] À vrai dire, l’approche des juges majoritaires en l’espèce découle tout autant d’une conception philosophique ou théorique du droit de vote que les restrictions contestées. Les juges majoritaires, tout en disant rejeter les perspectives philosophiques sur la relation entre l’électeur et l’État, car elles ne méritent pas d’être prises en considération en tant que telles, ne font en fait que préférer leur propre perspective philosophique à celle du Parlement. Par exemple, lorsque les juges majoritaires parlent d’« une perspective

in Canada” (para. 51), it is referring to just that — a *view* of the s. 3 right to vote and the implications that follow. Whether, therefore, one takes a broad or a narrow view of s. 3, though, Parliament — no less than the majority — must unavoidably *shape the right* based on philosophical considerations. The appropriate inquiry in limitations analysis is, therefore, not whether Parliament’s legislative objective rests on theoretical considerations, but whether the objective that it pursues is pressing and substantial.

[148] We therefore maintain that the limitations analysis must be flexible enough to account for Parliament’s ability to legislate in pursuit of philosophical, moral or otherwise normative considerations. Our fundamental objection to the majority’s limitations analysis is that it is unjustifiably absolutist: it necessitates that *all* citizens be permitted to vote at *all* times and in *all* contexts. The majority’s analysis is incongruent with current practices (especially with regard to minors, and to citizens who have never lived in Canada and never intend to) and leaves no role for Parliament to craft reasonable limits in pursuit of compelling objectives. And, just as incongruously, while the majority readily cites and defers to the findings of parliamentary policy *studies* (at para. 64), it refuses to afford any such respect for parliamentary policy *decisions*.

[149] In our view, s. 1’s direction that no right is absolute should not be treated as a dead letter when considering claims under s. 3. In what follows, we apply what we view as the proper approach to analysing the proper limits to the s. 3 right — one that affords proper appropriate respect for Parliament’s legislative judgments in pursuit of salutary, but philosophically grounded, objectives.

fondamentalement *inclusive* des droits de vote au Canada » (par. 51), voilà justement ce à quoi ils font référence — une *perspective* du droit de vote garanti par l’art. 3 et des conséquences qui en découlent. Ainsi donc, que l’on adopte une perspective large ou étroite de l’art. 3, le Parlement — tout autant que les juges majoritaires — doit inévitablement *circonscrire le droit* en se fondant sur des considérations philosophiques. En conséquence, dans le cadre de l’analyse des restrictions, la question qu’il faut se poser n’est pas de savoir si l’objectif législatif du Parlement repose sur des considérations théoriques, mais plutôt de savoir si l’objectif qu’il vise est urgent et réel.

[148] Nous sommes donc d’avis que l’analyse des limites doit être assez souple pour tenir compte de la faculté qu’a le Parlement de légiférer en fonction de considérations philosophiques, morales ou autrement normatives. Notre objection fondamentale à l’égard de l’analyse des restrictions que font les juges majoritaires est qu’elle est absolutiste, et ce, de manière injustifiée : elle requiert que *tous* les citoyens soient autorisés à voter en *tout* temps et dans *tous* les contextes. L’analyse des juges majoritaires est incompatible avec les pratiques actuelles (particulièrement en ce qui concerne les mineurs et les citoyens qui n’ont jamais vécu au Canada et qui n’ont pas l’intention de le faire) et ne laisse aucun rôle au Parlement dans l’élaboration de limites raisonnables en vue de la réalisation d’objectifs impérieux. De plus, et de façon tout aussi incompatible, alors que les juges majoritaires citent volontiers les conclusions d’*études* de politique parlementaire et s’en remettent à celles-ci (par. 64), ils refusent de faire preuve du même respect à l’égard de *décisions* de politique parlementaire.

[149] À notre avis, le principe directeur de l’article premier selon lequel aucun droit n’est absolu ne doit pas être considéré comme lettre morte dans l’examen de demandes fondées sur l’art. 3. Dans les paragraphes qui suivent, nous appliquons ce que nous considérons être la bonne méthode d’analyse des limites appropriées au droit garanti par l’art. 3 — une méthode qui témoigne du respect qui s’impose à l’égard du jugement du législateur en vue de l’atteinte d’objectifs bénéfiques, mais fondés sur le plan philosophique.

(b) *Preserving a Relationship of Currency Between Electors and Their Communities*

[150] In *Opitz v. Wrzesnewskyj*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76, at para. 32, this Court spoke of residence as a “fundamental requirement” to the entitlement to vote, along with age and citizenship. The majority observes that the Court in *Opitz* discussed residence in the context of s. 6 of the Act, not s. 3 of the *Charter*. That is so. But significantly, the Court qualified the criterion of residence as “fundamental” where it did not have to do so, since the Act itself does not use such language. On the assumption that the Court does not speak superfluously, we take this as a statement defining residence as a fundamental requirement of the right to vote. While, therefore, citizenship is a necessary requirement to vote, this does not mean that it is, as the majority suggests (at para. 29) the *only* constitutionally permissible limit. Citizenship is a *status*; it appertains to those qualified under the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29, s. 3, including persons born to a Canadian citizen outside Canada. It does not itself indicate a relationship of any currency to a particular Canadian community. Parliament, not unreasonably, deemed residence or recent residence to be indicative of this relationship — hence the five-year rule. The fact that the Act includes certain exceptions to the five-year residence rule (for instance, for public servants stationed abroad) supports, rather than undercuts, the notion that a relationship of currency is essential. Each of the categories of exceptions prove the rule, since they cover persons who, by virtue of their circumstances abroad, necessarily maintain a connection to their communities in Canada.

[151] As we have described, Parliament’s limit on voting for long-term non-residents was intended to preserve a relationship of some currency between electors and their communities. With great respect,

b) *Maintien d’un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités*

[150] Dans *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76, par. 32, notre Cour a qualifié la résidence d’« attribut [. . .] fondamenta[l] » du droit de voter, au même titre que l’âge et la citoyenneté. Les juges majoritaires soulignent que, dans *Opitz*, la Cour a analysé la résidence dans le contexte de l’art. 6 de la Loi, et non de l’art. 3 de la *Charte*. C’est exact. Il importe toutefois de préciser que la Cour a qualifié le critère fondé sur la résidence de « fondamental », alors que rien ne l’obligeait à le faire, puisque la Loi elle-même n’utilise pas ce langage. Tenant pour acquis que la Cour ne s’exprime pas inutilement, nous considérons qu’elle définissait par là la résidence comme étant une condition fondamentale à l’exercice du droit de vote. En conséquence, bien que la citoyenneté constitue une condition nécessaire à l’exercice du droit de vote, il ne s’ensuit pas, comme l’affirment les juges majoritaires (par. 29), que la citoyenneté est la *seule* restriction constitutionnellement acceptable. La citoyenneté est un *statut*; elle appartient aux personnes qui y ont droit en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3, y compris les personnes nées à l’extérieur du Canada d’un père ou d’une mère ayant qualité de citoyen canadien. En soi, la citoyenneté ne reflète pas l’existence de quelque lien actuel avec une collectivité canadienne particulière. D’une manière qui n’est pas déraisonnable, le Parlement a estimé que le fait de résider (ou d’avoir résidé récemment) au Canada est indicatif d’un tel lien — d’où la règle des cinq ans. Le fait que la Loi comporte certaines exceptions à la règle de cinq ans relative à la résidence (par exemple, pour les fonctionnaires en poste à l’étranger) appuie — plutôt qu’infirmes — la thèse selon laquelle l’existence d’un lien actuel est essentielle. Chacune des catégories d’exceptions confirme la règle, en ce qu’elles visent des personnes qui, de par leur situation à l’étranger, maintiennent nécessairement un lien avec leurs collectivités au Canada.

[151] Comme nous l’avons indiqué, la restriction dont le Parlement a assorti le droit de vote des non-résidents à long terme a pour but de faire en sorte que les électeurs maintiennent un certain lien actuel

and even though it acknowledges the term is merely shorthand, the majority in its analysis places exaggerated significance on the notion, advanced by the Attorney General and the Court of Appeal, of preserving the “social contract” (paras. 47-54). Social contract theory is neither uniformly defined nor static: while the majority refers to Jean-Jacques Rousseau (at para. 48), many other philosophers have developed various theories of the social contract through the centuries. Contrary to what the majority says, the Attorney General did not change the substance of her argument regarding the legislative objective before this Court (at para. 47). She merely used the concept of the social contract as a label, which — while perhaps unhelpful and imprecise — is not inconsistent with the legislative objective that can be clearly discerned from the Act. In our respectful view, preserving a relationship of currency between electors and their communities is a pressing and substantial objective addressing two key concerns.

[152] First, preserving the relationship between electors and their communities by limiting long-term non-resident voting ensures reciprocity between exercising the right to vote and bearing the burden of Canadian laws. Chief Justice McLachlin acknowledged the constitutional significance of this notion of reciprocity with powerful language in *Sauvé #2* (at para. 31):

In a democracy such as ours, the power of lawmakers flows from the voting citizens, and lawmakers act as the citizens’ proxies. This delegation from voters to legislators gives the law its legitimacy or force. Correlatively, the obligation to obey the law flows from the fact that the law is made by and on behalf of the citizens. In sum, the legitimacy of the law and the obligation to obey the law flow directly from the right of every citizen to vote. As a practical matter, we require all within our country’s boundaries to obey its laws, whether or not they vote. But this does not negate the vital symbolic, theoretical and practical connection between having a voice in making the law and being obliged to obey it. This connection, inherited from social contract theory and enshrined in the Charter, stands at the heart of our system of constitutional democracy.

avec leurs collectivités. Avec égards, et même s’ils reconnaissent que l’expression n’est qu’un terme commode, les juges majoritaires accordent dans leur analyse une importance exagérée à la thèse, avancée par le procureur général et la Cour d’appel, de la préservation du « contrat social » (par. 47-54). La théorie du contrat social n’est ni uniformément définie, ni statique : bien que les juges majoritaires se réfèrent à Jean-Jacques Rousseau (par. 48), beaucoup d’autres philosophes ont élaboré diverses théories du contrat social au fil des siècles. Contrairement à ce qu’affirment les juges majoritaires, le procureur général n’a pas modifié devant notre Cour le fond de son argument relatif à l’objectif législatif (par. 47). Il a simplement employé la notion de contrat social comme étiquette qui — bien que peut-être inutile et imprécise — n’est pas incompatible avec l’objectif qui peut clairement être dégagé de la Loi. À notre avis, le maintien d’un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités est un objectif urgent et réel qui s’attaque à deux préoccupations clés.

[152] Premièrement, le fait de maintenir le lien entre les électeurs et leurs collectivités au moyen d’une restriction au droit de vote des non-résidents à long terme assure un rapport de mutualité entre l’exercice de ce droit et le fait d’être assujetti aux lois canadiennes. La juge en chef McLachlin a reconnu en termes très forts l’importance constitutionnelle de cette notion de mutualité dans l’arrêt *Sauvé n° 2* (par. 31) :

Dans une démocratie comme la nôtre, le pouvoir des législateurs émane des citoyens votants, et ces législateurs agissent à titre de mandataires des citoyens. Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l’obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l’obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l’intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu’ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d’un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l’élaboration de la loi et l’obligation de la respecter. Ce lien, issu de la théorie du contrat social et consacré dans la *Charte*, est au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle.

[153] In that case, the majority invoked the reciprocity argument to justify prisoners' right to vote on the basis that prisoners, who are deprived of liberty by the state, are exceptionally affected by Canadian laws. In the present appeal, however, the reciprocity principle, which *Sauvé #2* determined to be "enshrined in the *Charter* [and] stand[ing] at the heart of our system of constitutional democracy", justifies limiting non-resident voting *precisely* because long-term non-residents are not generally subject to Canadian laws. For this reason, the Act enables long-term non-residents to exercise their right to vote immediately upon re-establishing residence in Canada: since they have rejoined the community, they are again entitled to elect its lawmakers. Preserving the reciprocity between electing lawmakers and bearing the burden of obedience to the law is necessary to ensure fairness to resident Canadians. Indeed, it is unfair to Canadian residents for their lawmakers to be elected by long-term non-residents who have no connection of any currency to their electoral district (J. P. Boyer, *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, at p. 393).

[154] Second, preserving the relationship between electors and their communities through limits on long-term non-resident voting protects the integrity of the Canadian electoral system, which is founded on geographical representation. In this sense, it serves "the broader concept of effective representation which best serves the interests of a free and democratic society" (*Ref. re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, at p. 189). The *Constitution Act, 1867*, establishes Canada as a parliamentary democracy with a "Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom" having, accordingly, an electoral system resting on geographically-defined electoral districts for the House of Commons, the Senate and the provincial legislatures (*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 21, 22, 37 to 40, 52 and 69 to 72). In Canada, as in the United Kingdom and other Westminster democracies, the origins of the voting system are rooted in "the notion of territorial representation" (V. Bogdanor, "Introduction", in V. Bogdanor and D. Butler, eds., *Democracy and Elections: Electoral Systems and Their Political*

[153] Dans l'affaire *Sauvé n° 2*, les juges majoritaires ont invoqué l'argument de la mutualité pour justifier le droit de vote des détenus au motif que ces derniers, privés de liberté par l'État, sont tout particulièrement touchés par les lois canadiennes. Toutefois, dans le présent pourvoi, le principe de la mutualité qui, selon l'arrêt *Sauvé n° 2*, est « consacré dans la *Charte*, [et] au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle », justifie la limite au droit de vote des non-résidents *justement* parce les non-résidents à long terme ne sont généralement pas assujettis aux lois canadiennes. Pour cette raison, la Loi permet aux non-résidents à long terme d'exercer leur droit de vote immédiatement lorsqu'ils reviennent résider au Canada : puisqu'ils ont réintégré la collectivité, ils retrouvent le droit d'élire ses législateurs. Le maintien d'un rapport de mutualité entre l'élection des législateurs et le devoir d'obéissance à la loi est nécessaire pour assurer l'équité à l'égard des Canadiens résidents. En fait, il est injuste envers les résidents canadiens que leurs législateurs soient élus par des non-résidents à long terme qui n'ont aucun lien actuel avec leur circonscription (J. P. Boyer, *Election Law in Canada : The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, p. 393).

[154] Deuxièmement, faire en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités au moyen de restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme protège l'intégrité du système électoral canadien, qui est fondé sur la représentation géographique. En ce sens, elle sert « le concept plus large de la représentation effective qui sert le mieux les intérêts d'une société libre et démocratique » (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 189). La *Loi constitutionnelle de 1867* crée la démocratie parlementaire qu'est le Canada, laquelle est dotée d'« une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » et donc, d'un système électoral reposant sur des circonscriptions définies géographiquement en ce qui concerne la Chambre des communes, le Sénat et les législatures provinciales (*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 21, 22, 37 à 40, 52 et 69 à 72). Au Canada, comme au Royaume-Uni et dans d'autres démocraties de type Westminster, les origines du système électoral sont ancrées dans [TRANSDUCTION] « la notion de représentation territoriale »

Consequences (1983), at p. 2). Before us, the appellants acknowledged that “residence was a defining feature” of Canada’s democratic system (transcript, at pp. 19-20).

[155] Under our Westminster parliamentary system, then, Canadian electors vote for a Member of Parliament (specifically, a member of the House of Commons), who serves as the representative of the electorate in a geographically defined community (*Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1031). At Confederation, this regional nature of the composition of the House of Commons was constitutionally entrenched (*Constitution Act, 1867*, ss. 37 and 40). (Although s. 40 is now considered spent, Parliament continues to provide for electoral districts under the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, R.S.C. 1985, c. E-3; see A. Dodek, *The Canadian Constitution* (2nd ed. 2016), at p. 54.) While Parliament, as the aggregate of its members, represents “all constituencies, all of the territory, all parties, all interests, all citizens, all inhabitants” (J. Ajzenstat, *The Canadian Founding: John Locke and Parliament* (2007), at p. 61), the s. 3 voting right is premised upon electors voting for a representative of their community. This regional structure must therefore inform any consideration of the electoral system, and Canadians’ participation therein.

[156] Indeed, the regionally based composition of the House of Commons features prominently in our jurisprudence on the redrawing of boundaries, which permits “geography, demography and communities of interest” to be considered in determining constituency boundaries, even where such considerations may result in otherwise inequitable voting power disparities (*Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, at p. 172; see also R. MacGregor Dawson, *The Government of Canada* (4th ed. 1963), at p. 341). Likewise, the notion of “ordinarily resident” is central to the Act, as it determines the polling division

(V. Bogdanor, « Introduction », dans V. Bogdanor et D. Butler, dir., *Democracy and Elections : Electoral Systems and Their Political Consequences* (1983), p. 2). Devant nous, les appelants ont reconnu que [TRADUCTION] « la résidence était une caractéristique déterminante » du système démocratique canadien (transcription, p. 19-20).

[155] Dans notre système parlementaire fondé sur le modèle de Westminster, les électeurs canadiens votent pour un député (plus précisément, un député de la Chambre des communes), qui agit en tant que représentant de l’électorat dans une collectivité définie géographiquement (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1031). Au moment de la Confédération, le caractère régional de la composition de la Chambre des communes a été consacré dans la Constitution (*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 37 et 40). (Bien que l’art. 40 soit maintenant considéré comme périmé, le Parlement continue de prévoir des mesures relatives à l’établissement de circonscriptions électorales en application de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, L.R.C. 1985, c. E-3; voir A. Dodek, *The Canadian Constitution* (2^e éd. 2016), p. 54.) Même si le Parlement, formé de l’ensemble des députés, représente [TRADUCTION] « toutes les circonscriptions, tout le territoire, tous les partis, tous les intérêts, tous les citoyens, tous les habitants » (J. Ajzenstat, *The Canadian Founding : John Locke and Parliament* (2007), p. 61), le droit de vote garanti par l’art. 3 repose sur le principe voulant que les électeurs votent pour un représentant de leur collectivité. Cette structure régionale doit donc guider tout examen du système électoral et de la participation des Canadiens à celui-ci.

[156] En fait, la composition régionale de la Chambre des communes occupe une place de choix dans notre jurisprudence portant sur la redéfinition des limites des circonscriptions électorales, qui permet la prise en considération de « la géographie, [de] la démographie et [de]es communautés d’intérêts » lors de la délimitation des circonscriptions, même lorsque de telles considérations peuvent donner lieu à des disparités du pouvoir électoral qui seraient inéquitables par ailleurs (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 172; voir également R. MacGregor Dawson, *The Government of*

in which an elector exercises his or her right to vote (ss. 3 and 6, and *Opitz*, at para. 11). It is defined as “the place that has always been, or that has been adopted as, his or her dwelling place, and to which the person intends to return when away from it” (s. 8). Limiting long-term non-resident voting thus ensures that the electors residing in a particular constituency, who share a community of interests that is typically derived from (at least in part) geographical proximity, retain the power to decide for themselves who would best advance those shared interests on their behalf in the House of Commons. It follows that the appellants’ and the majority’s (at para. 69) insistence that connections to *Canada* can be maintained *via*, for example, online news websites, misses the point of the 1993 amendments: connections to *particular communities* are not so easily maintained.

[157] The majority itself equivocates as to the role that residence plays, or should play, in Canada’s voting rights regime. While recognizing that residence is an “important device”, and that it “underpins our geographically determined, constituency-based system of electoral representation”, it then minimizes residence as merely an “instrumental necessity,” and not an “essential requirement” of the right to vote (paras. 28 and 31-32). With respect, the distinction between an instrumental necessity and an essential quality — a distinction that underpins the majority’s entire analysis — eludes us. It also flies in the face of this Court’s acknowledgement in *Opitz* that residence is a fundamental requirement of the right to vote, not simply an organizing mechanism — an observation that applies equally in the *Charter* context (para. 32). And, in any event, the majority offers no reason why residence should *not* be understood as an essential requirement — a judgement that is clearly at odds with that of Parliament and this Court’s jurisprudence and one which finds no justification in the majority’s reasons.

Canada (4^e éd. 1963), p. 341). De même, la notion de « résidence habituelle » est au cœur de la Loi, car elle détermine la section de vote dans laquelle l’électeur exerce son droit de vote (art. 3 et 6; et *Opitz*, par. 11). Elle s’entend de « l’endroit qui a toujours été, ou [que l’électeur] a adopté comme étant, son lieu d’habitation ou sa demeure, où [l’électeur] entend revenir après une absence » (art. 8). La restriction au droit de vote des non-résidents à long terme fait donc en sorte que les électeurs résidant dans une circonscription donnée, qui partagent une communauté d’intérêts découlant généralement (du moins en partie) de la proximité géographique, conservent le pouvoir de décider pour eux-mêmes qui sera en mesure de mieux faire valoir ces intérêts partagés en leur nom à la Chambre des communes. Il s’ensuit que les appelants et les juges majoritaires (par. 69), en insistant sur le fait que des liens peuvent être maintenus *avec le Canada*, par exemple, grâce à des sites d’information en ligne, évitent l’essentiel des modifications de 1993 : on ne peut conserver des liens *avec des collectivités précises* aussi facilement.

[157] En réalité, les juges majoritaires eux-mêmes hésitent quant au rôle que joue, ou que devrait jouer, la résidence dans le régime canadien des droits de vote. Tout en reconnaissant que la résidence est un « dispositif important » et qu’elle « sous-tend notre système de représentation électorale déterminé par la géographie et les circonscriptions », ils minimisent ensuite la résidence, affirmant qu’elle joue un « rôle nécessaire », mais qu’elle n’est pas une « exigence essentielle » du droit de vote (par. 28 et 31-32). Avec égards, la distinction entre un rôle nécessaire et une exigence essentielle — une distinction qui sous-tend toute l’analyse des juges majoritaires — nous échappe. Elle contredit en outre la reconnaissance par notre Cour, dans *Opitz*, du fait que la résidence est un attribut fondamental du droit de vote, et non pas seulement un mécanisme d’organisation — une observation qui s’applique tout autant dans le contexte de la *Charte* (par. 32). Et, quoi qu’il en soit, les juges majoritaires n’expliquent pas pourquoi la résidence *ne* devrait *pas* être considérée comme une exigence essentielle — une appréciation qui est nettement contraire à celle du Parlement et de la jurisprudence de notre Cour et qui n’est nullement justifiée dans les motifs des juges majoritaires.

[158] In summary, we would conclude that Parliament's objective is pressing and substantial. We turn now to the question of proportionality.

B. *Proportionality*

[159] The second question in the limitations analysis asks whether the voting restriction is proportionate. In answering this question, we must exercise caution to avoid usurping Parliament's policy-making function. The inquiry is not what members of the Court prefer, but whether the limit was one that Parliament could reasonably impose: "The courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line" (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 782; see also *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at p. 531, per La Forest J.; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 993, per Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ.). This is particularly so when we are confronted with a challenge to Canada's election laws, in respect of which body of laws we have previously held that "a natural attitude of deference" is required (*R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, at para. 9; see also *Harper*, at para. 87).

[160] Accepting as we do that Parliament's objective — privileging a relationship of currency between electors and their communities — is pressing and substantial, we have little difficulty in concluding that the means by which it chose to pursue that objective — a five-year non-residence cut-off — are proportionate. The Attorney General has satisfied her burden of showing that five consecutive years (as opposed to one year, ten years, or some other number) was a reasonable — and therefore constitutionally permissible — demarcation.

[161] First, five years corresponds to the maximum length of a Parliament, thereby ensuring that all non-residents can vote in at least one election after leaving Canada. Five years is also sufficiently long

[158] En résumé, nous sommes d'avis de conclure que l'objectif du Parlement est urgent et réel. Nous traitons maintenant la question de la proportionnalité.

B. *Proportionnalité*

[159] La deuxième question qui se pose dans l'analyse des restrictions est celle de savoir si la restriction au droit de vote est proportionnée. En répondant à cette question, nous devons prendre garde de ne pas usurper la fonction d'élaboration de politiques du Parlement. L'examen consiste non pas à se demander ce que préféreraient les membres de la Cour, mais à savoir si la limite en est une que le Parlement pouvait raisonnablement imposer : « [I]es tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation » (*R. c. Edward Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 782; voir également *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 531, motifs du juge La Forest; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993, motifs du juge en chef Dickson et des juges Lamer et Wilson). Cela est particulièrement vrai lorsque nous sommes saisis d'une contestation relative aux lois électorales du Canada, un ensemble de lois envers lequel, selon nous, les tribunaux « doivent naturellement faire preuve de déférence » (*R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, par. 9; voir également *Harper*, par. 87).

[160] Puisque nous acceptons que l'objectif du Parlement — privilégier un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités — est urgent et réel, nous n'avons aucune hésitation à conclure que le moyen par lequel il a choisi d'atteindre cet objectif — une période limite de non-résidence de cinq ans — est proportionné. Le procureur général s'est acquitté de son fardeau de démontrer qu'une période de cinq années consécutives (par opposition à toute autre période plus courte ou plus longue) est une ligne de démarcation raisonnable — et donc constitutionnelle.

[161] Premièrement, la période de cinq ans correspond à la durée maximale d'une législature; de cette façon, tous les non-résidents peuvent voter à au moins une élection après avoir quitté le Canada. Une période

to encompass the vast majority of post-secondary educational programs (from undergraduate degrees to PhDs), permitting students who travel abroad to study to resume residence in Canada after completing their programs without foregoing the ability to vote. Inasmuch as the limit is designed to reasonably distinguish short-term from long-term non-residence, it cannot be said that the figure of five years does not reasonably succeed in doing so.

[162] The majority contends that the Act's five-year limit on non-resident voting is arbitrary (para. 4). In response, we simply observe that, as the appellants conceded in their submissions (transcript, at p. 25), the majority's absolutist stance on s. 3 tethering the right to vote to citizenship alone would render *any* time limit arbitrary — and not only in the context of federal voting rights. Although the majority suggests that provincial residence requirements are distinguishable since there is no provincial equivalent to citizenship (at para. 61), s. 3 refers not only to citizens' right to vote in an election of members of the House of Commons, but also of a legislative assembly. The majority's suggestion, therefore, that *citizenship + residence* can supply the requisite connection between the voter and the province, but that *citizenship alone* is sufficient to show that connection in the context of federal elections, is to read a distinction into the wording of s. 3 that simply does not exist.

[163] Moreover, the majority's tenuous effort to validate provincial residence requirements is cast into doubt by everything else the majority says about s. 3 in its reasons. After straining to explain how residents abroad “remain connected to and informed of current affairs” (para. 69), how legislation does not impact resident citizens equally (at para. 71), and how citizens abroad become “ambassadors” of their home jurisdiction (at para. 80), why would those arguments not apply with equal force to,

de cinq ans est aussi suffisamment longue pour englober la plupart des programmes d'enseignement post-secondaire (du premier cycle jusqu'au doctorat), ce qui permet aux étudiants qui vont étudier à l'étranger de redevenir résidents du Canada après avoir terminé leur programme, sans perdre la capacité de voter. Dans la mesure où la limite est conçue pour établir une distinction raisonnable entre la non-résidence de courte durée et la non-résidence de longue durée, on ne peut prétendre que la période de cinq ans ne réussit pas à le faire de façon raisonnable.

[162] Les juges majoritaires soutiennent que la limite de cinq ans relative au droit de vote des non-résidents est arbitraire (par. 4). À cela, nous répondons simplement que, comme les appelants l'ont admis dans leurs observations (transcription, p. 25), la position absolutiste des juges majoritaires selon laquelle l'art. 3 rattache le droit de vote à la seule citoyenneté rendrait arbitraire *toute* limite temporelle — et non uniquement dans le contexte des droits de vote fédéraux. Bien que les juges majoritaires affirment qu'une distinction doit être faite pour ce qui est des exigences provinciales en matière de résidence, puisqu'il n'existe aucun équivalent provincial de la citoyenneté (par. 61), l'art. 3 renvoie non seulement au droit de vote des citoyens aux élections des membres de la Chambre des communes, mais aussi à celles des membres d'une assemblée législative provinciale. En conséquence, l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle la *citoyenneté conjuguée à la résidence* peut constituer le lien nécessaire entre l'électeur et la province, mais que la *citoyenneté à elle seule* suffit à établir ce lien dans le contexte des élections fédérales, revient à interpréter le libellé de l'art. 3 comme établissant une distinction qui n'existe tout simplement pas.

[163] Qui plus est, l'effort peu convaincant des juges majoritaires visant à valider les exigences provinciales en matière de résidence est mis en doute par tous leurs autres propos au sujet de l'art. 3. Après que les juges majoritaires se sont efforcés d'expliquer comment les résidents à l'étranger « demeurent au courant des actualités canadiennes » (par. 69), comment les lois n'ont pas une incidence égale sur les citoyens résidents (par. 71), et comment les citoyens à l'étranger deviennent des « ambassadeurs » du pays dont ils

for example, a Manitoban who moves to British Columbia? Unfortunately for provincial election laws, the majority cannot have it both ways: its absolutist approach to s. 3 leaves no room for justifying residence-based limits on the s. 3 right, irrespective of whether such limit is imposed by Parliament or by a provincial legislature.

[164] Secondly, five years falls well within the range of limits adopted by other Westminster democracies in which election regimes are, as here, structured around geographically defined electoral districts. It is worth observing that inheritors of Westminster-style democracy tend to have more restrictive voting regulations with respect to non-resident voting (A. Blais et al., “Deciding Who Has the Right to Vote: A Comparative Analysis of Election Laws” (2001), *Electoral Studies* 20). Indeed, when elections are structured as a choice of representative for specific regionally defined communities rather than national candidates running at large, the justification for limiting voting rights to individuals who have a connection to those particular local communities is stronger. For example, New Zealand permits citizens abroad to vote for three years after leaving the country. Australia sets the limit at six years. And in the United Kingdom, the limit is 15 years.

[165] To all this, the majority answers by dismissing all non-resident comparative examples. “[T]he history of the Canadian electoral system is one of progressive enfranchisement”, the majority proclaims (para. 62). “Canada is an international leader in this respect” and “[w]e must not defer to the standards of comparable systems in other countries” (para. 62). And even if they were apt comparators, the majority adds, Australia and New Zealand’s respective six-year and three-year limits are implemented differently (para. 74).

sont ressortissants (par. 80), on se demande pourquoi ces arguments ne s’appliqueraient pas tout autant, par exemple, au Manitobain qui déménage en Colombie-Britannique. Malheureusement pour ce qui est des lois électorales provinciales, les juges majoritaires ne peuvent dire une chose et son contraire : leur approche absolutiste à l’égard de l’art. 3 exclut toute justification des limites au droit garanti par l’art. 3 fondées sur la résidence, et ce, que la limite ait été imposée par le Parlement ou par une législature provinciale.

[164] Deuxièmement, la période de cinq ans se situe dans la gamme des limites adoptées par d’autres démocraties de type Westminster dans lesquelles les régimes électoraux, comme ici, sont structurés en fonction de circonscriptions électorales définies géographiquement. Il convient de noter que les pays de tradition démocratique de type Westminster ont tendance à avoir une réglementation en matière de vote plus restrictive quant au vote des non-résidents (A. Blais et autres, « Deciding Who Has the Right to Vote : A Comparative Analysis of Election Laws » (2001), *Electoral Studies* 20). En effet, lorsque les élections sont structurées de façon à ce que le choix de représentants se fasse pour des collectivités particulières définies régionalement, plutôt que les candidats nationaux se présentent à l’échelle du pays, la justification du fait de limiter les droits de vote aux particuliers qui ont un lien avec ces communautés locales particulières est plus grande. Par exemple, la Nouvelle-Zélande permet à ses citoyens à l’étranger de voter pendant trois ans après avoir quitté le pays. L’Australie fixe la limite à six ans. Au Royaume-Uni, la limite est de 15 ans.

[165] En réponse à ces arguments, les juges majoritaires rejettent tous les exemples comparatifs relatifs aux non-résidents. « [L]’histoire du système électoral canadien en est une d’octroi progressif du droit de vote », déclarent les juges majoritaires (par. 62). « Le Canada fait figure de chef de file mondial à cet égard » et « [n]ous ne devons pas nous en remettre aux normes de systèmes comparables dans d’autres pays » (par. 62). De plus, même s’il s’agissait de comparateurs adéquats, les juges majoritaires ajoutent que les règles de l’Australie et de la Nouvelle-Zélande relatives à leur limite respective de six et de trois ans sont mises en œuvre différemment (par. 74).

[166] We first respectfully observe that, in rejecting other Westminster parliamentary comparisons, the majority’s patriotism risks descending into exceptionalism. At different times in its history, Canada would well have taken some lessons from other countries. For example, New Zealand, granted the franchise to its indigenous people, the Māori, in 1867, nearly a century before Canada did so (N. Atkinson, “Voting rights”, in *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand* (2015) (online)). Women in New Zealand were enfranchised in 1893, nearly a quarter century before Canada extended a limited franchise to women (*ibid.*). Why, given this history, the majority would simply dismiss the choices of New Zealand legislators as unworthy of any consideration by this Court, mystifies us. Granted, the majority alternatively points to small differences between how New Zealand and Australia implement their limits (majority reasons, at para. 74), but in doing so the majority is merely seizing upon the minutiae of policy preferences of Canadian legislators (and, for that matter, legislators in Australia and New Zealand) on matters about which this Court as an institution has little comparative expertise.

[167] The point is this simple. Where other internationally respected liberal democracies sharing our Westminster parliamentary framework have adopted comparable time limits on voting for long-term non-residents, such examples provide compelling evidence to satisfy the low bar of rationality. To the extent that the majority suggests otherwise on the basis that Canada is a purported “international leader” in respect of voting rights and should therefore “not defer” to other countries (para. 62), it deploys highly political, rhetorical arguments — arguments that, we observe, stand in tension with the majority’s own invocation of internationalism and of a “globalized” world of connectivity and communication (para. 34). In any event, Parliament would have been perfectly entitled to consider such arguments in crafting Canada’s laws in the first instance. But with respect, these are not legal arguments

[166] Nous notons d’abord, avec égards, qu’en raison de leur rejet des comparaisons avec d’autres régimes parlementaires de type Westminster, le patriotisme des juges majoritaires risque de verser dans l’exceptionnalisme. À diverses époques de son histoire, le Canada aurait eu intérêt à suivre l’exemple d’autres pays. Par exemple, la Nouvelle-Zélande a accordé le droit de vote à ses Autochtones, les Maoris, en 1867, presque un siècle avant que le Canada fasse de même (N. Atkinson, « Voting rights », dans *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand* (2015) (en ligne)). Les femmes de Nouvelle-Zélande ont obtenu le droit de vote en 1893, presque un quart de siècle avant que le Canada n’accorde aux femmes un droit de vote limité (*ibid.*). Compte tenu de cet historique, nous ne parvenons pas à comprendre ce qui amène les juges majoritaires à rejeter les choix des législateurs néo-zélandais au motif qu’ils ne méritent pas d’être pris en considération par la Cour. Certes, les juges majoritaires soulignent par ailleurs de petites différences entre les façons dont la Nouvelle-Zélande et l’Australie mettent en œuvre leurs limites (motifs des juges majoritaires, par. 74), mais, ce faisant, ils ne font qu’insister sur des détails de préférences de politique générale du législateur canadien (et, du reste, des législateurs d’Australie et de Nouvelle-Zélande) concernant des questions à l’égard desquelles notre Cour, en tant qu’institution, n’a que peu d’expertise relative.

[167] Le point est simple. Dans les cas où d’autres démocraties libérales respectées à l’échelle internationale, et ayant le même cadre parlementaire de type Westminster que le Canada, ont adopté des limites temporelles comparables du droit de vote des non-résidents à long terme, ces exemples constituent une preuve convaincante qui satisfait au critère peu exigeant de la rationalité. Dans la mesure où les juges majoritaires laissent entendre le contraire au motif que le Canada ferait figure de « chef de file mondial » en ce qui concerne les droits de vote et qu’il ne devrait pas « [s’]en remettre » aux décisions prises dans d’autres pays (par. 62), ils utilisent des arguments hautement politiques et rhétoriques — des arguments qui, selon nous, vont à l’encontre des notions d’internationalisme et de « mondialisation » des liens et des communications mises en avant par les juges majoritaires eux-mêmes (par. 34). Quoi

justifying this Court's suggestion that the impugned legislation is irrational.

[168] Further, any adult Canadian citizen can still exercise the right to vote at any point, provided that he or she re-establishes residence in Canada. Thus, the restriction at issue is not a permanent denial of the right to vote. Just like the age requirement, it represents a distinction “based on the experiential situation of all citizens” in that category (*Sauvé #2*, at para. 37); it is not a distinction based on moral worth (which was the Court's concern in *Sauvé #2*). The deleterious effects of the limit are therefore of less significance, and are outweighed by the other salutary effects that we have discussed — namely, ensuring reciprocity between exercising the right to vote and bearing the burden of Canadian laws, and protecting the integrity of Canada's electoral system.

[169] The majority discounts the salutary effects as speculative and illusory (at para. 78) — overlooking, among other things, the historical pedigree of residence in our jurisprudence (see *Opitz*, at para. 32) and the importance of “effective representation,” which we have found lies “at the heart of the right to vote” (*Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, at p. 188), and which is clearly undermined if Parliament cannot legislate in furtherance of a geographically based electoral system that is responsive to the needs of local constituencies.

[170] Further, it is, in our respectful view, unfortunate that the majority adopts the hyperbolic submission of the appellants that Canadians living abroad are often “ambassadors of Canadian values” (para. 80). While “Canadian values” (whatever those are) may hold appeal, their invocation here is a poor substitute for legal reasoning explaining precisely why the impugned legislation does not represent a reasonable limit to the s. 3 right to vote. Further, and even on its substance, this statement exaggerates non-resident

qu'il en soit, le législateur aurait été parfaitement justifié de prendre en considération ces arguments dans l'élaboration des lois du Canada en tout premier lieu. Toutefois, avec égards, il ne s'agit pas là d'arguments juridiques qui autorisent notre Cour à affirmer que la disposition législative contestée est irrationnelle.

[168] Ensuite, tout citoyen canadien adulte peut encore exercer son droit de vote à tout moment, pourvu qu'il revienne résider au Canada. En conséquence, la restriction en cause n'est pas une privation permanente du droit de vote. Tout comme l'exigence fondée sur l'âge, elle représente une distinction « fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens » dans cette catégorie (*Sauvé n° 2*, par. 37), et non pas d'une distinction fondée sur la valeur morale (le sujet de préoccupation de la Cour dans *Sauvé n° 2*). Les effets préjudiciables de la restriction sont donc de moindre importance, et les autres effets bénéfiques dont nous avons discuté — à savoir assurer le rapport de mutualité entre l'exercice du droit de vote et le fait d'être assujetti aux lois canadiennes et protéger l'intégrité du système électoral canadien — l'emportent sur ceux-ci.

[169] Les juges majoritaires écartent les effets bénéfiques au motif qu'ils sont hypothétiques et illusoirs (par. 78) — faisant abstraction, entre autres, de l'importance de la résidence, que notre jurisprudence reconnaît depuis longtemps (voir *Opitz*, par. 32) et de l'importance de la « représentation effective » qui, comme nous l'avons conclu, est « au cœur même du droit de vote » (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 188), et qui est manifestement minée si le Parlement ne peut pas légiférer à l'appui d'un système électoral basé sur la géographie qui répond aux besoins de collectivités locales.

[170] Qui plus est, à notre humble avis, il est regrettable que les juges majoritaires adoptent l'argument hyperbolique des appelants selon lequel les Canadiens vivant à l'étranger sont souvent « des ambassadeurs des valeurs canadiennes » (par. 80). Bien que les « valeurs canadiennes » (quelles qu'elles soient) puissent être attrayantes, le fait de les invoquer dans ce contexte est un piètre substitut à un raisonnement juridique expliquant précisément pourquoi la disposition législative contestée ne représente

Canadians' status, and unreasonably assumes their motives for leaving. Canadian citizens may leave Canada for all sorts of "non-ambassadorial" reasons, ranging from better career prospects, to lower taxes, to a preference for the "values" of other countries.

[171] Finally, the majority also asserts, in conclusory terms, that the denial of a right in and of itself inflicts harm (para. 82). But if this is true here, it would be true in every case where a right is limited. As we have already explained, no right is absolute. Were it otherwise, s. 1 would serve no purpose. To presume some quantum of harm from the very fact that a right is limited is, once again, to take an impermissibly absolutist approach to *Charter* rights, and in effect to read s. 1 out of the *Charter* entirely. In any event, this approach turns the majority's limitations analysis into something of a one-sided affair: the putative harm which the majority sees arising from the very fact that a right is limited is exactly the type of speculative and illusory impact that the majority disavows in considering the salutary effects of the limit.

[172] In light of these considerations, we conclude that the Attorney General has demonstrated that the non-resident voting restriction represents a reasonable limit on the s. 3 right, demonstrably justifiable in a free and democratic society. The measure is rationally connected to the objective of preserving a relationship of currency between electors and their communities because it logically distinguishes short-term from long-term non-residents. The limit is minimally impairing because, on balance, a five-year time period falls within the range of reasonable options that were open to Parliament, and it is not this Court's prerogative, let alone within this Court's expertise, to second-guess the precise location at which Parliament chose to draw the line. And, in the final balancing, the salutary effects of preserving the integrity of Canada's geographically based electoral system and upholding

pas une limite raisonnable du droit de vote garanti par l'art. 3. Qui plus est, et même sur le fond, cette affirmation exagère la situation des Canadiens non-résidents et présume de façon déraisonnable des motifs qui les ont amenés à quitter le pays. Des citoyens canadiens peuvent quitter le Canada pour toutes sortes de raisons « non ambassadoriales », que ce soit parce qu'ils veulent améliorer leurs perspectives de carrière ou payer moins d'impôts, ou parce qu'ils préfèrent les « valeurs » d'autres pays.

[171] Enfin, les juges majoritaires affirment aussi, en termes concluants, que la privation d'un droit cause en soi du tort (par. 82). Toutefois, si cette affirmation est vraie en l'espèce, il en serait ainsi dans tous les cas où un droit est restreint. Comme nous l'avons déjà expliqué, aucun droit n'est absolu. S'il en était autrement, l'article premier n'aurait aucune raison d'être. Présumer qu'un préjudice quelconque découle du seul fait qu'un droit est restreint revient, encore une fois, à adopter une approche absolutiste inacceptable à l'égard des droits garantis par la *Charte* et, de fait, à faire entièrement abstraction de son article premier. Quoi qu'il en soit, cette approche transforme l'analyse des limites faite par les juges majoritaires en une analyse unilatérale : le préjudice présumé qui, selon eux, découlerait du seul fait qu'un droit est restreint est précisément le type de conséquence hypothétique et illusoire que désavouent les juges majoritaires dans leur examen des effets bénéfiques de la restriction.

[172] À la lumière de ces considérations, nous concluons que le procureur général a démontré que la restriction au droit de vote des non-résidents représente une limite raisonnable du droit garanti par l'art. 3, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La mesure a un lien rationnel avec l'objectif visant à faire en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités parce qu'elle établit une distinction logique entre les non-résidents depuis peu et les non-résidents à long terme. La limite constitue une atteinte minimale car, tout bien considéré, une période de cinq ans fait partie des options raisonnables qui étaient à la disposition du Parlement, et il n'appartient pas à notre Cour, et cela ne relève pas non plus de son champ d'expertise, de remettre en question la ligne de démarcation précise que le

a democratically enacted conception of the scope of the right to vote in Canada are significant. The deleterious effect of denying some citizens the right to vote is not insubstantial, but it is tempered by the fact that the restriction is reversible rather than permanent — any Canadian can immediately retain the right to vote upon re-establishing residence in Canada.

IV. Conclusion

[173] We would dismiss the appeal.

Appeal allowed with costs throughout, CÔTÉ and BROWN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Cavalluzzo, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitors for the intervener the Canadian American Bar Association: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Expat Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Calgary.

Solicitors for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: Goldblatt Partners, Toronto; University of Toronto Faculty of Law, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Lerner, Toronto.

Solicitor for the intervener the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic: Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Stockwoods, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa.

Parlement a choisie. De plus, dans la mise en balance finale, les effets bénéfiques de la préservation de l'intégrité du système électoral canadien, axé sur la géographie, et du maintien d'une conception démocratiquement édictée de la portée du droit de vote au Canada, sont importants. L'effet préjudiciable du fait de priver certains citoyens du droit de vote n'est pas sans importance, mais il est atténué par le fait que la restriction est réversible plutôt que permanente — tout Canadien peut immédiatement retrouver le droit de vote dès qu'il revient résider au Canada.

IV. Conclusion

[173] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Procureurs des appelants : Cavalluzzo, Toronto.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.

Procureurs de l'intervenante Canadian American Bar Association : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Expat Association : Osler, Hoskin & Harcourt, Calgary.

Procureurs de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Goldblatt Partners, Toronto; University of Toronto Faculty of Law, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Lerner, Toronto.

Procureur de l'intervenante Chinese and Southeast Asian Legal Clinic : Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Stockwoods, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa.

Her Majesty The Queen *Applicant*

v.

Corporal R.P. Beaudry *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BEAUDRY

2019 SCC 2

File No.: 38308.

2019: January 14.

Present: Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

MOTION FOR A STAY OF A DECLARATION OF INVALIDITY

Judgments and orders — Stay of execution — Declaration of invalidity — Court Martial Appeal Court of Canada declaring s. 130(1)(a) of the National Defence Act of no force or effect in its application to any civil offence for which maximum sentence is imprisonment for five years or more — Applicant appealing Court Martial Appeal Court's judgment and bringing motion to stay declaration of invalidity until final disposition of appeal — Balance of convenience does not favour granting stay — Stay denied — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 130(1)(a).

Cases Cited

Referred to: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311.

MOTION to stay the declaration of invalidity issued by the Court Martial Appeal Court of Canada (Bell C.J. and Gagné and Ouellette JJ.A.), 2018 CMAC 4, [2018] C.M.A.J. No. 4 (QL), 2018 CarswellNat 5345 (WL Can.). Motion dismissed.

Anthony M. Tamburro, Bruce MacGregor and R. Dylan Kerr, for the applicant.

Mark Létourneau and Jean-Bruno Cloutier, for the respondent.

Sa Majesté la Reine *Requérante*

c.

Caporal R.P. Beaudry *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. BEAUDRY

2019 CSC 2

N° du greffe : 38308.

2019 : 14 janvier.

Présents : Les juges Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

REQUÊTE EN SURSIS D'UNE DÉCLARATION D'INVALIDITÉ

Jugements et ordonnances — Sursis à l'exécution — Déclaration d'invalidité — Déclaration de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada portant que l'art. 130(1)a de la Loi sur la défense nationale est inopérant à l'égard de toute infraction civile dont la peine maximale est de cinq ans ou plus — Appel de la décision de la Cour d'appel de la cour martiale formé par la requérante qui présente une requête en vue d'obtenir le sursis à l'exécution de la déclaration d'invalidité jusqu'il ait été statué définitivement sur l'appel — La prépondérance des inconvénients n'est pas favorable à l'octroi du sursis — Sursis refusé — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, c. N-5, art. 130(1)a.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

REQUÊTE en sursis de la déclaration d'invalidité prononcée par la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (le juge en chef Bell et les juges Gagné et Ouellette), 2018 CACM 4, [2018] A.C.A.C. n° 4 (QL), 2018 CarswellNat 5344 (WL Can.). Requête rejetée.

Anthony M. Tamburro, Bruce MacGregor et R. Dylan Kerr, pour la requérante.

Mark Létourneau et Jean-Bruno Cloutier, pour l'intimé.

The order of the Court was delivered orally by

Version française de l'ordonnance de la Cour rendue oralement par

[1] GASCON J. — We are all of the view that the Crown's motion to stay the declaration of invalidity in the Court Martial Appeal Court judgment of September 19, 2018, should be dismissed.

[1] LE JUGE GASCON — Nous estimons, à l'unanimité, que la requête de la Couronne en sursis de la déclaration d'invalidité prononcée par la Cour d'appel de la cour martiale dans son jugement du 19 septembre 2018 doit être rejetée.

[2] The applicable criteria set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, and *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, are not in dispute. The Crown has failed in our view to establish that the balance of convenience favours granting the stay sought.

[2] Les critères applicables énoncés dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, et *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, ne sont pas contestés. À notre avis, la Couronne n'a pas réussi à démontrer que la prépondérance des inconvénients favorise l'octroi du sursis demandé.

[3] The motion is therefore dismissed.

[3] La requête est donc rejetée.

Order accordingly.

Ordonnance en conséquence.

Solicitor for the applicant: Canadian Military Prosecution Service, Ottawa.

Procureur de la requérante : Service canadien des poursuites militaires, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Defence Counsel Services, Gatineau.

Procureur de l'intimé : Service d'avocats de la défense, Gatineau.

Darren Edward Fedyck *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. FEDYCK

2019 SCC 3

File No.: 38214.

2019: January 15.

Present: Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon and Côté JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Evidence — Accused convicted of theft on the basis of circumstantial evidence — Court of Appeal finding that trial judge did not err by admitting opinion evidence given by witnesses and that it was reasonable for trial judge to conclude that evidence as a whole excluded all reasonable alternatives to guilt — Conviction upheld.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Monnin, Beard and Pfuetzner JJ.A.), 2018 MBCA 74, 365 C.C.C. (3d) 20, 429 D.L.R. (4th) 38, [2018] M.J. No. 185 (QL), 2018 CarswellMan 299 (WL Can.), affirming the conviction of the accused for theft. Appeal dismissed.

Sarah Inness and Kristen Jones, for the appellant.

Jennifer Mann and Sharyl Thomas, for the respondent.

The following is the judgment delivered orally by

[1] THE COURT — We agree with the reasons of the majority in the Court of Appeal. Accordingly the appeal is dismissed.

Darren Edward Fedyck *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. FEDYCK

2019 CSC 3

N° du greffe : 38214.

2019 : 15 janvier.

Présents : Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon et Côté.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Preuve — Accusé déclaré coupable de vol sur la base d'éléments de preuve circonstancielle — Conclusion de la Cour d'appel portant que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant en preuve les témoignages d'opinion fournis par des témoins et qu'il était raisonnable de la part du premier juge de conclure que la preuve dans son ensemble ne donnait ouverture à aucune autre décision raisonnable que la culpabilité — Déclaration de culpabilité confirmée.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (les juges Monnin, Beard et Pfuetzner), 2018 MBCA 74, 365 C.C.C. (3d) 20, 429 D.L.R. (4th) 38, [2018] M.J. No. 185 (QL), 2018 CarswellMan 299 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour vol prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté.

Sarah Inness et Kristen Jones, pour l'appellant.

Jennifer Mann et Sharyl Thomas, pour l'intimée.

Version française du jugement rendu oralement par

[1] LA COUR — Nous souscrivons aux motifs des juges majoritaires de la Cour d'appel. En conséquence, l'appel est rejeté.

Judgment accordingly.

*Solicitors for the appellant: Campbell Gunn
Inness Seib, Winnipeg.*

*Solicitor for the respondent: Manitoba Prosecu-
tion Service, Winnipeg.*

Jugement en conséquence.

*Procureurs de l'appelant : Campbell Gunn Inness
Seib, Winnipeg.*

*Procureur de l'intimée : Service des poursuites
du Manitoba, Winnipeg.*

S.A. Appellant

v.

Metro Vancouver Housing Corporation
Respondent

and

**Attorney General of British Columbia,
Canadian Association for Community Living,
People First of Canada, Council of
Canadians with Disabilities,
Income Security Advocacy Centre, HIV &
AIDS Legal Clinic Ontario and Disability
Alliance BC Society** *Interveners*

**INDEXED AS: S.A. v. METRO VANCOUVER
HOUSING CORP.**

2019 SCC 4

File No.: 37551.

2018: April 25; 2019: January 25.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and
Martin J.J.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Social law — Affordable housing — Rental assistance program — Application for means-tested rent subsidy — Disclosure of assets — Henson trust — Landlord offering discretionary rental assistance to tenants who have less than \$25,000 in assets — Tenant refusing to disclose balance of Henson trust established for her care and maintenance in application for rental assistance — Whether trust should be treated as tenant’s asset for purpose of determining eligibility for rental assistance.

Contracts — Tenancy agreement — Rental assistance program — Landlord offering discretionary rental assistance to tenants — Whether landlord has contractual obligation to consider complete application for rent subsidy by tenant — Whether tenant’s application was complete

S.A. Appelante

c.

Metro Vancouver Housing Corporation
Intimée

et

**Procureur général de la Colombie-Britannique,
Association canadienne pour l’intégration
communautaire, Personnes d’abord du Canada,
Conseil des Canadiens avec déficiences,
Centre d’action pour la sécurité du revenu,
HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et
Disability Alliance BC Society** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : S.A. c. METRO VANCOUVER
HOUSING CORP.**

2019 CSC 4

N° du greffe : 37551.

2018 : 25 avril; 2019 : 25 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et
Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE
LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Droit social — Logement abordable — Programme d’aide au loyer — Demande de subvention fondée sur un examen des ressources — Communication relative aux actifs — Fiducie de type Henson — Locataire offrant de façon discrétionnaire une aide au loyer aux locataires dont la valeur des actifs est inférieure à 25 000 \$ — Refus par une locataire de révéler, dans une demande d’aide au loyer, le solde d’une fiducie de type Henson établie pour subvenir à ses besoins — La fiducie devrait-elle être considérée comme un actif appartenant à la locataire lorsqu’il s’agit d’établir si celle-ci est admissible à une aide au loyer?

Contrats — Convention de location — Programme d’aide au loyer — Locataire offrant de façon discrétionnaire une aide au loyer aux locataires — La locataire a-t-elle l’obligation contractuelle de considérer une demande complète d’aide au loyer soumise par un locataire? — La demande

when it did not include value of her Henson trust — If so, whether landlord breached contractual obligation — Appropriate remedy — Availability of declaratory relief.

The respondent, Metro Vancouver Housing Corporation (“MVHC”), is a non-profit corporation that operates subsidized housing complexes. It also offers means-tested rental assistance in the form of rent subsidies to eligible tenants on a discretionary basis. Tenants wishing to receive rent subsidies must demonstrate, on an annual basis, that they meet the eligibility criteria by completing and submitting an assistance application. MVHC limits eligibility for rental assistance to tenants who have less than \$25,000 in assets.

The appellant, A, a person with disabilities, has resided in one of MVHC’s housing complexes since 1992 and received rental assistance from MVHC every year until 2015. The terms of her tenancy were set out in a tenancy agreement, which required that she provide an income verification statement to MVHC once a year.

A also has an interest in a trust that was settled for her benefit in 2012. The terms of the trust provide that the two co-trustees — A and her sister — together have the discretion to pay so much of the income and capital as they decide is necessary or advisable for the care, maintenance, education, or benefit of A. The structure of this kind of trust, commonly known as a *Henson* trust, means that A cannot compel the trustees to make any payments to her and that she cannot unilaterally collapse the trust. In 2015, MVHC requested that A disclose the balance of the trust. A refused, taking the position that her interest in the trust was not an “asset” that could affect her eligibility for rental assistance. MVHC advised her that it was unable to approve her application, as in its view, her trust was an asset and its value was required for it to determine her eligibility for rental assistance.

Both A and MVHC filed petitions in the Supreme Court of British Columbia, seeking a determination as to whether A’s interest in the trust is an asset for the purpose of considering her application for rental assistance. The chambers judge held that the meaning of the word “assets” as used in the tenancy agreement was broad enough to encompass A’s interest in the trust, and therefore that MVHC was entitled

de la locataire était-elle complète alors que la valeur de sa fiducie de type Henson n’y était pas indiquée? — Dans l’affirmative, la locatrice a-t-elle manqué à une obligation contractuelle? — Réparation appropriée — Possibilité d’obtenir un jugement déclaratoire.

L’intimée, la Metro Vancouver Housing Corporation (« MVHC »), est un organisme à but non lucratif qui exploite des complexes d’habitations subventionnées. Elle offre également de façon discrétionnaire une aide au loyer modulée en fonction des ressources, sous la forme d’une subvention au loyer, à certains locataires admissibles. Les locataires qui souhaitent recevoir une aide au loyer doivent démontrer annuellement qu’ils satisfont aux critères d’admissibilité applicables en remplissant et en présentant une demande d’aide. La MVHC limite l’admissibilité à une aide au loyer aux locataires dont la valeur des actifs est inférieure à 25 000 \$.

L’appelante, A, une personne handicapée, habite dans un des complexes d’habitation de la MVHC depuis 1992 et a reçu une aide au loyer de cet organisme chaque année jusqu’en 2015. Les modalités de la location de son logement sont énoncées dans une convention de location, qui exige qu’elle fournisse à la MVHC un bilan de vérification de son revenu une fois par année.

A détient également un intérêt dans une fiducie constituée à son bénéfice en 2012. Les modalités de la fiducie prévoient que les deux cofiduciaires — A et sa sœur — ont ensemble le pouvoir discrétionnaire de consacrer la portion du revenu et du capital qu’elles estiment nécessaire ou opportune aux soins, à la subsistance, à l’éducation ou au bénéfice de A. Eu égard à la structure de ce type de fiducie, communément appelée fiducie de type *Henson*, A ne peut obliger les fiduciaires à lui faire des paiements et ne peut mettre fin unilatéralement à la fiducie. En 2015, la MVHC a demandé à A de lui communiquer le solde de la fiducie. A a refusé, faisant valoir que son intérêt dans la fiducie ne constituait pas un « actif » susceptible d’avoir une incidence sur son admissibilité à une aide au loyer. La MVHC l’a informée qu’elle n’était pas en mesure d’approuver sa demande, parce qu’à son avis, sa fiducie était un actif et que la valeur de cet actif était nécessaire pour qu’elle puisse établir si elle était admissible à une aide au loyer.

A et la MVHC ont toutes deux présenté une requête devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour que celle-ci statue sur la question de savoir si l’intérêt que détient A dans la fiducie constitue un actif lorsqu’il s’agit de considérer sa demande d’aide au loyer. Le juge en chambre a conclu que le sens du terme « actifs » tel qu’il était utilisé dans la convention de location était suffisamment large

to require that A disclose the value of the trust before it would consider her application for rental assistance. The Court of Appeal dismissed A's appeal.

Held (Brown and Rowe JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, and Martin JJ.: As A has no actual entitlement to the trust property under the terms of the trust, her interest in the trust is not an asset that could disqualify her from being considered by MVHC for a rent subsidy. Accordingly, A was eligible to be considered by MVHC for rental assistance in 2015.

The interpretation of the word “asset” as it is used in the assistance application is a justiciable issue that falls within the jurisdiction of this Court. Although A does not have a contractual entitlement to a rent subsidy even if she satisfies the eligibility criteria for rental assistance, the dispute between the parties is fundamentally contractual in nature. It turns on whether MVHC had a contractual obligation to consider any complete assistance application received from A, and, if so, whether the assistance application that A submitted for the year 2015 was in fact complete so as to trigger MVHC's obligation.

The tenancy agreement imposes an obligation on MVHC to consider a complete application for rental assistance submitted by A. Individual tenants of MVHC properties have no contractual entitlement to receive rental assistance and the amount, if any, that eligible tenants might be granted is determined by MVHC on a discretionary basis. However, the tenancy agreement imposes on MVHC an obligation to consider whether a tenant's rent will be adjusted in accordance with the terms of and information provided on the assistance application. The existence of this obligation is rooted in cl. 5(a) of the tenancy agreement and in the tenancy agreement's definition of the term “unit rent”. Both provisions provide that rent to be paid includes a possible decrease in rent determined in accordance with the terms of a “rental assistance agreement”. Since the expression “rental assistance agreement” is not defined in the tenancy agreement, it is necessary to look at the factual matrix surrounding the formation of that contract. It is clear from the factual matrix that MVHC decides whether an applicant will be accorded a rent subsidy, that is, whether it will enter into a rental assistance agreement with a tenant, on the basis of the information provided on the assistance application. Upon entering

pour englober l'intérêt de A dans la fiducie et que la MVHC avait donc le droit d'obliger A à révéler la valeur de la fiducie avant de considérer sa demande d'aide au loyer. La Cour d'appel a rejeté l'appel de A.

Arrêt (les juges Brown et Rowe sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Martin : Comme A ne possède aucun droit actuel sur le bien fiduciaire selon les modalités de la fiducie, son intérêt dans la fiducie ne constitue pas un actif susceptible de faire en sorte que sa demande ne puisse être considérée par la MVHC en vue de l'octroi d'une aide au loyer. En conséquence, A avait droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l'octroi d'une aide au loyer en 2015.

L'interprétation du terme « actif » au sens de la demande d'aide est une question justiciable qui relève de la juridiction de la Cour. Bien que A ne dispose pas du droit contractuel de recevoir une aide au loyer même si elle satisfait aux critères d'admissibilité pour obtenir une telle aide, le litige entre les parties est fondamentalement de nature contractuelle. Il porte sur la question de savoir si la MVHC avait l'obligation contractuelle de considérer toute demande complète d'aide qu'elle recevait de A, et, dans l'affirmative, si la demande d'aide soumise par A pour l'année 2015 était en fait complète de manière à déclencher l'obligation de la MVHC.

La convention de location impose à la MVHC l'obligation de considérer une demande complète d'aide au loyer soumise par A. Chaque locataire des immeubles de la MVHC n'a pas de droit contractuel de recevoir une aide au loyer et le montant, s'il en est, que sont susceptibles de se voir accorder les locataires admissibles est déterminé par la MVHC de façon discrétionnaire. Cependant, la convention de location impose à la MVHC l'obligation de considérer si le loyer d'un tel locataire sera rajusté conformément aux modalités de la demande d'aide et aux renseignements fournis dans celle-ci. Cette obligation trouve sa source dans la cl. 5(a) de la convention de location et dans la définition de l'expression « loyer unitaire » figurant dans cette même convention. Ces deux dispositions prévoient que le loyer à payer inclut une réduction possible de loyer déterminée conformément aux modalités d'une « entente d'aide au loyer ». Comme l'expression « entente d'aide au loyer » n'est pas définie dans la convention de location, il est nécessaire d'examiner le fondement factuel de la formation de ce contrat. Ce fondement factuel indique clairement que la MVHC décide si un requérant se verra accorder une aide au loyer, c'est-à-dire si elle conclura une entente d'aide au loyer avec un locataire, en se fondant

into the tenancy agreement, the parties must therefore have understood that MVHC would determine whether to provide rental assistance to A in accordance with the terms of and information provided on the assistance application if A chose to submit one.

A's interest in the trust does not form part of her assets for the purpose of determining her eligibility to be considered for a rent subsidy from MVHC. First, the trust has the essential features of a *Henson* trust: the trustee is given ultimate discretion with respect to payments out of the trust to the person with disabilities for whom the trust was settled, the effect being that this person cannot compel the trustee to make payments to him or her, and is prevented from unilaterally collapsing the trust. As a result, A has no enforceable right to receive any of the trust's income or capital. Her interest in the trust is akin to a mere hope that some or all of its property will be distributed to her at some point in the future. Trust arrangements such as these cannot be treated as actually enriching the person with disabilities for whom they were settled, because they are structured in a way that puts the trust property beyond that person's control.

Second, the word "assets" must be given its ordinary and grammatical meaning in light of the specific context in which it was used. A reasonable person who interprets the assistance application objectively would understand the word "assets" to mean an applicant's property or interests in property that can actually be used to discharge his or her debts and liabilities, including monthly rent. This meaning aligns with the overall purpose of the rental assistance program, which is to provide rent subsidies to tenants who are in significant financial need.

The word "assets" as it is used in the assistance application is therefore not broad enough to encompass A's interest in the trust, because this interest on its own is not something that A can use to pay her rent or to discharge her other debts or liabilities. Her financial circumstances are only ameliorated if and when the trustees actually decide to make distributions to her. For this reason, the value of the trust is not pertinent to the determination of A's eligibility to receive rental assistance and there was thus no basis for MVHC to require that A provide information regarding the value of her trust before considering her assistance application. MVHC therefore breached its

sur les renseignements fournis dans la demande d'aide. Lorsqu'elles ont conclu la convention de location, les parties ont donc nécessairement compris que la MVHC déciderait s'il y avait lieu d'accorder une aide au loyer à A à la lumière des modalités de la demande d'aide et des renseignements fournis dans celle-ci, si A choisissait de présenter une telle demande.

L'intérêt détenu par A dans la fiducie ne fait pas partie de ses actifs lorsqu'il s'agit de déterminer si elle a droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l'octroi d'une aide au loyer. Premièrement, la fiducie revêt les caractéristiques essentielles d'une fiducie de type *Henson* : le fiduciaire possède le pouvoir discrétionnaire ultime de faire des paiements, prélevés sur la fiducie, à la personne handicapée pour laquelle la fiducie a été constituée, de sorte que cette personne ne peut obliger le fiduciaire à lui faire des paiements et ne peut mettre fin unilatéralement à la fiducie. En conséquence, A ne dispose d'aucun droit exécutoire de recevoir tout ou partie du revenu ou du capital de la fiducie. Son intérêt dans la fiducie s'apparente à un simple espoir qu'une partie ou la totalité des biens de celle-ci lui sera un jour remise. On ne saurait considérer que de tels actes de fiducie ont pour effet d'enrichir la personne handicapée au profit de laquelle ils ont été conclus, car ils sont structurés de manière à placer le bien fiduciaire hors de son contrôle.

Deuxièmement, le terme « actifs » doit être interprété selon son sens ordinaire et grammatical eu égard au contexte particulier de son utilisation. Une personne raisonnable qui interpréterait la demande d'aide de façon objective comprendrait que le terme « actifs » s'entend des biens du requérant, ou de ses intérêts dans des biens, dont il peut effectivement se servir pour s'acquitter de ses dettes et engagements, y compris le loyer mensuel. Ce sens est conforme à l'objectif global du programme d'aide au loyer, lequel consiste à accorder une aide au loyer aux locataires qui éprouvent des difficultés financières importantes.

Le terme « actifs » au sens de la demande d'aide n'est donc pas suffisamment large pour englober l'intérêt détenu par A dans la fiducie, parce que A ne peut se servir de ce seul intérêt pour payer son loyer ou pour s'acquitter de ses autres dettes et engagements. Elle ne voit sa situation financière améliorée que si, et au moment où, les fiduciaires décident effectivement de lui effectuer des distributions. Pour cette raison, la valeur de la fiducie n'est pas pertinente pour décider si A est admissible à une aide au loyer et rien ne permettait donc à la MVHC d'exiger que A fournisse des renseignements concernant la valeur de sa fiducie avant de considérer sa demande d'aide. La MVHC

obligation to determine whether A would receive a rent subsidy in accordance with the terms of the assistance application.

All of the criteria for issuing declaratory relief are met in this case. The interpretation of the word “asset” is a justiciable issue that is real, and one in which both parties clearly have a genuine interest. Moreover, a declaration would have practical utility, as it would settle the live controversy between the parties. Accordingly, it is declared that A has a right to have her application for a rent subsidy considered by MVHC in accordance with the terms of the assistance application, and that her interest in the trust is not an “asset” for the purpose of such a determination. A may also be entitled to a monetary remedy for MVHC’s failure to consider her application. However, there is insufficient evidence in the record before the Court make a determination as to the amount of such a remedy. This issue should be remitted for determination by the court of original jurisdiction for it to analyze the evidence and grant an award of damages that would put A in the position that she would have been in had MVHC not breached its obligation. The declarations made by the Court of Appeal are set aside.

Per Brown and Rowe JJ. (dissenting in part): The appeal should be allowed in part and the declaratory relief granted to MVHC by the Court of Appeal should be set aside. While there is agreement with the majority’s analysis with respect to *Henson* trusts, there is disagreement with the analysis relating to MVHC’s rental assistance program. There is no legal basis on which a court can make an order as to the operation of this discretionary program, as there is no contractual obligation requiring MVHC to consider any rental assistance application nor is MVHC bound to a particular framework for the determination of who is to receive rental assistance.

The availability of declaratory relief is premised on the actual or potential infringement of an applicant’s rights. Absent a legal entitlement to anchor a declaration, one cannot be granted. In this case, A has no contractual entitlement to rental assistance under the tenancy agreement. The assistance application is a document designed to assist MVHC in running its discretionary program, and simply provides a means for MVHC to determine which applicants meet the asset cut-off it has established. The choice of who receives assistance from among individuals who satisfy the basic eligibility requirements is MVHC’s to make. MVHC’s discretion is not limited to consideration

a donc manqué à son obligation de considérer si A devait recevoir une aide au loyer conformément aux modalités de la demande d’aide.

Tous les critères applicables à l’octroi d’un jugement déclaratoire sont respectés en l’espèce. L’interprétation du terme « actif » est une question justiciable réelle et les deux parties ont clairement un intérêt véritable dans celle-ci. De plus, un jugement déclaratoire aurait une utilité pratique, puisqu’il réglerait le litige actuel entre les parties. Par conséquent, il est déclaré que A a droit de voir sa demande d’aide au loyer considérée par la MVHC conformément aux modalités de la demande d’aide, et que l’intérêt que A détient dans la fiducie ne constitue pas un « actif » pertinent pour prendre une telle décision. A peut aussi avoir droit à une réparation pécuniaire du fait que la MVHC n’a pas considéré sa demande. Cependant, la preuve au dossier ne permet pas à la Cour de trancher la question du montant d’une telle réparation. Cette question devrait être renvoyée au tribunal de première instance pour décision, afin que celui-ci puisse analyser la preuve et accorder des dommages-intérêts qui auraient pour effet de placer A dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la MVHC n’avait pas manqué à son obligation. Les jugements déclaratoires prononcés par la Cour d’appel sont annulés.

Les juges Brown et Rowe (dissidents en partie) : Il y a lieu d’accueillir le pourvoi en partie et d’annuler les jugements déclaratoires accordés par la Cour d’appel à la MVHC. Malgré l’accord avec l’analyse des juges majoritaires en ce qui a trait aux fiducies de type *Henson*, il y a désaccord avec l’analyse portant sur le programme d’aide au loyer de la MVHC. Aucun fondement juridique ne permet à un tribunal de rendre une ordonnance relative à l’application de ce programme discrétionnaire, car la MVHC n’a aucune obligation contractuelle d’examiner une demande d’aide au loyer et elle n’est pas tenue non plus d’appliquer un cadre particulier pour décider qui doit recevoir une aide au loyer.

La possibilité d’obtenir un jugement déclaratoire repose sur la violation réelle ou potentielle des droits du demandeur. En l’absence d’un droit sur lequel fonder le jugement déclaratoire, pareil jugement ne peut être accordé. En l’espèce, la convention de location ne confère à A aucun droit contractuel à une aide au loyer. La demande d’aide est un document visant à aider la MVHC à administrer son programme discrétionnaire et permet simplement à la MVHC de déterminer quels requérants respectent la condition établie par cet organisme en ce qui a trait à la valeur maximale des actifs qu’ils peuvent détenir. C’est à la MVHC de déterminer quelles personnes, parmi celles

of the information provided in the assistance application or by the manner it distributed assistance in the past.

Furthermore, MVHC has no contractual obligation to consider A's assistance application. Clause 5(a) of the tenancy agreement and the definition of the term "unit rent" contemplate the possibility of a tenant receiving additional rental assistance, but those provisions do not impose on MVHC an obligation to consider whether a tenant should receive rental assistance. That a decrease in rent may occur does not mean that MVHC has an obligation to consider whether for any tenant it will occur. For tenants who have merely applied for rental assistance, there is no rental assistance agreement, and therefore no contract, until it has been determined that they will in fact receive rental assistance.

As the decision by MVHC of whether to provide rental assistance is not justiciable, then neither A nor MVHC can receive declaratory relief concerning that decision. Just as A does not have a right for her application to be considered, MVHC does not have a right to compel A to apply for rental assistance, nor a right to receive any information from A that will help it determine whether she should receive any assistance.

Cases Cited

By Côté J.

Applied: *Ontario (Director of Income Maintenance Branch of the Ministry of Community and Social Services) v. Henson* (1987), 26 O.A.C. 332, aff'd (1989), 36 E.T.R. 192; **referred to:** *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129; *Buschau v. Rogers Communications Inc.*, 2006 SCC 28, [2006] 1 S.C.R. 973; *Stoor v. Stoor Estate*, 2014 ONSC 5684, 5 E.T.R. (4th) 207; *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165; *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331.

qui satisfont aux conditions d'admissibilité de base, se verront accorder une aide. La MVHC n'est pas tenue, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de prendre uniquement en considération les renseignements fournis dans la demande d'aide ou de s'en tenir à la manière dont elle a distribué cette aide dans le passé.

De plus, la MVHC n'a aucune obligation contractuelle d'examiner la demande d'aide de A. La clause 5(a) de la convention de location et la définition de l'expression « loyer unitaire » envisagent la possibilité que le locataire reçoive une aide au loyer supplémentaire, mais n'obligent pas la MVHC à se demander si un locataire devrait recevoir une aide au loyer. Qu'il puisse y avoir une réduction de loyer ne signifie pas que la MVHC a l'obligation de se demander s'il y en aura une pour tout locataire. Dans le cas d'un locataire qui a simplement présenté une demande d'aide au loyer, il n'y a pas d'entente d'aide au loyer et par conséquent aucun contrat, et ce, jusqu'à ce qu'il soit établi qu'il recevra effectivement une telle aide.

Comme la décision de la MVHC d'accorder ou non une aide au loyer n'est pas justiciable, ni A ni la MVHC ne peuvent alors obtenir un jugement déclaratoire en ce qui a trait à cette décision. Tout comme A ne dispose pas du droit à l'examen de sa demande, la MVHC n'a pas le droit d'obliger A à solliciter une aide au loyer ni le droit de recevoir de celle-ci tout renseignement qui l'aidera à déterminer si elle devrait recevoir une aide.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Arrêt appliqué : *Ontario (Director of Income Maintenance Branch of the Ministry of Community and Social Services) c. Henson* (1987), 26 O.A.C. 332, conf. par (1989), 36 E.T.R. 192; **arrêts mentionnés :** *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129; *Buschau c. Rogers Communications Inc.*, 2006 CSC 28, [2006] 1 R.C.S. 973; *Stoor c. Stoor Estate*, 2014 ONSC 5684, 5 E.T.R. (4th) 207; *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331.

By Rowe J. (dissenting in part)

Kaiser Resources Ltd. v. Western Canada Beverage Corp. (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 236.

Statutes and Regulations Cited

Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act, S.B.C. 2002, c. 41.

Family Benefits Act, R.S.O. 1980, c. 151, s. 1(1)(a) [rep. & sub. 654/82, s. 1(a)].

R.R.O. 1980, Reg. 318 [made under the *Family Benefits Act*, R.S.O. 1980, c. 151], s. 3(2)(a).

Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 2-1(2)(c).

Wills Variation Act, R.S.B.C. 1996, c. 490.

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 6th ed., by Henry Campbell Black. St-Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016.

Merriam-Webster (online: <https://merriam-webster.com>), «asset».

Oosterhoff, Albert H., Robert Chambers and Mitchell McInnes. *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 8th ed. Toronto: Carswell, 2014.

Oxford English Dictionary (online: <http://www.oed.com>), «asset».

Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2016.

Waters' Law of Trusts in Canada, 4th ed., by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Smith, Bennett and Goepel JJ.A.), 2017 BCCA 2, 410 D.L.R. (4th) 198, [2017] B.C.J. No. 70 (QL), 2017 CarswellBC 87 (WL Can.), amending a decision of Steeves J., 2015 BCSC 2260. Appeal allowed, Brown and Rowe JJ. dissenting in part.

Michael A. Feder, Patrick D. H. Williams and Connor Bildfell, for the appellant.

Eileen E. Vanderburgh and Pauline Storey, for the respondent.

Kate Hamm and Graham J. Underwood, for the intervener Attorney General of British Columbia.

Citée par le juge Rowe (dissident en partie)

Kaiser Resources Ltd. c. Western Canada Beverage Corp. (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 236.

Lois et règlements cités

Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act, S.B.C. 2002, c. 41.

Family Benefits Act, R.S.O. 1980, c. 151, art. 1(1)(a) [abr. & rempl. 654/82, art. 1(a)].

R.R.O. 1980, Reg. 318 [pris en vertu de la *Family Benefits Act*, R.S.O. 1980, c. 151], art. 3(2)(a).

Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, règle 2-1(2)(c).

Wills Variation Act, R.S.B.C. 1996, c. 490.

Doctrine et autres documents cités

Black's Law Dictionary, 6th ed., by Henry Campbell Black, St-Paul (Minn.), West Publishing Co., 1990.

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2016.

Merriam-Webster (en ligne : <https://merriam-webster.com>), « asset ».

Oosterhoff, Albert H., Robert Chambers and Mitchell McInnes. *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials*, 8th ed., Toronto, Carswell, 2014.

Oxford English Dictionary (en ligne : <http://www.oed.com>), « asset ».

Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 4th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2016.

Waters' Law of Trusts in Canada, 4th ed., by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Smith, Bennett et Goepel), 2017 BCCA 2, 410 D.L.R. (4th) 198, [2017] B.C.J. No. 70 (QL), 2017 CarswellBC 87 (WL Can.), qui a modifié une décision du juge Steeves, 2015 BCSC 2260. Pourvoi accueilli, les juges Brown et Rowe sont dissidents en partie.

Michael A. Feder, Patrick D. H. Williams et Connor Bildfell, pour l'appelante.

Eileen E. Vanderburgh et Pauline Storey, pour l'intimée.

Kate Hamm et Graham J. Underwood, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Brendon Pooran and Jennifer Macko, for the interveners Canadian Association for Community Living and People First of Canada.

Dianne Wintermute and Luke Reid, for the intervenor Council of Canadians with Disabilities.

Ewa Krajewska, Amy Wah and Jackie Esmonde, for the interveners Income Security Advocacy Centre and HIV & AIDS Legal Clinic Ontario.

Geoffrey W. White, Amy A. Mortimore and David P. Taylor, for the intervenor Disability Alliance BC Society.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté and Martin J.J. was delivered by

CÔTÉ J. —

I. Introduction

[1] At issue in this appeal is whether the interest that the appellant, S.A., has in a trust that was set up for her care and maintenance should be treated as an “asset”, which would negatively affect her eligibility to participate in a rental subsidy program offered by her landlord, the respondent, Metro Vancouver Housing Corporation (“MVHC”).

[2] Resolving this issue requires this Court to consider, for the first time, the nature of a specific type of trust — commonly known as the “*Henson* trust” — settled for the benefit of a person with disabilities who relies on publicly funded social assistance benefits (see: *Ontario (Director of Income Maintenance Branch of the Ministry of Community and Social Services) v. Henson* (1987), 26 O.A.C. 332 (Div. Ct.), aff’d in (1989), 36 E.T.R. 192 (Ont. C.A.)). The central feature of the *Henson* trust is that the trustee is given ultimate discretion with respect to payments out of the trust to the person with disabilities for whom the trust was settled, the effect being that the latter (a) cannot compel the former to make payments to him or her, and (b) is prevented from unilaterally collapsing the trust under

Brendon Pooran et Jennifer Macko, pour les intervenants l’Association canadienne pour l’intégration communautaire et Personnes d’abord du Canada.

Dianne Wintermute et Luke Reid, pour l’intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences.

Ewa Krajewska, Amy Wah et Jackie Esmonde, pour les intervenants le Centre d’action pour la sécurité du revenu et HIV & AIDS Legal Clinic Ontario.

Geoffrey W. White, Amy A. Mortimore et David P. Taylor, pour l’intervenante Disability Alliance BC Society.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Martin rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si l’intérêt que l’appelante, S.A., détient dans une fiducie constituée pour subvenir à ses besoins devrait être considéré comme un « actif », ce qui aurait une incidence négative sur son admissibilité à un programme de subventions aux logements locatifs offert par sa locatrice, l’intimée, la Metro Vancouver Housing Corporation (« MVHC »).

[2] Pour trancher cette question, la Cour doit, pour la première fois, se pencher sur la nature d’un type particulier de fiducie — communément appelé « fiducie de type *Henson* » — constituée au profit d’une personne handicapée vivant de prestations d’aide sociale provenant des fonds publics (voir : *Ontario (Director of Income Maintenance Branch of the Ministry of Community and Social Services) c. Henson* (1987), 26 O.A.C. 332 (C. div.), conf. par (1989), 36 E.T.R. 192 (C.A. Ont.)). La caractéristique principale de la fiducie de type *Henson* est que le fiduciaire possède le pouvoir discrétionnaire ultime de faire des paiements, prélevés sur la fiducie, à la personne handicapée pour laquelle la fiducie a été constituée, de sorte que cette personne a) ne peut obliger le fiduciaire à lui faire des paiements,

the rule in *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482. Because the person with disabilities has no enforceable right to receive any property from the trustee of a *Henson* trust *unless and until* the trustee exercises his or her discretion in that person's favour, the interest he or she has therein is not generally treated as an "asset" for the purposes of means-tested social assistance programs (D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters' Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), at pp. 572-73). The *Henson* trust therefore makes it possible to set aside money or other valuable property for the benefit of a person with disabilities in a manner that jeopardizes that person's entitlement to receive social benefits as little as possible.

[3] S.A. is a person with disabilities for whose benefit a *Henson* trust was settled in 2012 ("Trust"). She resides in a housing complex operated by MVHC. In addition to providing affordable housing in the Greater Vancouver area, MVHC offers rental assistance in the form of rent subsidies to certain eligible tenants on a discretionary basis. An "eligible tenant" is one who, among other things, has less than \$25,000 in assets. At issue in this case is whether S.A.'s interest in the Trust should be treated as an "asset" for the purpose of determining whether she is eligible to be considered by MVHC for a rent subsidy. Both of the courts below answered this question in the affirmative. S.A. appeals to this Court.

[4] I would allow the appeal. In my view, S.A. has no actual entitlement to the trust property under the terms of the Trust. Although she is a co-trustee, she has no independent, concrete right to compel any payments to be made to her or for her benefit, and cannot unilaterally terminate the Trust. Her interest in the trust property therefore amounts to a "mere hope" that the trustees will exercise their discretion in a manner favourable to her (Waters, Gillen

et b) ne peut mettre fin unilatéralement à la fiducie en se fondant sur la règle établie dans *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482. Comme la personne handicapée ne dispose d'aucun droit exécutoire de recevoir quelque bien que ce soit de la part du fiduciaire d'une fiducie de type *Henson* à moins que ce dernier n'exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, l'intérêt que cette personne détient dans la fiducie n'est généralement pas considéré comme un « actif » pour les besoins des programmes d'aide sociale fondés sur un examen des ressources (D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters' Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), p. 572-573). La fiducie de type *Henson* permet donc de mettre de côté de l'argent ou d'autres biens de valeur au profit d'une personne handicapée d'une manière qui porte atteinte le moins possible au droit de celle-ci de toucher des prestations sociales.

[3] S.A. est une personne handicapée au bénéfice de laquelle une fiducie de type *Henson* (« fiducie ») a été constituée en 2012. Elle habite dans un complexe d'habitation exploité par la MVHC. En plus de fournir des logements abordables dans la région métropolitaine de Vancouver, cet organisme offre de façon discrétionnaire une aide au loyer, sous la forme d'une subvention au loyer, à certains locataires admissibles. Un « locataire admissible » est une personne qui, entre autres, possède des actifs d'une valeur inférieure à 25 000 \$. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si l'intérêt que détient S.A. dans la fiducie devrait être considéré comme un « actif » lorsqu'il s'agit de déterminer si S.A. peut voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l'octroi d'une aide au loyer. Les deux cours d'instance inférieure ont répondu à cette question par l'affirmative. S.A. se pourvoit à présent devant notre Cour.

[4] J'accueillerais le pourvoi. À mon avis, S.A. ne possède aucun droit actuel sur le bien fiduciaire selon les modalités de la fiducie. Malgré sa qualité de fiduciaire, elle ne bénéficie d'aucun droit indépendant et concret d'exiger que des paiements lui soient faits ou soient faits à son profit, et elle ne peut mettre fin unilatéralement à la fiducie. Son intérêt dans le bien fiduciaire équivaut donc à un [TRADUCTION] « simple espoir » que les fiduciaires exerceront leur pouvoir

and Smith, at p. 1204, note 155). For this reason, I conclude that her interest in the Trust is not an asset that could disqualify her from being considered by MVHC for a rent subsidy.

II. Facts

[5] S.A. is a middle-aged person with disabilities. Because her disabilities prevent her from working, she derives her income from benefits paid to her under the *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, S.B.C. 2002, c. 41 (“EAPDA”).

[6] MVHC is a non-profit corporation that is wholly owned by the Metro Vancouver Regional District. Its mandate is to provide affordable housing in the Greater Vancouver area. To this end, it operates a number of subsidized housing complexes.

[7] S.A. resides in one such complex (“Housing Complex”). MVHC’s operation of the Housing Complex is governed by two agreements with the British Columbia Housing Management Commission: an agreement on Assistance to Non-Profit Corporations (“Operating Agreement”), which was entered into in 1982 (R.R., at pp. 8-14), and an Umbrella Agreement, which was entered into in 2013 (R.R., at pp. 21-25). These agreements impose several obligations on MVHC in managing certain properties in its portfolio. In particular, the Operating Agreement provides that persons wishing to enter into tenancy agreements with MVHC must first demonstrate that they meet certain eligibility requirements pertaining to income, number of occupants, health, and other similar criteria. Both the Operating Agreement and the Umbrella Agreement require that MVHC verify the income of tenants at the time of their initial occupancy, and annually thereafter.

[8] The Umbrella Agreement also requires that MVHC provide rent subsidies to at least 15 percent of the tenants of the Housing Complex. In order to

discretionnaire en sa faveur (Waters, Gillen et Smith, p. 1204, note 155). Pour cette raison, je conclus que l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie ne constitue pas un actif susceptible de faire en sorte que sa demande ne puisse être considérée par la MVHC en vue de l’octroi d’une aide au loyer.

II. Faits

[5] S.A. est une personne handicapée d’âge mûr. Comme elle ne peut pas travailler en raison de ses handicaps, elle tire son revenu de prestations versées sous le régime de l’*Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, S.B.C. 2002, c. 41 (« EAPDA »).

[6] La MVHC est un organisme à but non lucratif qui appartient exclusivement au Metro Vancouver Regional District. Son mandat consiste à fournir des logements abordables dans la région métropolitaine de Vancouver. À cette fin, la MVHC exploite plusieurs complexes d’habitations subventionnées.

[7] S.A. réside dans l’un de ces complexes (« complexe d’habitation »). L’exploitation du complexe d’habitation par la MVHC est régie par deux accords avec la British Columbia Housing Management Commission : un accord relatif à l’aide aux organismes à but non lucratif (« Accord d’exploitation ») conclu en 1982 (d.i., p. 8-14) et un accord-cadre (« Accord-cadre ») conclu en 2013 (d.i., p. 21-25). Ces accords imposent à la MVHC plusieurs obligations relativement à la gestion de certaines propriétés faisant partie de son portefeuille. Plus précisément, suivant l’Accord d’exploitation, les personnes qui souhaitent conclure une convention de location avec la MVHC doivent d’abord démontrer qu’elles satisfont à certaines conditions d’admissibilité concernant leur revenu, le nombre d’occupants, leur état de santé et d’autres critères semblables. L’Accord d’exploitation et l’Accord-cadre exigent que la MVHC vérifie le revenu des locataires au moment de l’occupation initiale ainsi que tous les ans par la suite.

[8] L’Accord-cadre exige également que la MVHC verse une aide au loyer à au moins 15 p. 100 des locataires du complexe d’habitation. Pour satisfaire à

satisfy this obligation, MVHC offers rental assistance on a discretionary basis to tenants who meet a separate set of eligibility criteria (“Rental Assistance Program”). Tenants wishing to receive rent subsidies must demonstrate, on an annual basis, that they meet these criteria by completing and submitting an application form entitled “Additional Rent Assistance Application” (“Assistance Application”). Given MVHC’s financial limitations, however, not all eligible applicants will actually be granted rental assistance. In other words, MVHC tenants do not have a universal entitlement to rent subsidies. The amount, if anything, that may be granted to an *eligible* tenant is determined by MVHC on the basis of such factors as financial considerations and public housing needs.

[9] In order to “ensure that limited rental assistance funding is preserved for those who need it most”, MVHC has decided to limit eligibility for rental assistance to applicants who, among other things, have less than \$25,000 in assets (A.R., at p. 105). A document entitled “Asset Ceiling Policy” includes the following non-exhaustive definition of the word “assets”:

Assets include, but are not limited to:

- Stocks, bonds, term deposits, mutual funds, bank deposits and cash
- Real estate equity, net of debt
- Assets in which you have a beneficial interest
- Business equity in a private incorporated company including cash, GICs, bonds, stocks, real estate equity, or equity in any other tangible asset
- Significant personal assets such as collector or luxury vehicles.

cette obligation, la MVHC offre, de façon discrétionnaire, une aide au loyer aux locataires qui satisfont à un ensemble distinct de critères d’admissibilité (« Programme d’aide au loyer »). Les locataires qui souhaitent recevoir une aide au loyer doivent démontrer annuellement qu’ils satisfont à ces critères en remplissant et en présentant un formulaire intitulé [TRADUCTION] « Demande d’aide au loyer supplémentaire » (« Demande d’aide »). Toutefois, compte tenu des limitations financières de la MVHC, les requérants admissibles ne se verront pas tous accorder une aide au loyer. Autrement dit, les locataires de la MVHC ne jouissent pas d’un droit universel à une aide au loyer. Le montant, s’il en est, pouvant être accordé à un locataire *admissible* est déterminé par la MVHC en fonction de facteurs tels que les considérations financières et les besoins en matière de logement social.

[9] Pour [TRADUCTION] « s’assurer que le financement limité relatif à l’aide au loyer soit réservé aux personnes qui en ont le plus besoin », la MVHC a décidé de limiter l’admissibilité à une telle aide aux requérants dont, entre autres, la valeur des actifs est inférieure à 25 000 \$ (d.a., p. 105). Un document intitulé « Politique sur la valeur maximale des actifs » définit de manière non exhaustive le terme « actifs » :

[TRADUCTION]

Les actifs comprennent notamment :

- les actions, obligations, dépôts à terme, fonds communs de placement, dépôts bancaires et argent comptant;
- l’avoir immobilier, libre de dettes;
- les actifs dans lesquels vous avez un intérêt bénéficiaire;
- l’avoir dans une société privée, y compris l’argent comptant, les CPG, les obligations, les actions, l’avoir immobilier ou l’avoir dans tout autre actif corporel;
- les biens personnels importants, tels que les véhicules de collection ou de luxe.

Assets that may be excluded include:

- Personal [e]ffects such as a household vehicle, jewelry and furniture
- Bursaries or scholarships from educational institutions for any household member that is a current student
- Registered Education Savings Plans (RESPs), and Registered Retirement Savings Plans (excluded to preserve the intent of these investments)
- Trade and business tools essential to continue currently active employment, such as equipment, tools and business use vehicles
- Assets derived from compensatory packages from government, for example, Indian Residential Schools Settlements and Japanese Canadian Redress.

(A.R., at pp. 105-6)

[10] The Assistance Application requires that applicants disclose whether they have assets in excess of \$25,000, although the definition of “assets” from the Asset Ceiling Policy is not incorporated into the form. The Assistance Application indicates that complete applications will be processed within one week to thirty days, but makes clear that incomplete applications will not be considered at all. Applicants must also agree to provide MVHC with any materials that may be requested to support the information provided on the form.

[11] S.A. has resided at the Housing Complex since 1992. The terms of her tenancy at all material times were set out in a tenancy agreement dated January 5, 2015 (“Tenancy Agreement”). The Tenancy Agreement required that S.A. provide an income verification statement to MVHC once a year, or at any time if there was a change in her annual income or in the composition of her household (cl. 8(a)). She has complied with this obligation every year since her tenancy began.

Les actifs pouvant être exclus sont les suivants :

- les effets personnels tels qu’un véhicule du ménage, des bijoux et des meubles;
- les bourses d’entretien ou bourses d’études d’un établissement d’enseignement accordées à tout membre du ménage qui est aux études;
- les régimes enregistrés d’épargne-études (REEE) et régimes enregistrés d’épargne-retraite (l’exemption à cet égard vise à préserver l’objectif de ces placements);
- les outils d’entreprise essentiels au maintien d’un emploi actif, tels que le matériel, les outils et les véhicules à usage professionnel;
- les actifs tirés de programmes d’indemnisation du gouvernement, par exemple, les règlements relatifs aux pensionnats indiens et l’entente de redressement à l’égard des Canadiens japonais.

(d.a., p. 105-106)

[10] Bien que la Demande d’aide n’incorpore pas la définition d’« actifs » contenue dans la Politique sur la valeur maximale des actifs, ce formulaire exige du requérant qu’il indique s’il possède des actifs dont la valeur est supérieure à 25 000 \$. Il prévoit que les demandes complètes seront traitées dans un délai de sept à trente jours, mais indique clairement que les demandes incomplètes ne seront pas du tout considérées. Les requérants doivent également s’engager à fournir à la MVHC tout document demandé à l’appui des renseignements communiqués dans ce formulaire.

[11] S.A. habite le complexe d’habitation depuis 1992. Les modalités de la location de son logement pendant toute la période pertinente sont énoncées dans une convention de location datée du 5 janvier 2015 (« Convention de location »). Selon cette convention, S.A. devait fournir à la MVHC un bilan de vérification de son revenu une fois par année, ou à tout moment advenant une modification de son revenu annuel ou de la composition de son ménage (cl. 8a)). S.A. a respecté cette obligation chaque année depuis le début de son bail.

[12] After S.A. began residing at the Housing Complex in 1992, she received rental assistance from MVHC every year until 2015 (A.R., at pp. 68 and 77). The last time rental assistance was accorded was on May 24, 2014, when MVHC granted her \$629 in monthly subsidies, thereby reducing her rent from \$894 to just \$265 per month (A.R., at p. 92). As I will explain below, however, MVHC has not provided her with rental assistance since June 2015.

[13] After S.A.'s father passed away, the terms of his will — to the effect that S.A. was to inherit one third of the residue of his estate — were varied by a court order in 2012 pursuant to the *Wills Variation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 490. The court order directed that S.A.'s share of her father's estate be placed in a trust for her care and maintenance.

[14] The terms of the Trust (which are reproduced as an appendix to these reasons) provide that the two co-trustees — S.A. and her sister (“Trustees”) — have the discretion to pay so much of the income and capital as they “decide is necessary or advisable for the care, maintenance, education, or benefit of [S.A.]” (art. 1(a)(iv)(A)). Should anything remain in the Trust upon S.A.'s death, that remainder is to pass to the person(s) designated by S.A. in her will or, if she failed to make such a designation, to those who would have inherited S.A.'s estate if she had died intestate. However, S.A. cannot appoint either herself or any of her creditors as a remainder beneficiary. The terms of the Trust also confer on S.A. the power to appoint someone to replace her sister as co-trustee, should her sister be unwilling or unable to act in that capacity (art. 1(a)(ii)).

[15] In a letter dated February 13, 2015, MVHC requested that S.A. disclose the current balance of the trust fund, together with details of all disbursements that had been made since it was established. This request was made as part of MVHC's 2014

[12] Après avoir commencé à vivre dans le complexe d'habitation en 1992, S.A. a reçu une aide au loyer de la MVHC chaque année jusqu'en 2015 (d.a., p. 68 et 77). La MVHC lui a accordé une telle aide pour la dernière fois le 24 mai 2014, lui octroyant 629 \$ en subventions mensuelles et réduisant ainsi son loyer de 894 \$ à seulement 265 \$ par mois (d.a., p. 92). Toutefois, comme je vais l'expliquer plus loin, la MVHC ne lui a pas versé d'aide au loyer depuis juin 2015.

[13] Après le décès du père de S.A., les clauses du testament de celui-ci — selon lesquelles S.A. devait hériter d'un tiers du reliquat de la succession — ont été modifiées en 2012 par ordonnance judiciaire conformément à la *Wills Variation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 490. Suivant cette ordonnance, la part de la succession qui était léguée à S.A. devait être versée dans une fiducie en vue de subvenir à ses besoins.

[14] Les modalités de la fiducie (reproduites à l'annexe des présents motifs) prévoient que les deux cofiduciaires — S.A. et sa sœur (les « fiduciaires ») — ont le pouvoir discrétionnaire de consacrer la portion du revenu et du capital qu'elles [TRADUCTION] « estiment nécessaire ou opportune aux soins, à la subsistance, à l'éducation ou au bénéfice [de S.A.] » (art. 1(a)(iv)(A)). S'il subsiste encore quelque chose dans la fiducie au décès de S.A., le solde devra être légué aux personnes désignées par cette dernière dans son testament, ou, en l'absence d'une telle désignation, aux héritiers *ab intestat* de S.A. Toutefois, S.A. ne peut se désigner elle-même ou désigner un de ses créanciers comme bénéficiaire du résidu des fonds en fiducie. Les modalités de la fiducie confèrent également à S.A. le pouvoir de remplacer sa sœur à titre de cofiduciaire si celle-ci refuse ou n'est pas en mesure d'agir en cette qualité (art. 1(a)(ii)).

[15] Dans une lettre datée du 13 février 2015, la MVHC a demandé à S.A. de lui communiquer le solde courant du fonds fiduciaire, ainsi que les détails de toutes les sorties de fonds depuis sa constitution. Cette demande a été faite dans le contexte de

annual income review. S.A.'s reply, in a letter dated March 11, 2015, reads as follows:

In your letter dated February 13, 2015 (attached), you requested information about the current balance of the [Trust]. As Metro Vancouver Housing Corporation (MVHC) is aware, this is not an asset which could affect my eligibility for a housing subsidy. I am not aware of any rationale for MVHC requiring this information from the trustees. I can confirm that no disbursements have been made to me from the [Trust] since it was established. This information has previously been provided to Ms. Lynn LeNobel, counsel for the MVHC.

(R.R., at p. 1)

[16] S.A. submitted her Assistance Application for 2015 along with that letter. In response to the question of whether she had assets in excess of \$25,000, she ticked the box labelled “No”, and wrote: “None that affects my eligibility. Please see my letter to you dated March 11, 2015 & previous correspondence from my legal representatives” (A.R., at p. 108).

[17] In a letter dated April 13, 2015, MVHC advised S.A. that it was unable to approve her application because she had failed to provide specific information regarding her eligibility under the Rental Assistance Program. The relevant portion of that letter reads as follows:

Pursuant to MVHC's Asset Ceiling Policy, assets include “assets in which you have a beneficial interest”. Your discretionary trust is an asset in which you have a beneficial interest and is not one of the types of assets listed in the policy as excluded for the purposes of the asset limit. As MVHC has previously advised, further information regarding the trust, including the value of the trust, is required in order for MVHC to make a determination as to whether the asset should nevertheless be excluded in determining your eligibility for Additional Rent Assistance from MVHC.

l'examen annuel des revenus effectué par la MVHC en 2014. Dans une lettre datée du 11 mars 2015, S.A. a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans votre lettre du 13 février 2015 (ci-jointe), vous demandez des renseignements sur le solde courant de [la fiducie]. La Metro Vancouver Housing Corporation (la MVHC) sait qu'il ne s'agit pas d'un actif qui pourrait avoir une incidence sur mon admissibilité à une aide au loyer. À ma connaissance, rien ne saurait justifier que la MVHC exige des renseignements de cette nature des fiduciaires. J'atteste qu'il n'y a eu aucune sortie de fonds de [la fiducie] à mon intention depuis sa constitution. Ces renseignements ont déjà été transmis à M^{me} Lynn LeNobel, l'avocate de la MVHC.

(d.i., p. 1)

[16] S.A. a soumis sa demande d'aide pour 2015 avec cette lettre. En réponse à la question de savoir si elle possédait des actifs d'une valeur supérieure à 25 000 \$, elle a coché la case [TRADUCTION] « Non » et a écrit : « Aucun actif ayant une incidence sur mon admissibilité. Veuillez vous référer à cet égard à la lettre datée du 11 mars 2015 que je vous ai fait parvenir ainsi qu'à la correspondance antérieure provenant de mes représentants légaux » (d.a., p. 108).

[17] Dans une lettre datée du 13 avril 2015, la MVHC a avisé S.A. qu'elle n'était pas en mesure d'approuver sa demande parce que S.A. ne lui avait pas fourni de renseignements précis concernant son admissibilité au Programme d'aide au loyer. La partie pertinente de cette lettre se lit ainsi :

[TRADUCTION] Comme le prévoit la politique de la MVHC sur la valeur maximale des actifs, ceux-ci comprennent notamment « les actifs dans lesquels vous avez un intérêt bénéficiaire ». Votre fiducie discrétionnaire constitue un actif dans lequel vous avez un intérêt bénéficiaire et n'est pas un actif du type de ceux énumérés dans la politique qui ne sont pas pris en compte pour vérifier si la valeur maximale est atteinte. Comme la MVHC vous l'a déjà dit, il est nécessaire de fournir des renseignements supplémentaires sur la fiducie, notamment sa valeur, afin de permettre à la MVHC de déterminer s'il convient néanmoins de ne pas tenir compte de cet actif lorsqu'il s'agit d'établir si vous êtes admissible à une aide au loyer supplémentaire offerte par la MVHC.

MVHC has allowed an exceptionally long period of time for you to provide this information, both to respect the grieving period following the loss of your father and to enable you to seek advice from advocates and advisors regarding the Additional Rent Assistance program requirements. Indeed, your 2014 Additional Rent Assistance Application review remains open and outstanding; although MVHC has nevertheless continued to provide Additional Rent Assistance on the understanding that the requisite information would ultimately be provided. As we understand that information on the value of the trust will not be provided, MVHC is unable to approve your current application for Additional Rent Assistance. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 98)

[18] S.A. ceased receiving rental assistance as of June 1, 2015, and since then she has been paying her full rent under protest. Her payments in June and July 2015 were assisted by a “crisis supplement” granted to her under the *EAPDA*. Counsel for S.A. advised this Court that payments from the Trust have helped S.A. in covering all other rent shortfalls (transcript, at pp. 23-24).

III. Judicial History

A. *The Petitions*

[19] In July 2015, S.A. commenced proceedings against MVHC under rule 2-1(2)(c) of the *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, which provides that a petition may be filed where “the sole or principal question at issue is alleged to be one of construction of . . . [an] oral or written contract or other document”. The core of S.A.’s case, as laid out in her amended petition, was that her interest in the Trust is not an “asset” within the meaning of that word as it is used in either the Tenancy Agreement or any agreement created by the completion of the Assistance Application — the implication being that MVHC had no right to demand that she provide information regarding the value of the Trust or to refuse to consider her 2015 Assistance Application when that information was not forthcoming (A.R., at p. 70). By way of remedy, S.A. sought, among

La MVHC vous a accordé un délai exceptionnellement long pour fournir ces renseignements, et ce, pour vous permettre à la fois de vivre le deuil de votre père et de demander l’avis d’avocats et conseillers au sujet des exigences du programme d’aide au loyer supplémentaire. De fait, l’examen de votre demande d’aide au loyer supplémentaire pour l’année 2014 demeure ouvert et en suspens; la MVHC a néanmoins continué de vous accorder cette aide, étant entendu que vous finiriez par donner les renseignements demandés. Puisque nous comprenons que vous ne fournirez pas de renseignements sur la valeur de la fiducie, la MVHC n’est pas en mesure d’approuver votre présente demande d’aide au loyer supplémentaire. [Je souligne.]

(d.a., p. 98)

[18] Le 1^{er} juin 2015, S.A. a cessé de recevoir une aide au loyer et, depuis cette date, elle paie le montant intégral de son loyer sous protêt. Les paiements effectués en juin et en juillet 2015 comportaient un [TRADUCTION] « supplément en cas de crise » accordé sous le régime de l’*EAPDA*. L’avocat de S.A. a informé la Cour que des paiements provenant de la fiducie avaient aidé S.A. à combler toutes les autres insuffisances de fonds pour payer son loyer (transcription, p. 23-24).

III. Historique judiciaire

A. *Les requêtes*

[19] En juillet 2015, S.A. a intenté contre la MVHC la procédure prévue à l’al. 2-1(2)c) des *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, lequel prévoit la possibilité de déposer une requête lorsque, [TRADUCTION] « selon les allégations, l’unique ou la principale question en litige porte sur l’interprétation [. . .] [d’un] contrat verbal ou écrit ou d’un autre document ». L’essentiel de la thèse de S.A., selon sa requête modifiée, est que l’intérêt qu’elle détient dans la fiducie ne constitue pas un « actif » au sens de la Convention de location ou de toute autre entente résultant de la Demande d’aide dûment remplie, ce qui signifie selon elle que la MVHC n’avait pas le droit d’exiger qu’elle lui fournisse des renseignements quant à la valeur de la fiducie, ni de refuser de considérer sa demande d’aide pour 2015 faute d’avoir obtenu les renseignements en question

other things, declaratory relief and an order directing MVHC to refund S.A. “the difference between the market rent of \$894 per month [that was] paid by [S.A.] or on [her behalf] for the months of June and July 2015 and the subsidized rent of \$265 for those months” (A.R., at p. 67).

[20] MVHC filed a petition of its own in August 2015, also under rule 2-1(2)(c) of the *Supreme Court Civil Rules*, in which it sought a declaration to the effect that the Rental Assistance Program “requires [the] disclosure of the value of assets in which the applicant for rent assistance has a beneficial interest, including any type of discretionary or non-discretionary trust” (A.R., at p. 48). It also sought an order that S.A. disclose the value of the Trust if she wished to be considered by MVHC for rental assistance.

B. *Supreme Court of British Columbia (2015 BCSC 2260)*

[21] The two petitions were heard together on October 9, 2015. Steeves J. (“Chambers Judge”) dismissed S.A.’s petition and denied the order that she sought therein. He allowed MVHC’s petition and ordered that S.A. was required to disclose the value of the Trust if she wished to qualify for rental assistance.

[22] The Chambers Judge was of the view that the issue in this case turned on the interpretation of the word “assets” as used in the Tenancy Agreement. After determining that the Asset Ceiling Policy did not form part of the Tenancy Agreement, he went on to hold that the meaning of the disputed word was broad enough to encompass S.A.’s interest in the Trust. On this basis, the Chambers Judge concluded that MVHC was entitled to require that S.A. disclose the value of the Trust before it would consider her application for rental assistance.

(d.a., p. 70). À titre de réparation, S.A. a sollicité, entre autres, un jugement déclaratoire et une ordonnance enjoignant à la MVHC de lui rembourser [TRADUCTION] « la différence entre le loyer selon le marché, à savoir 894 \$ par mois, que [S.A. a elle-même] versé ou [qui l’a été en son nom] pour les mois de juin et juillet 2015, et le loyer subventionné de 265 \$ pour les mois en question » (d.a., p. 67).

[20] La MVHC a déposé sa propre requête en août 2015, également fondée sur l’al. 2-1(2)c) des *Supreme Court Civil Rules*, dans laquelle elle a demandé un jugement déclaratoire portant que le Programme d’aide au loyer [TRADUCTION] « exige [la] communication de la valeur des actifs dans lesquels la personne qui sollicite une aide au loyer a un intérêt bénéficiaire, y compris tout type de fiducie discrétionnaire ou non discrétionnaire » (d.a., p. 48). Elle a sollicité aussi une ordonnance enjoignant à S.A. de révéler la valeur de la fiducie si elle souhaitait que la MVHC considère sa demande d’aide au loyer.

B. *Cour suprême de la Colombie-Britannique (2015 BCSC 2260)*

[21] Les deux requêtes ont été entendues ensemble le 9 octobre 2015. Le juge Steeves (« juge en chambre ») a rejeté la requête de S.A. et a refusé de prononcer l’ordonnance sollicitée. Il a accueilli la requête de la MVHC et a ordonné que S.A. révèle la valeur de la fiducie si elle souhaitait satisfaire aux conditions requises pour obtenir une aide au loyer.

[22] Selon le juge en chambre, la question en litige portait sur l’interprétation du terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Convention de location. Après avoir établi que la Politique sur la valeur maximale des actifs ne faisait pas partie de cette convention, le juge a ajouté que le sens du terme en litige était suffisamment large pour englober l’intérêt de S.A. dans la fiducie. Sur ce fondement, il a conclu que la MVHC avait le droit d’obliger S.A. à révéler la valeur de la fiducie avant de considérer sa demande d’aide au loyer.

C. *British Columbia Court of Appeal (2017 BCCA 2, 410 D.L.R. (4th) 198)*

[23] The British Columbia Court of Appeal dismissed S.A.’s appeal. In the view of Goepel J.A., writing for a unanimous panel, the fundamental issue in the appeal was whether MVHC could require S.A. to provide additional details regarding the Trust’s value to determine whether she was eligible for rental assistance and, if so, how much (if anything) she should receive. He also took the position that the Chambers Judge had erred in analyzing this issue through the lens of the Tenancy Agreement, observing that the issue instead turned on the interpretation of the word “assets” as used in the Assistance Application. In light of the definition of “assets” in the Asset Ceiling Policy, Goepel J.A. held that the Trust should be characterized as S.A.’s asset. On that basis, he concluded that “MVHC is entitled, pursuant to the provisions of the Assistance Application, to the further information it requested concerning the Trust to assist it in determining whether to provide rental assistance” (para. 56).

IV. Analysis

A. *Does This Appeal Raise a Justiciable Issue?*

[24] The main issue in this appeal is the characterization of S.A.’s interest in the Trust, and specifically whether MVHC can treat that interest as her “asset” for the purpose of determining whether she meets the eligibility criteria for the Rental Assistance Program. S.A. submits that it cannot do so, and on that basis takes the position that MVHC had no right to demand that she provide further information as to the value of the Trust, or to refuse to consider her 2015 Assistance Application when she did not provide the requested information. MVHC submits that the Asset Ceiling Policy defines the term “assets” as including assets in which an applicant for rental assistance has a beneficial interest. It therefore says that S.A.’s interest in the Trust is indeed an asset and that the value of the

C. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2017 BCCA 2, 410 D.L.R. (4th) 198)*

[23] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté l’appel de S.A. S’exprimant au nom d’une formation unanime, le juge Goepel s’est dit d’avis que la question fondamentale en litige était celle de savoir si la MVHC pouvait obliger S.A. à fournir des détails supplémentaires concernant la valeur de la fiducie afin de vérifier si S.A. était admissible à une aide au loyer et, dans l’affirmative, de déterminer quel montant (s’il en est) celle-ci devrait recevoir. Il a également exprimé l’avis que le juge en chambre avait commis une erreur en analysant la question sous l’angle de la Convention de location, et a fait remarquer que la question en litige portait plutôt sur l’interprétation du terme « actif » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide. À la lumière de la définition que donne à ce terme la Politique sur la valeur maximale des actifs, le juge Goepel a statué que la fiducie devait être considérée comme un actif appartenant à S.A. Il a donc conclu que [TRADUCTION] « la MVHC a le droit, conformément à la Demande d’aide, d’obtenir les renseignements supplémentaires qu’elle a sollicités au sujet de la fiducie pour pouvoir déterminer s’il y a lieu d’accorder une aide au loyer » (par. 56).

IV. Analyse

A. *Le présent pourvoi soulève-t-il une question justiciable?*

[24] Le présent pourvoi porte principalement sur la caractérisation de l’intérêt que détient S.A. dans la fiducie, et plus particulièrement sur la question de savoir si la MVHC peut considérer cet intérêt comme un « actif » lui appartenant afin d’établir si elle satisfait aux critères d’admissibilité du Programme d’aide au loyer. S.A. affirme que la MVHC ne peut pas le considérer ainsi, et fait donc valoir que cette dernière n’avait ni le droit d’exiger qu’elle lui fournisse des renseignements supplémentaires quant à la valeur de la fiducie, ni celui de refuser de considérer sa demande d’aide pour 2015 du fait qu’elle n’avait pas fourni les renseignements demandés. La MVHC soutient que, suivant la définition contenue dans la Politique sur la valeur maximale des actifs,

Trust therefore ought to have been disclosed on her 2015 Assistance Application. Because S.A. did not provide that information either on the form or upon MVHC's subsequent request, MVHC contends that S.A.'s 2015 Assistance Application form was not in fact complete, and that it thus had no obligation to consider her request for rental assistance.

[25] As a preliminary matter, however, MVHC submits that S.A. has not identified a legal basis that would justify awarding her either the declaration or the monetary order that she seeks. Put simply, its position is that S.A. has not demonstrated that she has either a contractual entitlement to receive rental assistance or a right to seek judicial review of MVHC's decisions respecting the administration of the Rental Assistance Program.

[26] This case was not brought as an application for judicial review (A.R., at p. 47; transcript, at pp. 13-14), and I agree that S.A. does not have a contractual entitlement to a rent subsidy *even if* she satisfies the eligibility criteria for the Rental Assistance Program. That being said, I am nevertheless of the view that the dispute between the parties is fundamentally contractual in nature, as it turns on (a) whether MVHC had a contractual obligation to *consider* any complete Assistance Application received from S.A. in accordance with the terms of that application, and (b) whether the Assistance Application that S.A. submitted for the year 2015 was in fact complete and in compliance with the applicable terms, so as to trigger MVHC's obligation. I will address both of these issues, in turn, below.

B. *Does MVHC Have an Obligation to Consider a Complete Application for Rental Assistance Submitted by S.A.?*

[27] On this first issue, I am of the view that the Tenancy Agreement imposes an obligation on

le terme « actifs » comprend notamment des actifs dans lesquels la personne qui sollicite une aide au loyer a un intérêt bénéficiaire. Elle affirme donc que l'intérêt que détient S.A. dans la fiducie constitue un actif et que S.A. aurait donc dû révéler la valeur de sa fiducie dans sa demande d'aide pour 2015. Comme S.A. n'a fourni ces renseignements ni dans le formulaire ni lors de la demande subséquente de la MVHC, cette dernière soutient que le formulaire de demande d'aide de S.A. pour 2015 n'était pas en fait complet et que la MVHC n'était donc pas tenue de considérer sa demande d'aide au loyer.

[25] À titre préliminaire, toutefois, la MVHC soutient que S.A. n'a invoqué aucun fondement juridique justifiant le jugement déclaratoire ou l'ordonnance accordant une réparation pécuniaire qu'elle cherche à obtenir. Autrement dit, elle fait valoir que S.A. n'a pas démontré qu'elle avait le droit contractuel de recevoir une aide au loyer ou encore qu'elle avait le droit de demander le contrôle judiciaire des décisions de la MVHC concernant l'application du Programme d'aide au loyer.

[26] La présente affaire n'a pas été présentée comme demande de contrôle judiciaire (d.a., p. 47; transcription, p. 13-14) et je conviens que S.A. ne dispose pas du droit contractuel de recevoir une aide au loyer *même si* elle satisfait aux critères d'admissibilité du Programme d'aide au loyer. Cela dit, j'estime néanmoins que le litige entre les parties est fondamentalement de nature contractuelle, car il porte sur les questions de savoir a) si la MVHC avait l'obligation contractuelle de *considérer* toute demande complète d'aide au loyer qu'elle recevait de S.A. conformément aux modalités de cette demande, et b) si la Demande d'aide soumise par S.A. pour l'année 2015 était en fait complète et en conformité avec les modalités applicables, de manière à déclencher l'obligation de la MVHC. Je vais examiner ci-après chacune de ces questions à tour de rôle.

B. *La MVHC a-t-elle l'obligation de considérer une demande complète d'aide au loyer soumise par S.A.?*

[27] Sur cette première question, je suis d'avis que la Convention de location impose à la MVHC

MVHC to determine whether an adjustment will be made to S.A.'s base rent in accordance with her current income and the terms of a rental assistance agreement. The existence of this obligation is rooted in cl. 5(a) of the Tenancy Agreement, which requires that S.A. pay MVHC a pre-set amount in monthly rent. That clause reads as follows:

5. Rent and Security Deposit

(a) The Tenant agrees to pay rent calculated as follows:

- (i) Unit Rent in the amount of \$ 894.00;
- (ii) less the decrease in rent determined in accordance with the Tenant's current income and the terms of a Rental Assistance agreement, being at the time of this Tenancy Agreement the amount of \$ 629.00;
- (iii) plus Adjustments for a parking fee of \$ 0. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 80)

The Tenancy Agreement defines the term "Unit Rent" as "the monthly rent for the Rental Unit before any increase or decrease in rent determined in accordance with the Tenant's income and the terms of a Rental Assistance [A]greement" (cl. 2(a)(xii) (A.R., at p. 80)).

[28] Taken together, these provisions indicate that MVHC has a contractual obligation to determine whether an adjustment will be made to S.A.'s monthly base rent. This is consistent with the Umbrella Agreement, which requires that MVHC provide rent subsidies to a minimum of 15 percent of the tenants residing at the Housing Complex (R.R., at pp. 23-24).

[29] It is equally significant that whether S.A. will get a rent decrease, under cl. 5(a)(ii) of the Tenancy Agreement, is to be determined by MVHC "in accordance with [her] current income and the terms of a Rental Assistance [A]greement" (emphasis added)

l'obligation de déterminer si le loyer de base de S.A. sera rajusté en fonction de son revenu actuel et conformément aux modalités d'une entente d'aide au loyer. Cette obligation trouve sa source dans la cl. 5(a) de la Convention de location, qui exige que S.A. verse à la MVHC un montant de loyer mensuel préétabli. Voici le libellé de cette clause :

[TRADUCTION]

5. Loyer et dépôt de garantie

(a) Le locataire convient de payer un loyer calculé comme suit :

- (i) un loyer unitaire de 894 \$;
- (ii) moins une réduction de loyer déterminée en fonction du revenu actuel du locataire et conformément aux modalités d'une entente d'aide au loyer, soit 629 \$ au moment de la conclusion de la présente Convention de location;
- (iii) plus l'ajustement au titre des frais de stationnement, soit 0 \$. [Je souligne.]

(d.a., p. 80)

Suivant la Convention de location, « loyer unitaire » s'entend du « loyer mensuel pour le logement locatif avant toute augmentation ou réduction de loyer déterminée en fonction du revenu du locataire et conformément aux modalités d'une entente d'aide au loyer » (cl. 2(a)(xii) (d.a., p. 80)).

[28] Prises ensemble, ces dispositions indiquent que la MVHC a l'obligation contractuelle de décider si le loyer mensuel de base de S.A. sera rajusté. Cette conclusion est compatible avec l'Accord-cadre, lequel exige que la MVHC accorde une aide au loyer à au moins 15 p. 100 des locataires résidant dans le complexe d'habitation (d.i., p. 23-24).

[29] Il importe également de souligner que la question de savoir si S.A. obtiendra une réduction de loyer, en vertu de la cl. 5(a)(ii) de la Convention de location, doit être tranchée par la MVHC [TRADUCTION] « en fonction du revenu actuel [de S.A.] et

(A.R., at p. 80). The expression “Rental Assistance [A]greement” is not defined in the Tenancy Agreement, although cl. 2(a)(vi) defines “Rental Assistance” as “a rent supplement provided by or through [MVHC] to a Tenant who meets eligibility criteria related to income, the number of occupants, or other criteria” (A.R., at p. 79).

[30] In order to appreciate what was meant by “the terms of a Rental Assistance Agreement”, it is therefore necessary to look beyond the four corners of the Tenancy Agreement, and at the factual matrix surrounding the formation of the contract. As this Court explained in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, the factual matrix — which includes relevant background facts that the parties clearly knew or ought to have known when they entered into the agreement — can assist in ascertaining what the parties understood the words used in the agreement to mean (paras. 46-47, 58; see also G.R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3rd ed. 2016), at p. 29). Since contractual interpretation is an objective exercise, the factual matrix consists only of those facts and circumstances that were or “reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting” (*Sattva*, at paras. 49 and 58; Hall, at p. 29). Evidence of one party’s *subjective* intention therefore “has no independent place” when considering the circumstances surrounding the formation of a contract (*Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129, at para. 54).

[31] Since 1992, S.A. has successfully applied year after year for tenancy at the Housing Complex. In addition to her tenancy application, S.A. has applied for rental assistance each year by filling out an Assistance Application. The Assistance Application that she filled out in 2015 — which is identical to the form pursuant to which she had been granted rental assistance in 2014 — requires that tenants provide information about, among other things, their income and assets. It specifically asks that they confirm that the value of their assets does not exceed \$25,000. In

conformément aux modalités d’une entente d’aide au loyer » (je souligne) (d.a., p. 80). Bien que l’expression « entente d’aide au loyer » ne soit pas définie dans la Convention de location, la cl. 2(a)(vi) définit l’expression « aide au loyer » comme un « supplément au loyer accordé par la [MVHC] ou par son intermédiaire à un locataire qui répond aux critères d’admissibilité liés notamment au revenu et au nombre d’occupants » (d.a., p. 79).

[30] Pour comprendre ce qu’on l’on entend par [TRADUCTION] « les modalités d’une entente d’aide au loyer », il est donc nécessaire d’aller au-delà de la Convention de location et d’examiner le fondement factuel de la formation du contrat. Comme notre Cour l’a expliqué dans *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, le fondement factuel — qui comprend le contexte factuel pertinent dont les parties avaient clairement connaissance ou dont elles auraient dû avoir connaissance lorsqu’elles ont conclu l’entente — peut aider à déterminer le sens qu’ont donné les parties aux termes utilisés dans l’entente (par. 46-47 et 58; voir également G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3^e éd. 2016), p. 29). Étant donné que l’interprétation des contrats est un exercice objectif, le fondement factuel n’est constitué que des faits et circonstances qui « appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci » (*Sattva*, par. 49 et 58; Hall, p. 29). En conséquence, la preuve de l’intention *subjective* d’une partie « n’occupe aucune place indépendante » dans l’examen des circonstances entourant la formation d’un contrat (*Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, par. 54).

[31] Depuis 1992, S.A. a, année après année, demandé avec succès la location d’un logement dans le complexe d’habitation. Elle a également, chaque année, sollicité une aide au loyer en remplissant une demande à cette fin. La Demande d’aide qu’elle a remplie en 2015 — laquelle est identique au formulaire qui lui a permis d’obtenir une aide au loyer en 2014 — exige que les locataires fournissent des renseignements au sujet, notamment, de leurs revenus et de leurs actifs. Le formulaire requiert expressément de confirmer que la valeur des actifs du locataire

completing the Assistance Application, tenants are also required (among other things) to confirm the accuracy of the information provided in it, to agree to provide MVHC with any supporting documents that may be requested, and to sign the bottom of the form. A key portion of the Assistance Application reads as follows:

Please complete this form if you are already an MVHC Tenant or Occupant and you wish to apply for additional rent assistance.

INCOMPLETE APPLICATIONS WILL BE RETURNED TO THE APPLICANT UNPROCESSED.

Please note that it can take from one week to thirty days to process a form and that **MVHC will not process incomplete forms.**

(A.R., p. 107)

[32] There is also a section at the end of the Assistance Application in which an MVHC staff member is to indicate the amount, if any, of rental assistance for which the tenant qualifies. It is clear from this that MVHC decides whether an applicant will be accorded a rent subsidy on the basis of the information provided on the Assistance Application. The Assistance Application is thus the means through which MVHC obtains the necessary information in relation to “income, the number of occupants [and] other criteria” (Tenancy Agreement, cl. 2(a)(vi)) for the purpose of determining which tenants will receive rental assistance pursuant to cl. 5(a) of the Tenancy Agreement. This is evidenced by the fact that the monthly rent subsidy that S.A. was granted in accordance with the information that she provided on her 2014 Assistance Application was directly incorporated into the calculation of her rent under cl. 5(a) of the Tenancy Agreement signed in 2015. Upon entering into the Tenancy Agreement, the parties must therefore have understood that MVHC would have determined whether to make adjustments to S.A.’s base unit rent *in accordance with the terms of and information provided on the Assistance Application*, should S.A. have chosen to submit one that year.

n’excède pas 25 000 \$. Lorsqu’ils remplissent la Demande d’aide, les locataires doivent aussi (notamment) confirmer l’exactitude des renseignements fournis dans celle-ci, accepter de fournir à la MVHC les pièces justificatives susceptibles d’être demandées et apposer leur signature à la fin du formulaire. Voici un passage clé de cette demande :

[TRADUCTION] Veuillez remplir le présent formulaire si vous louez ou occupez déjà l’un des logements de la MVHC, et que vous souhaitez demander une aide au loyer supplémentaire.

TOUTE DEMANDE INCOMPLÈTE SERA RETOURNÉE AU REQUÉRANT SANS ÊTRE TRAITÉE.

Veuillez noter que le traitement d’une demande peut prendre entre sept et trente jours et que la **MVHC ne traitera aucun formulaire incomplet.**

(d.a., p. 107)

[32] Il y a également une section à la fin de la Demande d’aide où un employé de la MVHC doit indiquer le montant de l’aide au loyer, s’il en est, auquel a droit le locataire. Cela indique clairement que la MVHC décide si le requérant se verra accorder une aide au loyer en se fondant sur les renseignements fournis dans la Demande d’aide. La Demande d’aide constitue donc le moyen par lequel la MVHC obtient les renseignements nécessaires en ce qui a trait à des critères liés « notamment au revenu et au nombre d’occupants » (Convention de location, cl. 2(a)(vi)), lesquels permettent de déterminer quels locataires recevront une aide au loyer conformément à la cl. 5(a) de la Convention de location. Cette conclusion se dégage du fait que l’aide au loyer mensuelle qui a été accordée à S.A. selon les renseignements qu’elle a fournis dans sa demande d’aide pour 2014 a été directement incorporée dans le calcul de son loyer conformément à la cl. 5(a) de la Convention de location signée en 2015. Lorsqu’elles ont conclu la Convention de location, les parties ont donc nécessairement compris que la MVHC déciderait s’il y avait lieu de rajuster le loyer unitaire de base de S.A. à la lumière des modalités de la Demande d’aide et des renseignements fournis dans celle-ci, si S.A. choisissait d’en présenter une cette année-là.

[33] It is common ground that individual tenants of MVHC properties do not have a contractual entitlement to receive rental assistance and that the amount, if any, that eligible tenants might be granted is determined by MVHC on a discretionary basis. However, I am of the view that the Tenancy Agreement imposes on MVHC an obligation to consider whether a tenant's rent will be adjusted in accordance with the terms of and information provided on the Assistance Application. In this way, the provision of rent subsidies in accordance with the administration of the Rental Assistance Program forms part of the overall contractual relationship between MVHC and tenants residing at the Housing Complex. The Chambers Judge appears to have found as much in his reasons, stating that “[t]here is no real dispute that the agreement between the parties includes the tenancy agreement itself as well as the additional rent assistance application” (para. 35).

C. *Does S.A.’s Interest in the Trust Form Part of Her “Assets” for the Purpose of Determining Her Eligibility to Be Considered for a Rent Subsidy From MVHC?*

[34] As I stated above, the central issue in this appeal is whether S.A.’s interest in the Trust is an “asset” that can negatively affect her eligibility to be considered by MVHC for rental assistance. If her interest does not fall within the meaning of the word “assets” as used in the Assistance Application, then there was no basis for MVHC to require that S.A. provide information regarding the value of the Trust before considering whether she was eligible for additional rental assistance in 2015.

(1) What Is the Nature of S.A.’s Interest in the Trust?

[35] The Trust at issue in this case has the essential features of a *Henson* trust. The terms of the Trust do not confer any fixed entitlements on S.A., and instead provide the Trustees with ultimate discretion over any distributions that might be made out of the Trust’s

[33] Il est bien établi que chaque locataire des immeubles de la MVHC n’a pas de droit contractuel de recevoir une aide au loyer et que le montant, s’il en est, que sont susceptibles de se voir accorder les locataires admissibles est déterminé par la MVHC de façon discrétionnaire. Cependant, je suis d’avis que la Convention de location impose à la MVHC l’obligation de considérer si le loyer d’un tel locataire sera rajusté conformément aux modalités de la Demande d’aide et aux renseignements fournis dans celle-ci. Ainsi, l’octroi d’une aide au loyer conformément à l’application du Programme d’aide au loyer fait partie de la relation contractuelle globale entre la MVHC et les locataires résidant dans le complexe d’habitation. Le juge en chambre semble avoir tiré la même conclusion dans ses motifs, affirmant qu’[TRA-DUCTION] « [i]l n’est pas véritablement contesté que l’entente entre les parties inclut la convention de location elle-même ainsi que la demande d’aide au loyer supplémentaire » (par. 35).

C. *Est-ce que l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie fait partie de ses « actifs » lorsqu’il s’agit de déterminer si elle a droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l’octroi d’une aide au loyer?*

[34] Comme je l’ai mentionné précédemment, la question au cœur du présent pourvoi est celle de savoir si l’intérêt que S.A. détient dans la fiducie constitue un « actif » susceptible d’avoir une incidence négative sur son droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l’octroi d’une aide au loyer. Si son intérêt n’est pas visé par le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide, alors rien ne permettait à la MVHC d’exiger que S.A. fournisse des renseignements concernant la valeur de la fiducie avant de se demander si celle-ci était admissible à une aide au loyer en 2015.

(1) Quelle est la nature de l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie?

[35] La fiducie en cause en l’espèce revêt les caractéristiques essentielles d’une fiducie de type *Henson*. Ses modalités ne confèrent aucun droit déterminé à S.A.; elles accordent plutôt aux fiduciaires le pouvoir discrétionnaire ultime de faire des distributions sur

income or capital for S.A.’s care, maintenance, education or benefit (art. 1(a)(iv)(A)). Importantly, they specifically provide that the Trustees, in exercising their discretion, can decide not to make any distributions to S.A. at all: art. 1(a)(iv)(B) requires that “any income not paid in any year” be added to the capital of the trust fund, and arts. 1(a)(iv)(C) and 1(a)(iv)(D) — which specify how any amount that remains in the trust fund upon S.A.’s death is to be distributed — contemplate the possibility that S.A. might not receive all, or even any, of the trust property.

[36] It is thus clear that, although the Trustees have an obligation to *consider* whether to make distributions out of the Trust for S.A.’s care and maintenance, they are not actually required to distribute any of the Trust’s assets either to her or for her benefit. Unlike the beneficiary of a fixed trust (i.e., a trust where the trustee has no discretion as to distributions to the beneficiaries), S.A. therefore does not have an enforceable right to receive anything *unless and until* the Trustees decide to exercise their discretion in her favour.

[37] I would pause at this point to note that S.A.’s status as co-trustee is irrelevant to the determination of the nature of her interest in the Trust. In this capacity, she is required to reach decisions unanimously with her co-trustee, and must exercise her discretion independently, in accordance with the terms of the Trust and in compliance with her fiduciary obligations.¹ Moreover, the terms of the Trust provide S.A. with the power to name a new co-trustee in the event that her sister is unwilling or unable to act in that capacity (which is distinct from her sister’s being unwilling to actually make distributions to S.A.) — and therefore make clear that this office cannot remain vacant: there *must always* be two trustees who

¹ While courts have supervisory jurisdiction over the trustee’s exercise of discretion (or failure to exercise discretion), they generally do not have the authority to compel the trustees to exercise their discretion in any particular manner (Waters, Gillen and Smith, at pp. 1172-73; A. H. Oosterhoff, R. Chamber and M. McInnes, *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (8th ed. 2014), at p. 972).

le revenu ou le capital de la fiducie qui soient consacrées aux soins, à la subsistance, à l’éducation ou au bénéfice de S.A. (art. 1(a)(iv)(A)). Fait important, elles prévoient expressément que, dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les fiduciaires peuvent décider de n’effectuer aucune distribution à S.A. : l’art. 1(a)(iv)(B) exige que [TRADUCTION] « le revenu qui n’est pas versé au cours d’une année » soit ajouté au capital du fonds fiduciaire, et les art. 1(a)(iv)(C) et 1(a)(iv)(D) — qui précisent la manière de distribuer le résidu du fonds fiduciaire au décès de S.A. — prévoient la possibilité que S.A. ne reçoive pas la totalité, ni même une partie, du bien fiduciaire.

[36] Il est donc clair que, bien qu’elles aient l’obligation de *considérer* s’il convient d’effectuer des distributions à partir de la fiducie pour subvenir aux besoins de S.A., les fiduciaires ne sont pas tenues d’effectuer de telles distributions, que ce soit à S.A. ou à son profit. Contrairement au bénéficiaire d’une fiducie fixe (c.-à-d. une fiducie où le fiduciaire n’a aucun pouvoir discrétionnaire quant aux distributions aux bénéficiaires), S.A. ne dispose donc d’aucun droit exécutoire de recevoir quoi que ce soit à *moins que* les fiduciaires ne décident d’exercer leur pouvoir discrétionnaire en sa faveur.

[37] Je tiens ici à souligner que la qualité de cofiduciaire de S.A. n’est pas pertinente dans la détermination de la nature de son intérêt dans la fiducie. En cette qualité, elle est tenue de prendre des décisions unanimes avec sa cofiduciaire et elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière indépendante, conformément aux modalités de la fiducie et à ses obligations fiduciaires¹. En outre, les modalités de la fiducie confèrent à S.A. le pouvoir de nommer un nouveau cofiduciaire si sa sœur refuse ou n’est pas en mesure d’agir en cette qualité (ce qui se distingue du fait pour sa sœur de ne pas être disposée à faire des distributions à S.A.) — et indiquent donc clairement que ce poste ne peut demeurer vacant : il *doit*

¹ Bien que l’exercice par les fiduciaires de leur pouvoir discrétionnaire (ou l’omission de l’exercer) soit assujéti au pouvoir de surveillance des tribunaux, ces derniers ne sont généralement pas habilités à contraindre les fiduciaires à exercer leur pouvoir discrétionnaire d’une manière particulière (Waters, Gillen et Smith, p. 1172-1173; A. H. Oosterhoff, R. Chambers et M. McInnes, *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (8^e éd. 2014), p. 972).

exercise their discretion independently of one another (art. 1(a)(ii)). These limitations effectively prevent S.A. from unilaterally ordering payments out of the Trust to herself as she may please. Therefore, S.A. has no greater access to the Trust's assets than does any person with an interest in a *Henson* trust who is not simultaneously a trustee thereof. For this reason, I would not attach any significance to S.A.'s status as a co-trustee (see: Chambers Judge's Reasons, at paras. 47-48).

[38] Another key aspect of the Trust is that it is structured so that it cannot be unilaterally collapsed by S.A. under the rule in *Saunders v. Vautier*, according to which a beneficiary of a trust (or multiple beneficiaries acting jointly) can terminate the trust and demand that the trustee convey legal title over the corpus of the trust to him or her — but only if the beneficiary has capacity and is absolutely entitled to all the rights of beneficial ownership in the trust property (see: *Buschau v. Rogers Communications Inc.*, 2006 SCC 28, [2006] 1 S.C.R. 973, at para. 21; Waters, Gillen and Smith, at pp. 1235-1236; A. H. Oosterhoff, R. Chambers and M. McInnes, *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (8th ed. 2014), at pp. 334-335). Analyzing this rule in the context of the present appeal, it is important to observe that under the terms of the Trust, any remainder of the trust fund must pass to some third party upon S.A.'s death: arts. 1(a)(iv)(C) and 1(a)(iv)(D) specifically prohibit her from appointing either herself or her creditors as remainder beneficiaries. The effect of this “gift over” is that S.A.'s interest in the Trust is not absolute, and therefore prevents her from terminating the Trust on her own in accordance with the rule in *Saunders v. Vautier* (see: *Stoor v. Stoor Estate*, 2014 ONSC 5684, 5 E.T.R. (4th) 207, at paras. 7 and 51-52).

[39] The foregoing analysis makes two things clear. First, the terms of the Trust provide the Trustees with exclusive discretion as to whether payments should be made to S.A. While the Trustees must periodically consider whether distributions should be made, they are not obliged to exercise this discretion in any

toujours y avoir deux fiduciaires qui exercent leur pouvoir discrétionnaire indépendamment l'une de l'autre (art. 1(a)(ii)). Ces restrictions ont pour effet d'empêcher S.A. d'ordonner unilatéralement, à son gré, que lui soient faits des paiements prélevés sur la fiducie. Par conséquent, S.A. ne bénéficie pas d'un plus grand accès à l'actif fiduciaire que toute autre personne qui détient un intérêt dans une fiducie de type *Henson* et qui n'est pas en même temps un fiduciaire. C'est pourquoi je n'accorderais aucune importance au fait que S.A. est une cofiduciaire (voir : les motifs du juge en chambre, par. 47-48).

[38] Un autre aspect important de la fiducie est qu'elle est structurée de manière à empêcher S.A. d'y mettre fin unilatéralement en se fondant sur la règle de *Saunders c. Vautier*, selon laquelle le bénéficiaire d'une fiducie (ou ses bénéficiaires agissant conjointement) peut y mettre fin et exiger du fiduciaire qu'il lui transmette le titre juridique sur le capital de la fiducie, pourvu que ce bénéficiaire ait la capacité juridique et qu'il possède absolument tous les droits de propriété bénéficiaire sur le bien fiduciaire (voir : *Buschau c. Rogers Communications Inc.*, 2006 CSC 28, [2006] 1 R.C.S. 973, par. 21; Waters, Gillen et Smith, p. 1235-1236; A. H. Oosterhoff, R. Chambers et M. McInnes, *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (8^e éd. 2014), p. 334-335). En analysant cette règle dans le contexte du présent pourvoi, il importe de signaler que, suivant les modalités de la fiducie, le résidu du fonds fiduciaire doit être transmis à un tiers au décès de S.A. : en vertu des art. 1(a)(iv)(C) et 1(a)(iv)(D), il est expressément interdit à S.A. de se désigner elle-même ou de désigner ses créanciers à titre de bénéficiaires du résidu de la fiducie. Ce « legs subséquent » fait en sorte que l'intérêt que détient S.A. dans la fiducie n'est pas absolu, ce qui l'empêche donc de mettre fin à elle seule à celle-ci en se fondant sur la règle de *Saunders c. Vautier* (voir : *Stoor c. Stoor Estate*, 2014 ONSC 5684, 5 E.T.R. (4th) 207, par. 7 et 51-52).

[39] L'analyse qui précède établit deux choses clairement. Premièrement, les modalités de la fiducie confèrent aux fiduciaires le pouvoir discrétionnaire exclusif de décider si des paiements devraient être faits à S.A. Bien qu'elles doivent périodiquement se prononcer sur l'opportunité d'effectuer des

particular manner. Second, the structure of the Trust prevents S.A. from terminating the Trust on her own under the rule in *Saunders v. Vautier*. As a result, S.A. has no enforceable right to receive any of the Trust's income or capital: unless and until the Trustees exercise their discretion in her favour, S.A.'s interest in the Trust is akin to a *mere hope* that some or all of its property will be distributed to her at some point in the future.

(2) How Should the Word “Assets” as Used in the Assistance Application Be Interpreted?

[40] The next issue that must be addressed is the meaning of the word “assets” as it is used in the Assistance Application, which is the source of S.A.'s obligation to supply MVHC with information supporting the valuation of her assets if she wishes to be considered for rental assistance. To be clear, the issue in this appeal is not the meaning of the word “assets” *in the abstract*, but rather how that word should be understood in the specific context of MVHC's Rental Assistance Program. In this respect, I agree with the Court of Appeal that the Chambers Judge erred in analyzing this issue at least in part through the lens of the Tenancy Agreement: “[t]he critical document to determine whether to grant rental assistance is the Assistance Application” (para. 52).

[41] Ascertaining the meaning of the word “assets” as used in the Assistance Application is essentially an exercise of contractual interpretation. The objective of such an exercise is to give effect to the agreement struck by the parties, having regard to both “the words selected by the parties to set out their agreement, and the context in which those words have been used” (Hall, at p. 9). As this Court recently explained in *Sattva*, this exercise requires that the “decision-maker . . . read the contract as a whole, giving the words used their ordinary and grammatical meaning, consistent with

distributions, les fiduciaires ne sont pas obligées d'exercer ce pouvoir discrétionnaire d'une manière particulière. Deuxièmement, la structure de la fiducie empêche S.A. de mettre fin unilatéralement à celle-ci en se fondant sur la règle de *Saunders c. Vautier*. En conséquence, S.A. ne dispose d'aucun droit exécutoire de recevoir tout ou partie du revenu ou du capital de la fiducie : tant que les fiduciaires n'exercent pas leur pouvoir discrétionnaire en faveur de S.A., l'intérêt qu'elle détient dans la fiducie s'apparente à un *simple espoir* qu'une partie ou la totalité des biens de celle-ci lui sera un jour remise.

(2) Comment devrait-on interpréter le terme « actifs » tel qu'il est utilisé dans la Demande d'aide?

[40] La question qu'il faut maintenant analyser porte sur le sens à donner au terme « actif » tel qu'il est utilisé dans la Demande d'aide, laquelle est à l'origine de l'obligation de S.A. de fournir à la MVHC des renseignements quant à la valeur de ses actifs si elle souhaite que sa demande soit considérée en vue de l'octroi d'une aide au loyer. Pour être clair, le présent pourvoi ne porte pas sur le sens à donner à cette expression *dans l'abstrait*, mais plutôt sur la façon dont celle-ci devrait être interprétée dans le contexte particulier du Programme d'aide au loyer de la MVHC. À cet égard, je partage l'avis de la Cour d'appel selon lequel le juge en chambre a commis une erreur en analysant du moins en partie cette question sous l'angle de la Convention de location : [TRADUCTION] « [l]e document essentiel pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une aide au loyer est la Demande d'aide (par. 52).

[41] Déterminer ce que signifie le terme « actifs » tel qu'il est utilisé dans la Demande d'aide est essentiellement un exercice d'interprétation contractuelle, qui a pour objectif de donner effet à l'entente conclue entre les parties, compte tenu à la fois [TRADUCTION] « des termes choisis par les parties pour établir l'entente et du contexte dans lequel ceux-ci sont utilisés » (Hall, p. 9). Comme l'a récemment expliqué notre Cour dans *Sattva*, cet exercice exige que le décideur « interpr[ète] le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les

the surrounding circumstances known to the parties at the time of formation of the contract” (para. 47).

[42] The Assistance Application requires applicants to indicate whether they have assets in excess of \$25,000, but does not specify what exactly is encompassed within the meaning of the word “assets”. However, a non-exhaustive definition of that word is instead set out in a separate MVHC document: the Asset Ceiling Policy. MVHC says that the Asset Ceiling Policy is the document that establishes the eligibility criteria for the Rental Assistance Program, and submits on that basis that the word “assets” should be interpreted as including “assets in which [the applicant has] a beneficial interest” (R.F., at paras. 51 and 63).

[43] The Court of Appeal accepted that the Asset Ceiling Policy could be useful in interpreting the Assistance Application, stating that the former “establishes eligibility criteria for the [Rental Assistance Program]”, and therefore “provides context for the information sought in the Assistance Application” (para. 53).

[44] It is important to note, however, that the Assistance Application does not refer at all to the Asset Ceiling Policy. In particular, it does not purport to import the definition of the word “assets” set out in the latter. As S.A. pleaded in her petition, the Asset Ceiling Policy “is not incorporated into the [Assistance] Application, and the [Assistance] Application does not advise the applicant to have regard to the [Asset Ceiling Policy] in completing the [Assistance] Application” (A.R., at p. 68. See also S.A.’s response to MVHC’s petition, A.R., at p. 73). I agree: nowhere does the Assistance Application signal to applicants that they should refer to the Asset Ceiling Policy’s definition of the word “assets” in calculating whether the value of their assets exceeds \$25,000.

[45] As explained above, the scope of the relevant factual matrix consists “only of objective evidence

circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat » (par. 47).

[42] La Demande d’aide requiert que les requérants indiquent s’ils détiennent des « actifs » d’une valeur supérieure à 25 000 \$, mais ne précise pas en quoi consistent exactement ceux-ci. Cependant, on trouve plutôt une définition non exhaustive de cette expression dans un document distinct de la MVHC : la Politique sur la valeur maximale des actifs. La MVHC affirme que cette politique établit les critères d’admissibilité du Programme d’aide au loyer et, sur ce fondement, elle fait valoir qu’il convient d’interpréter le terme « actifs » comme englobant les « actifs dans lesquels [le requérant a] un intérêt bénéficiaire » (m.i., par. 51 et 63).

[43] La Cour d’appel a reconnu que la Politique sur la valeur maximale des actifs pouvait être utile pour interpréter la Demande d’aide, affirmant que cette politique [TRADUCTION] « établit les critères d’admissibilité du [Programme d’aide au loyer] » et fournit donc « un élément contextuel en ce qui a trait aux renseignements sollicités dans la Demande d’aide » (par. 53).

[44] Il importe toutefois de signaler que la Demande d’aide ne fait aucune mention de la Politique sur la valeur maximale des actifs. Plus particulièrement, cette demande ne prétend pas incorporer la définition du terme « actifs » énoncée dans la politique. Comme l’a plaidé S.A. dans sa requête, la Politique sur la valeur maximale des actifs [TRADUCTION] « n’est pas incorporée dans la Demande [d’aide], et la Demande [d’aide] n’informe pas le requérant qu’il convient de tenir compte de [la Politique sur la valeur maximale des actifs] pour la remplir » (d.a., p. 68. Voir aussi la réponse de S.A. à la requête de la MVHC, d.a., p. 73). Je suis d’accord; rien dans la Demande d’aide n’indique aux requérants qu’ils devraient tenir compte de la définition du terme « actifs » énoncée dans la Politique sur la valeur maximale des actifs dans le calcul visant à vérifier si la valeur de leurs actifs est supérieure à 25 000 \$.

[45] Comme il a été expliqué précédemment, la portée du fondement factuel pertinent consiste uniquement

of the background facts at the time of the execution of the contract”, or in other words “knowledge that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting” (*Sattva*, at para. 58 (emphasis added)). In the case at bar, there is no indication that both MVHC and S.A. understood the word “assets”, as used in the Assistance Application, to have the same meaning as in the Asset Ceiling Policy.

[46] If the definition in that policy does not apply, what should the word “assets” be understood to mean? The words in the Assistance Application must be given their ordinary and grammatical meaning in light of the specific context in which they were used (*Sattva*, at paras. 47-48; *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23, at para. 27). With this in mind, I would observe that the word “asset” is ordinarily used to denote valuable property that a person can use to discharge debts and other liabilities. One of the definitions of the word “asset” in the Oxford English Dictionary (online) is “an item of value owned; *spec.* an item on a balance sheet representing the value of a resource, right, item of property, etc., placed under an appropriate heading. Frequently coupled with *liability*”. Similarly, Merriam-Webster (online) defines the plural word “assets” as “the entire property of a person, association, corporation, or estate applicable or subject to the payment of debts” and the singular word “asset” as “an item of value owned”. The Chambers Judge referred to a similar definition from *Black’s Law Dictionary* (6th ed. 1990), at p. 117 (Chambers Judge’s Reasons, at para. 50):

Property of all kinds, real and personal, tangible and intangible, including *inter alia*, for certain purposes, patents and causes of action which belong to any person including a corporation and the estate of a decedent. The entire property of a person, association, corporation, or estate

en « une preuve objective du contexte factuel au moment de la signature du contrat », c’est-à-dire « les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci » (*Sattva*, par. 58 (je souligne)). En l’espèce, rien n’indique que la MVHC et S.A. aient toutes deux considéré que le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide avait le même sens que celui qui lui est attribué dans la Politique sur la valeur maximale des actifs.

[46] Si la définition contenue dans cette politique ne s’applique pas, quel sens faudrait-il donner au terme « actifs »? Les termes utilisés dans la Demande d’aide doivent être interprétés selon leur sens ordinaire et grammatical eu égard au contexte particulier de leur utilisation (*Sattva*, par. 47-48; *Ledcor Construction Ltd. c. Société d’assurance d’indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23, par. 27). Ayant cela à l’esprit, je tiens à souligner que le terme « actifs » est utilisé dans son sens ordinaire pour désigner des biens de valeur dont une personne peut se servir pour s’acquitter de ses dettes et d’autres engagements. L’une des définitions du terme anglais « *asset* » (« actif ») figurant dans le Oxford English Dictionary (en ligne) est la suivante : [TRADUCTION] « un élément de valeur appartenant à une personne; plus précisément un élément inclus dans le bilan qui représente la valeur d’une ressource, d’un droit, d’un bien, etc., placé sous la rubrique appropriée. Souvent accompagné du mot “*liability*” (“passif”) ». De même, le dictionnaire Merriam Webster (en ligne) définit le terme au pluriel « *assets* » (« actifs ») comme [TRADUCTION] « l’ensemble des biens d’une personne, d’une association, d’une société ou d’une succession qui sont susceptibles d’être affectés au paiement de ses dettes », et le terme au singulier « *asset* » (« actif ») comme « un élément de valeur appartenant à une personne ». Le juge en chambre a fait mention d’une définition semblable tirée du *Black’s Law Dictionary* (6^e éd. 1990), p. 117 (motifs du juge en chambre, par. 50) :

[TRADUCTION] Biens de toute nature, réels ou personnels, matériels ou immatériels, y compris, à certaines fins, des brevets et causes d’action appartenant à toute personne, notamment une société et la succession d’un défunt. L’ensemble des biens d’une personne, d’une association, d’une

that is applicable or subject to the payment of his or her or its debts.

[47] This common usage of the word “asset” aligns with the overall purpose of the Rental Assistance Program — which, according to MVHC, is to provide rent subsidies to tenants who are in significant financial need. The idea is that tenants who cannot pay their rent without depleting whatever limited resources they have will be eligible for additional assistance, while tenants who have the means to pay rent will not be eligible. Therefore, the eligibility criteria associated with the Rental Assistance Program are intended to assist MVHC in identifying as potential recipients of rent subsidies those tenants for whom paying non-subsidized rent is especially burdensome because they do not have access to other financial resources to meet their monthly obligations.

[48] For this reason, a reasonable person who interprets the Assistance Application objectively and without reference to the Asset Ceiling Policy would understand the word “assets” to mean an applicant’s property or interest(s) in property that can *actually be used* to discharge his or her debts and liabilities, including the monthly rent that the applicant owes to MVHC. Given the purpose of the Rental Assistance Program, there is no reason why MVHC would concern itself with a financial resource — like a contingent interest in a trust — that an applicant cannot use in order to pay his or her monthly rent.

(3) Does S.A.’s Interest in the Trust Fall Within the Meaning of the Word “Assets” as Used in the Assistance Application?

[49] Can it therefore be said that S.A.’s interest in the Trust — which, as explained above, is akin to a *mere hope* of receiving some or all of the Trust property at some future point — falls within the meaning of the word “assets” as it is used in the Assistance Application? My view is that it cannot. Because she is unable to compel the Trustees to make any distributions to her or for her benefit, and

société ou d’une succession qui sont susceptibles d’être affectés au paiement de ses dettes.

[47] L’utilisation du terme « actif » dans la langue courante est conforme à l’objectif global du Programme d’aide au loyer, lequel consiste, selon la MVHC, à accorder une aide au loyer aux locataires qui éprouvent des difficultés financières importantes. L’objectif est de faire en sorte que les locataires qui ne sont pas en mesure de payer leur loyer sans épuiser les maigres ressources dont ils disposent aient accès à une aide supplémentaire, alors que les locataires qui disposent des moyens nécessaires pour y parvenir n’y aient pas accès. En conséquence, les critères d’admissibilité du Programme d’aide au loyer visent à aider la MVHC à cibler comme bénéficiaires éventuels les locataires pour lesquels il est particulièrement difficile de payer un loyer non subventionné parce qu’ils n’ont pas accès à d’autres ressources financières pour s’acquitter de leurs obligations mensuelles.

[48] Pour cette raison, une personne raisonnable qui interpréterait la Demande d’aide de façon objective et sans égard à la Politique sur la valeur maximale des actifs comprendrait que le terme « actifs » s’entend des biens du requérant, ou de ses intérêts dans des biens, dont il peut *effectivement se servir* pour s’acquitter de ses dettes et engagements, y compris le loyer mensuel qu’il doit à la MVHC. Compte tenu de l’objectif du Programme d’aide au loyer, il n’y a aucune raison pour laquelle la MVHC s’intéresserait à une ressource financière — comme un intérêt éventuel dans une fiducie — dont le requérant ne peut pas se servir pour payer son loyer mensuel.

(3) Est-ce que l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie est visé par le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide?

[49] Est-il donc possible d’affirmer que l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie — qui, comme il a été expliqué, s’apparente à un *simple espoir* de recevoir un jour une partie ou la totalité du bien fiduciaire — est visé par le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide? Je suis d’avis que non. Puisque S.A. ne peut obliger les fiduciaires à lui effectuer des distributions ou à effectuer des distributions à

is prevented from unilaterally collapsing the Trust under the rule in *Saunders v. Vautier*, S.A.'s interest in the Trust is entirely contingent upon the exercise of the Trustees' discretion. Unless and until distributions are made in her favour, this interest is therefore not something she can use to pay the monthly rent that she owes MVHC, or to discharge her other debts and liabilities. In short, the mere fact that she has an interest in the Trust does not mean that her financial situation is ameliorated in any meaningful way before distributions are actually, if ever, made for her benefit.

[50] The Ontario Divisional Court's decision in *Henson*, to which the courts below referred, is instructive in this regard. The respondent in that case — Ms. Henson — was a person with disabilities who was receiving an allowance under the *Family Benefits Act*, R.S.O. 1980, c. 151. Before her father passed away, he had settled around \$82,000 into trust for Ms. Henson's benefit. Under the terms of the trust, the three trustees had the "absolute and unfettered" discretion to pay so much of the trust's income and capital to Ms. Henson as they considered advisable from time to time. Any remainder existing upon Ms. Henson's death was to be transferred to the Guelph and District Association for the Mentally Retarded, to be used for its general purposes.

[51] A regulation made under the *Family Benefits Act* ("Regulation") provided that a recipient, like Ms. Henson, would not be eligible for an allowance under that statute if he or she had liquid assets that exceeded \$3,000 in value (Regulation 318, R.R.O. 1980, s. 3(2)(a)). The expression "liquid assets" was defined in the Regulation as "cash, bonds, stocks, debentures, an interest in real property, a beneficial interest in assets held in trust and available to be used for maintenance, and any other assets that can be readily converted into cash" (s. 1(1)(a) [rep. & sub. 654/82, s. 1(a)]). At issue in the Divisional Court was whether Ms. Henson's interest in the trust settled for her benefit fell within the definition of "liquid assets" so as to disqualify her from receiving an allowance under the *Family Benefits Act*. The

son profit, et qu'elle ne peut non plus mettre fin unilatéralement à la fiducie en se fondant sur la règle de *Saunders c. Vautier*, l'intérêt qu'elle détient dans la fiducie dépend entièrement de l'exercice par les fiduciaires de leur pouvoir discrétionnaire. Lorsqu'aucune distribution n'est faite en sa faveur, S.A. ne peut donc pas se servir de cet intérêt pour payer le loyer mensuel qu'elle doit à la MVHC, ou pour s'acquitter de ses autres dettes et engagements. Bref, ce n'est pas parce que S.A. détient un intérêt dans la fiducie que sa situation financière s'en trouve véritablement améliorée avant que des distributions ne soient effectivement faites à son profit, si tant est que de telles distributions lui soient faites.

[50] La décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans *Henson*, à laquelle ont renvoyé les cours d'instance inférieure, est instructive à cet égard. M^{lle} Henson, l'intimée dans cette affaire, était une personne handicapée qui recevait une allocation sous le régime de la *Family Benefits Act*, R.S.O. 1980, c. 151. Avant de mourir, son père avait versé environ 82 000 \$ dans une fiducie constituée à son profit. Les modalités de la fiducie conféraient aux trois fiduciaires le pouvoir discrétionnaire [TRADUCTION] « absolu et illimité » de faire à M^{lle} Henson, sur le revenu et le capital de la fiducie, les versements qu'ils estimaient opportuns. Le résidu au décès de M^{lle} Henson devait être transféré à la Guelph and District Association for the Mentally Retarded pour servir à ses fins générales.

[51] Suivant un règlement édicté en vertu de la *Family Benefits Act* (« Règlement »), un bénéficiaire, tel que M^{lle} Henson, n'avait pas droit à une allocation sous le régime de cette loi s'il détenait des liquidités d'une valeur supérieure à 3 000 \$ (Regulation 318, R.R.O. 1980, al. 3(2)a)). Par [TRADUCTION] « liquidités » on entendait, au sens du Règlement, [TRADUCTION] « [l']argent comptant, les obligations, les actions, les débetures, un intérêt dans un bien réel, un intérêt bénéficiaire dans les actifs détenus en fiducie et disponibles aux fins de subsistance, et tout autre actif pouvant rapidement être converti en numéraire » (al. 1(1)a) [abr. & rempl. 654/82, al. 1a)]. La Cour divisionnaire de l'Ontario était saisie de la question de savoir si l'intérêt de M^{lle} Henson dans la fiducie constituée à son profit tombait sous le coup

unanimous panel held that it did not, reasoning as follows:

In our view, the provision of the will, set out above, gives the trustees absolute and unfettered discretion; the respondent could not compel the trustees to make payments to her if there were not funds available to her under the *Family Benefits Act*, sufficient to meet her needs. Therefore, in our view, Miss Henson does not have a beneficial interest, as that term is used in the definition of liquid assets.

(*Henson*, at p. 334)

[52] The Divisional Court’s reasoning is highly applicable here, given the similarities between the definition of “liquid assets” in the Regulation and the meaning of the term “assets” as used in the Assistance Application, as well as between the structure of Ms. Henson’s trust and that of the Trust at issue in this appeal. In my view, this is true despite the fact that the expression “liquid assets”, as defined in the Regulation, included a beneficial interest in assets that were “available to be used for maintenance”. As I mentioned above, the use of the word “assets” in the Assistance Application must likewise be understood to refer to financial resources on which the tenant can rely in order to pay the rent. In short, trust arrangements such as these cannot be treated as actually enriching the person with disabilities for whom they were settled, because they are structured in a way that puts the trust property beyond that person’s control. This explains why both Ms. Henson and S.A. were entitled to receive social assistance benefits (under the *Family Benefits Act* and the *EAPDA*, respectively) despite the fact that each of them had a contingent interest in a trust set up to provide for her care and maintenance. This outcome is precisely the reason why the structure of the *Henson* trust is used as a means of setting money aside for persons with disabilities.

de la définition de « liquidités », ce qui aurait pour effet de l’exclure du bénéfice de l’allocation versée sous le régime de la *Family Benefits Act*. La cour a conclu à l’unanimité que ce n’était pas le cas, en adoptant le raisonnement suivant :

[TRADUCTION] Nous sommes d’avis que la clause testamentaire susmentionnée confère aux fiduciaires un pouvoir discrétionnaire absolu et illimité; l’intimée ne pouvait obliger les fiduciaires à lui faire des paiements si elle ne disposait pas de fonds suffisants sous le régime de la *Family Benefits Act* pour lui permettre de répondre à ses besoins. En conséquence, nous estimons que M^{lle} Henson ne détient pas d’intérêt bénéficiaire au sens dans lequel cette expression est utilisée dans la définition de « liquidités ».

(*Henson*, p. 334)

[52] Le raisonnement de la Cour divisionnaire s’applique très bien en l’espèce, étant donné les similitudes entre la définition de « liquidités » prévue par le Règlement et le sens du terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide, et compte tenu des ressemblances entre la structure de la fiducie de M^{lle} Henson et celle de la fiducie en cause dans le présent pourvoi. Selon moi, il en est ainsi malgré le fait que le terme « liquidités » tel que défini par le Règlement incluait un intérêt bénéficiaire dans des actifs « disponibles aux fins de subsistance ». Comme nous l’avons vu plus tôt, il faut de la même façon considérer que le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide renvoie à des ressources financières que le locataire peut utiliser pour payer le loyer. En somme, on ne saurait considérer que de tels actes de fiducie ont pour effet d’enrichir la personne handicapée au profit de laquelle ils ont été conclus, car ils sont structurés de manière à placer le bien fiduciaire hors de son contrôle. Cela explique pourquoi M^{lle} Henson et S.A. avaient le droit de toucher des prestations d’aide sociale (sous le régime de la *Family Benefits Act* et de l’*EAPDA*, respectivement) même si elles détenaient chacune un intérêt éventuel dans une fiducie constituée pour subvenir à leurs besoins. C’est précisément la raison pour laquelle la structure de la fiducie de type *Henson* sert à réserver des fonds à l’intention de personnes handicapées.

[53] In the case at bar, the Chambers Judge arrived at the opposite conclusion: that the meaning of the word “assets” is broad enough to include S.A.’s interest in the Trust, and that *Henson* does not “[support] a conclusion that [S.A.’s] interest in the [Trust] is not an asset under her agreement with MVHC” (para. 57). According to the Chambers Judge, S.A.’s circumstances are unlike those of Ms. Henson — who did not have the power to “compel the trustees to make payments to her” — because S.A.’s status as a co-trustee empowers her, with her sister’s agreement, “to pay herself discretionary funds from income and capital” in accordance with the terms of the Trust (paras. 47-48). This appears to be the basis for his conclusion that S.A.’s interest in the Trust amounts to “more than a mere possibility” (para. 53).

[54] With respect, I am of the view that the Chambers Judge’s understanding of S.A.’s interest in the Trust represents an error of law. As explained above, S.A.’s status as a co-trustee does not change the fact that under the terms of the Trust, she has no fixed entitlement to the assets settled therein, and is precluded from unilaterally collapsing the Trust for her benefit (see para. 39 of these reasons). Given that the Trust only provides her with what is essentially akin to a mere hope of receiving some or all of the property at some point in the future, the Chambers Judge’s conclusion that S.A.’s interest in the Trust is “more than a mere possibility” — such that it falls within the meaning of the word “assets” as used in the Assistance Application — cannot stand.

[55] I would add that these reasons should not be taken to suggest that the interest of a person with disabilities in a properly constituted *Henson* trust can *never* be treated as an “asset” for any purpose whatsoever. As the Court of Appeal observed, “[w]hether benefits from a discretionary trust must be taken into account will vary from program to program and depend upon the rules and regulations that govern eligibility for any particular program” (para. 47). The eligibility criteria associated with any social

[53] En l’espèce, le juge en chambre est arrivé à la conclusion contraire, à savoir que le terme « actifs » est suffisamment large pour englober l’intérêt que détient S.A. dans la fiducie et que l’arrêt *Henson* [TRADUCTION] « [ne] permet [pas] de conclure que l’intérêt détenu par [S.A.] dans la fiducie n’est pas un actif au sens de la convention qu’elle a conclue avec MVHC » (par. 57). Selon le juge en chambre, la situation de S.A. diffère de celle de M^{lle} Henson, laquelle n’avait pas le pouvoir d’[TRADUCTION] « obliger les fiduciaires à lui faire des paiements », car, en sa qualité de cofiduciaire, S.A. est autorisée, avec l’accord de sa sœur, à se « verser à elle-même des fonds discrétionnaires provenant du revenu et du capital » conformément aux modalités de la fiducie (par. 47-48). Cela semble être le fondement de la conclusion du juge selon laquelle l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie est « plus qu’une simple possibilité » (par. 53).

[54] Avec égards, j’estime que le juge en chambre a commis une erreur de droit dans son interprétation de l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie. Comme je l’ai déjà expliqué, sa qualité de cofiduciaire ne change rien au fait que, selon les modalités de la fiducie, elle n’a aucun droit déterminé dans le bien fiduciaire et elle n’a pas non plus le droit de mettre fin unilatéralement à la fiducie à son profit (voir par. 39 des présents motifs). Vu que la fiducie lui accorde uniquement ce qui s’apparente essentiellement à un simple espoir de recevoir un jour une partie ou la totalité du bien fiduciaire, la conclusion du juge en chambre selon laquelle l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie est [TRADUCTION] « plus qu’une simple possibilité » — et est donc visé par le terme « actifs » tel qu’il est utilisé dans la Demande d’aide — ne peut être maintenue.

[55] J’ajouterais qu’il ne faut pas interpréter les présents motifs comme laissant entendre que l’intérêt détenu par une personne handicapée dans une fiducie de type *Henson* dûment constituée ne saurait *jamaï*s être considéré comme un « actif » à quelque fin que ce soit. Comme l’a fait observer la Cour d’appel, [TRADUCTION] « [l]a réponse à la question de savoir si les prestations provenant d’une fiducie discrétionnaire doivent être prises en considération varie d’un programme à l’autre et dépend des règles

assistance program must be analyzed on their own terms to determine whether and, if so, how an interest in a *Henson* trust factors into any applicable means test.

[56] A careful reading of documents relevant to the resolution of this appeal leads me to conclude that the word “assets”, as it is used in the Assistance Application, is not broad enough to encompass S.A.’s interest in the Trust. Given that the discretion over distributions lies exclusively in the Trustees’ hands, S.A.’s interest in the trust property is in the nature of a mere hope of receiving some or all of that property in the future. Unless and until the Trustees actually decide to make distributions in S.A.’s favour, that interest is not in practice something on which she can rely to pay the rent (or to offset other debts and liabilities).

[57] In the circumstances of this case, there is no question that MVHC can ask S.A. for information concerning the structure of the Trust in order to determine whether her interest in it can be characterized as an asset within the meaning of the Assistance Application. S.A. has in fact already provided MVHC with the court order creating the Trust. What she refuses to give MVHC is instead information on the *value* of the Trust. If her interest in the Trust could be construed as an asset, such information would need to be disclosed, as it would be relevant to the determination of whether the cumulative value of her assets exceeds the \$25,000 ceiling. Having found that S.A.’s interest in the Trust cannot be so construed, however, the value of the trust fund is not at all pertinent to the determination of her eligibility to receive rental assistance.

[58] It follows, therefore, that MVHC was not entitled to require that S.A. provide information regarding the value of the Trust or to refuse to consider her 2015 Assistance Application when that information was not forthcoming.

et règlements qui régissent l’admissibilité à un programme particulier » (par. 47). Les critères d’admissibilité à tout programme d’aide sociale doivent être analysés eu égard aux modalités propres au programme pour déterminer si et, dans l’affirmative, de quelle manière un intérêt dans une fiducie de type *Henson* joue un rôle dans l’examen applicable des ressources.

[56] Une lecture attentive des documents pertinents pour trancher le présent pourvoi m’amène à conclure que le terme « actifs » au sens de la Demande d’aide n’est pas suffisamment large pour englober l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie. Comme les distributions relèvent exclusivement du pouvoir discrétionnaire des fiduciaires, l’intérêt détenu par S.A. dans le bien fiduciaire est de la nature d’un simple espoir de recevoir une partie ou la totalité de ce bien dans le futur. Tant que les fiduciaires ne décident pas effectivement d’effectuer des distributions en faveur de S.A., cet intérêt ne lui permet pas, en pratique, de payer le loyer (ou de s’acquitter d’autres dettes et engagements).

[57] Dans les circonstances de l’espèce, il ne fait aucun doute que la MVHC peut demander à S.A. des renseignements concernant la structure de la fiducie afin de vérifier si l’intérêt qu’elle détient dans celle-ci peut être considéré comme un actif au sens de la Demande d’aide. En fait, S.A. a déjà fourni à la MVHC l’ordonnance judiciaire créant la fiducie. Elle refuse par contre de lui donner des renseignements quant à la *valeur* de celle-ci. Si l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie pouvait être considéré comme un actif, il serait nécessaire de communiquer les renseignements en question, car ils seraient pertinents pour vérifier si la valeur totale de ses actifs est supérieure à la valeur maximale de 25 000 \$. Cependant, ayant conclu que l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie ne saurait être interprété ainsi, j’estime que la valeur de la fiducie n’est pas du tout pertinente pour décider si S.A. est admissible à une aide au loyer.

[58] Il s’ensuit donc que la MVHC n’avait pas le droit d’exiger que S.A. fournisse des renseignements concernant la valeur de la fiducie, ni de refuser, en l’absence de ces renseignements, d’examiner sa demande d’aide pour 2015.

D. *What Is the Appropriate Remedy?*

[59] Having found that MVHC breached its obligation to determine whether S.A. would receive a rent subsidy in accordance with the terms of the Assistance Application when she refused to disclose the value of the Trust, I turn now to the question of remedy. In this Court, S.A. seeks both declaratory and monetary orders, and I will consider each in turn.

(1) Declaratory Relief

[60] S.A. requests, among other things, that this Court issue a declaration that the assets in the Trust are not hers for the purpose of the Assistance Application. Declaratory relief is granted by the courts on a discretionary basis, and may be appropriate where (a) the court has jurisdiction to hear the issue, (b) the dispute is real and not theoretical, (c) the party raising the issue has a genuine interest in its resolution, and (d) the responding party has an interest in opposing the declaration being sought (*Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165, at para. 81; see also *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99, at para. 11; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at para. 46).

[61] In my view, all of these criteria are met in this case. As I explained above (in Part A of the analysis), the interpretation of the word “asset” as it is used in the Assistance Application is a justiciable issue that falls within the jurisdiction of this Court. Moreover, that issue is real, and is one in which both parties clearly have a genuine interest. I am therefore unable to accept MVHC’s submission that no legal purpose would be served by the declaratory relief sought by S.A. In these circumstances, a declaration that the assets in the Trust cannot be treated as S.A.’s assets for the purpose of the Rental Assistance Program would clearly have practical utility, as it would settle a “live controversy” between the parties (see: *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at p. 457; *Daniels*, at paras. 11-12;

D. *Quelle réparation convient-il d’accorder?*

[59] Ayant conclu que la MVHC a manqué à son obligation de considérer si S.A. devait recevoir une aide au loyer conformément aux modalités de la Demande d’aide après que celle-ci eut refusé de révéler la valeur de la fiducie, je vais me pencher maintenant sur la question de la réparation qu’il convient d’accorder. Devant la Cour, S.A. sollicite un jugement déclaratoire et une ordonnance accordant une réparation pécuniaire. Je vais examiner chacune de ces demandes à tour de rôle.

(1) Le jugement déclaratoire

[60] S.A. demande à notre Cour, entre autres, de déclarer que les actifs en fiducie ne constituent pas des actifs lui appartenant en ce qui concerne la Demande d’aide. Un jugement déclaratoire est accordé par le tribunal de façon discrétionnaire et peut être approprié a) lorsque le tribunal a compétence pour entendre le litige, b) lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, c) lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu’elle soit résolue et d) lorsque la partie intimée a intérêt à s’opposer au jugement déclaratoire sollicité (*Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165, par. 81; voir aussi *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, par. 11; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 46).

[61] À mon avis, tous ces critères sont respectés en l’espèce. Comme je l’ai déjà expliqué (dans la partie A de l’analyse), l’interprétation du terme « actif » au sens de la Demande d’aide est une question justiciable qui relève de la juridiction de la Cour. De plus, il s’agit d’une question réelle et les deux parties ont clairement un intérêt véritable dans celle-ci. Je ne puis donc accepter l’argument de la MVHC selon lequel le jugement déclaratoire sollicité par S.A. ne serait d’aucune utilité sur le plan juridique. Dans ces circonstances, un jugement déclaratoire selon lequel les actifs de la fiducie ne peuvent être considérés comme des actifs appartenant à S.A. en ce qui concerne le Programme d’aide au loyer aurait clairement une utilité pratique, puisqu’il réglerait un « litige actuel » entre les parties (voir : *Operation*

and *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 833). Accordingly, I would declare that S.A. has a right to have her application for a rent subsidy considered by MVHC in accordance with the terms of the Assistance Application, and that her interest in the Trust is not an “asset” for the purpose of such a determination.

(2) Monetary Order

[62] In addition to declaratory relief, S.A. seeks an order requiring MVHC to refund her the difference between the rent that she has paid (or that has been paid on her behalf) since June 2015 and the rent that she would have paid (or that would have been paid on her behalf) had she continued to receive rental assistance, and asks that this amount be paid into a trust on the same terms, for the same beneficiaries and with the same trustees as the Trust. She submits that a monetary order to this effect would put her in the position that she would have been in had MVHC properly determined whether she should receive a rental adjustment in accordance with the terms of the Assistance Application.

[63] The interpretation to the effect that the word “assets” as used in the Assistance Application does not encompass S.A.’s interest in the Trust means that she was in fact eligible to be considered by MVHC for rental assistance in 2015. Although she may therefore be entitled to a monetary remedy for MVHC’s failure to consider her 2015 application, there is lingering uncertainty as to whether it would be appropriate for this Court to award such a remedy to S.A.

[64] As a factual matter, it is important to acknowledge that MVHC does not guarantee that eligible tenants will *actually receive* rent subsidies. As I mentioned above, how much, if anything, an eligible tenant will be granted is determined by MVHC on a discretionary basis. Indeed, the Chambers Judge made no finding as to what S.A. might have had to

Dismantle c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 457; *Daniels*, par. 11-12; et *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 833). Par conséquent, je suis d’avis de déclarer que S.A. a droit de voir sa demande d’aide au loyer considérée par la MVHC conformément aux modalités de la Demande d’aide, et que l’intérêt qu’elle détient dans la fiducie ne constitue pas un « actif » pertinent pour prendre une telle décision.

(2) L’ordonnance accordant une réparation pécuniaire

[62] Outre le jugement déclaratoire, S.A. sollicite une ordonnance enjoignant à la MVHC de lui rembourser la différence entre le loyer qu’elle a elle-même payé (ou qui a été payé en son nom) depuis juin 2015 et le loyer qu’elle aurait payé (ou qui aurait été payé en son nom) si elle avait continué de recevoir une aide au loyer, et elle demande que ce montant soit versé dans une fiducie assortie des mêmes modalités et qui aurait les mêmes bénéficiaires et les mêmes fiduciaires que la fiducie en cause en l’espèce. Elle soutient qu’une telle ordonnance aurait pour effet de la placer dans la situation où elle se serait trouvée si la MVHC avait correctement tranché la question de savoir si elle était admissible à un rajustement de loyer conformément aux modalités de la Demande d’aide.

[63] L’interprétation selon laquelle le terme « actifs » au sens de la Demande d’aide n’englobe pas l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie signifie que celle-ci avait droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l’octroi d’une aide au loyer en 2015. Bien que S.A. puisse donc avoir droit à une réparation pécuniaire du fait que la MVHC n’a pas considéré sa demande de 2015, une incertitude subsiste quant à savoir s’il conviendrait que la Cour lui accorde une telle réparation.

[64] Dans les faits, il importe de reconnaître que la MVHC ne garantit pas que les locataires admissibles *recevront effectivement* une aide au loyer. Comme je l’ai mentionné précédemment, le montant, s’il en est, que se verra accorder le locataire admissible relève du pouvoir discrétionnaire de la MVHC. En effet, le juge en chambre n’a tiré aucune conclusion quant

pay in rent since June 2015 had she continued to receive rental assistance, and in my view, there is insufficient evidence in the record before this Court to make such a determination. Which applicants will receive rental assistance, and how much they will receive, is determined by MVHC on a discretionary basis and having regard to, among other things, financial considerations and public housing needs. I would also point out that MVHC *did not actually exercise* its discretion not to grant S.A. a rent subsidy: it simply *declined to consider* her 2015 application in response to her refusal to disclose the value of the Trust.

[65] Given the content of the factual record, the most appropriate course of action would be to remit this issue for determination by the court of original jurisdiction (i.e., the British Columbia Supreme Court). Doing so will allow both parties to point to specific evidence relating to the amount in subsidies that S.A. could have expected to receive since June 2015. And while there is no evidence in the record that S.A. applied for rental assistance in 2016, 2017 or 2018, I note that since June 2015, after MVHC made clear that it would not grant her any rental assistance unless and until she provided details about the value of the Trust, she has been paying her unit rent *under protest*.

[66] Contrary to what my colleague Justice Rowe seems to suggest at paras. 77, 86-88 and 93 of his reasons, this does not mean that the British Columbia Supreme Court can deal with this issue by simply substituting its view of what S.A. ought to have received for that of MVHC. To be clear, it cannot exercise its discretion in place of MVHC by awarding her an amount commensurate to what *it thinks* S.A. *should* have received. Rather, the court at this stage must analyze the evidence and grant an award of damages that would, as far as possible, put S.A. in the position that she would have been in had MVHC not breached the obligation it owed to her. While the amount that any eligible applicant will receive by way of rent subsidies is decided by MVHC on a discretionary basis, the existence of such discretion does not mean that the court is incapable of determining,

au montant que S.A. aurait pu avoir à payer au titre du loyer depuis juin 2015 si elle avait continué de recevoir une aide au loyer, et à mon avis, la preuve au dossier ne permet pas à notre Cour de trancher cette question. C'est la MVHC qui décide quels requérants recevront une aide au loyer, ainsi que le montant accordé, et ce, de façon discrétionnaire, eu égard, notamment, à des considérations financières et aux besoins en matière de logement social. Je soulignerais également que la MVHC *n'a pas dans les faits exercé* son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder à S.A. une aide au loyer; elle a simplement *refusé de considérer* sa demande de 2015 eu égard à son refus de révéler la valeur de la fiducie.

[65] Vu le contenu du dossier factuel, la meilleure solution serait de renvoyer la question au tribunal de première instance (c.-à-d. la Cour suprême de la Colombie-Britannique) pour qu'il statue sur celle-ci. Les deux parties pourront ainsi indiquer les éléments de preuve précis en ce qui a trait au montant de l'aide au loyer que S.A. pouvait s'attendre à recevoir depuis juin 2015. De plus, bien que la preuve au dossier n'indique pas que S.A. ait demandé une aide au loyer en 2016, en 2017 ou en 2018, je note que depuis juin 2015, après que la MVHC eut bien précisé qu'elle ne lui accorderait aucune aide au loyer tant qu'elle ne fournirait pas de détails quant à la valeur de la fiducie, S.A. a payé son loyer unitaire *sous protest*.

[66] Contrairement à ce que mon collègue le juge Rowe semble affirmer aux par. 77, 86-88 et 93 de ses motifs, cela ne signifie pas que la Cour suprême de la Colombie-Britannique peut se prononcer sur cette question en se contentant de substituer son point de vue à celui de la MVHC au sujet de ce qu'aurait dû recevoir S.A. En clair, elle ne peut pas exercer un pouvoir discrétionnaire à la place de la MVHC en accordant à S.A. un montant qui correspond à ce que *la cour estime* que celle-ci *aurait* dû recevoir. Au contraire, elle doit à cette étape analyser la preuve et accorder des dommages-intérêts qui auraient pour effet de placer S.A., dans la mesure du possible, dans la situation dans laquelle S.A. se serait trouvée si la MVHC n'avait pas manqué à l'obligation qu'elle avait envers elle. Bien que le montant de l'aide au loyer que reçoit tout requérant

on the basis of the evidence, the proper amount to be awarded in damages for MVHC's breach of contract.

V. Costs

[67] In addition to declaratory and monetary orders, S.A. seeks special costs, calculated on a solicitor-and-client basis, in this Court and in the courts below. She submits that such a departure from the usual rule on costs is justified both by the public interest nature of this appeal and by her limited means. According to S.A., her case "unexpectedly brought about [a] change in the law" in British Columbia, and she now asks this Court to affirm the decision in *Henson* for the benefit of persons with disabilities across Canada (A.F., at para. 79). MVHC counters that the issues raised in this case are not sufficiently exceptional to meet the stringent test for an award of special costs in public interest litigation.

[68] In *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, this Court identified two considerations that can help to guide the exercise of a judge's discretion on a motion for special costs in a case involving the public interest:

First, the case must involve matters of public interest that are truly exceptional. It is not enough that the issues raised have not previously been resolved or that they transcend the individual interests of the successful litigant: they must also have a significant and widespread societal impact. Second, in addition to showing that they have no personal, proprietary or pecuniary interest in the litigation that would justify the proceedings on economic grounds, the plaintiffs must show that it would not have been possible to effectively pursue the litigation in question with private funding. In those rare cases, it will be contrary to the interests of justice to ask the individual litigants (or, more likely, pro bono counsel) to bear the majority of

admissible soit déterminé par la MVHC de façon discrétionnaire, l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire n'empêche pas le tribunal de déterminer, en se fondant sur la preuve, le montant des dommages-intérêts qu'il convient d'accorder pour inexécution de contrat par la MVHC.

V. Les dépens

[67] Outre le jugement déclaratoire et l'ordonnance accordant une réparation pécuniaire, S.A. sollicite des dépens spéciaux, calculés sur la base avocat-client, devant notre Cour et les cours inférieures. Elle soutient qu'une telle dérogation à la règle habituelle en matière de dépens se justifie tant par la nature d'intérêt public du présent pourvoi que par les ressources limitées dont elle dispose. S.A. fait valoir que son cas [TRADUCTION] « a entraîné de manière inattendue [une] modification du droit » en Colombie-Britannique, et elle demande maintenant à la Cour de confirmer, au profit des personnes handicapées partout au Canada, la décision dans l'affaire *Henson* (m.a., par. 79). La MVHC soutient par contre que les questions à trancher dans la présente affaire ne revêtent pas un caractère suffisamment exceptionnel pour satisfaire au rigoureux critère applicable pour l'octroi de dépens spéciaux dans un litige d'intérêt public.

[68] Dans *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, notre Cour a énoncé deux considérations susceptibles d'être utiles pour guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge saisi d'une requête pour dépens spéciaux dans une affaire mettant en cause l'intérêt public :

Premièrement, l'affaire doit porter sur des questions d'intérêt public véritablement exceptionnelles. Il ne suffit pas que les questions soulevées n'aient pas encore été tranchées ou qu'elles dépassent le cadre des intérêts du plaideur qui a gain de cause : elles doivent aussi avoir une incidence importante et généralisée sur la société. Deuxièmement, en plus de démontrer qu'ils n'ont dans le litige aucun intérêt personnel, propriété ou pécuniaire qui justifierait l'instance pour des raisons d'ordre économique, les demandeurs doivent démontrer qu'il n'aurait pas été possible de poursuivre l'instance en question avec une aide financière privée. Dans ces rares cas, il est contraire à l'intérêt de la justice de demander aux plaideurs individuels

the financial burden associated with pursuing the claim. [Emphasis added; para. 140.]

[69] In my view, neither of these considerations supports the awarding of special costs to S.A. in the circumstances of the instant case. With respect to the first, the issue raised in this appeal is not “truly exceptional”, as it does not have a sufficiently significant or widespread societal impact. While this case has provided this Court with an opportunity to consider the nature of a *Henson* trust for the first time, it concerns one particular social program that is available only to certain tenants of MVHC properties. The issue considered above is whether S.A.’s interest in the Trust can be characterized as an “asset” as that term is used in the *Assistance Application*; whether other social assistance programs may define that term differently for the purposes of administering their own means tests is not at issue in this appeal (see para. 55 of these reasons).

[70] As to the second consideration, it cannot be said that S.A. has “no personal, proprietary or pecuniary interest in the litigation that would justify the proceedings on economic grounds”. The issue raised in her petition relates directly to her right to be considered by MVHC for rental assistance so as to reduce the amount that she owes MVHC in monthly rent in accordance with cl. 5(a)(ii) of the Tenancy Agreement. Moreover, her pecuniary interest in the litigation is evident in the fact that she seeks an order that MVHC pay the difference between the rent she paid in 2015 and the rent she would have paid had she continued to receive rental assistance.

[71] On the basis of *Carter*, therefore, I am not persuaded that it would be appropriate to grant S.A.’s request for solicitor-and-client costs. However, my view is that S.A., as the successful party, should be awarded her costs on a party-and-party basis in this Court and in the courts below.

(ou, ce qui est plus probable, aux avocats bénévoles) de supporter la majeure partie du fardeau financier associé à la poursuite de la demande. [Je souligne; par. 140.]

[69] À mon avis, ni l’une ni l’autre de ces considérations ne justifie l’octroi de dépens spéciaux en faveur de S.A. dans les circonstances de l’espèce. En ce qui concerne la première considération, la question soulevée en l’espèce n’est pas « véritablement exceptionnelle », car elle n’a pas une incidence suffisamment importante ou généralisée sur la société. Bien qu’elle ait permis à la Cour de se pencher pour la première fois sur la nature d’une fiducie de type *Henson*, la présente affaire porte sur un programme social particulier offert uniquement à certains locataires des immeubles de la MVHC. La question examinée précédemment consiste à déterminer si l’intérêt détenu par S.A. dans la fiducie peut être considéré comme un « actif » au sens de la *Demande d’aide*; la question de savoir si d’autres programmes d’aide sociale pourraient définir cette expression différemment pour l’application de leur propre processus d’examen des ressources ne se pose pas dans le présent pourvoi (voir par. 55 des présents motifs).

[70] Pour ce qui est de la deuxième considération, on ne saurait affirmer que S.A. n’a « dans le litige aucun intérêt personnel, propriété ou pécuniaire qui justifierait l’instance pour des raisons d’ordre économique ». La question soulevée dans sa requête porte directement sur son droit de voir sa demande considérée par la MVHC en vue de l’octroi d’une aide au loyer, afin que soit réduit le montant du loyer mensuel qu’elle doit verser à cet organisme conformément à la cl. 5(a)(ii) de la Convention de location. De plus, son intérêt pécuniaire dans le litige ressort nettement du fait qu’elle sollicite une ordonnance enjoignant à la MVHC de payer la différence entre le loyer qu’elle a versé en 2015 et celui qu’elle aurait versé si elle avait continué de recevoir une aide au loyer.

[71] En conséquence, compte tenu de l’arrêt *Carter*, je ne suis pas convaincue qu’il conviendrait d’accorder les dépens sur la base avocat-client réclamés par S.A. Cependant, j’estime que, comme elle a gain de cause, S.A. devrait se voir accorder ses dépens sur la base partie-partie devant la Cour et les cours inférieures.

VI. Motion to Strike

[72] MVHC brought a motion to strike several paragraphs from the factums of two interveners. First, it submits that the Canadian Association for Community Living and People First of Canada violated the terms of their intervention order by introducing new evidence, since their joint factum referenced affidavit evidence that was filed in their joint motion for leave to intervene. Those interveners have satisfactorily responded to MVHC's objection by filing an amended joint factum that no longer references the affidavits in question. I would therefore dismiss this portion of MVHC's motion to strike. MVHC also submits that the Disability Alliance BC Society ("DABC") inappropriately adduced new evidence, raised new issues and argued the merits of the appeal in its factum. DABC has conceded that certain statements and references in its factum with respect to new evidence, or evidence lying outside the record, should be struck, and has amended its factum accordingly. In my view, Section E of Part III of its factum (paras. 24-34) should also be struck because it constitutes argument going to the merits of the appeal. I would therefore grant this portion of MVHC's motion to strike.

VII. Conclusion

[73] For all of these reasons, the appeal is allowed with costs to S.A. in this Court and in the courts below. I would set aside the declarations made by the Court of Appeal, and declare that S.A. has a right to have her application for a rent subsidy considered by MVHC in accordance with the terms of the Assistance Application, and that her interest in the Trust is not an "asset" for the purpose of such determination. The issue of S.A.'s request for monetary relief is returned to the British Columbia Supreme Court. I would also accede to S.A.'s request that MVHC pay the costs award into a trust on the same

VI. Requête en radiation

[72] La MVHC a présenté une requête visant à faire radier plusieurs paragraphes des mémoires de deux intervenantes. Premièrement, elle soutient que l'Association canadienne pour l'intégration communautaire et Personnes d'abord du Canada ont violé les conditions de l'ordonnance les autorisant à intervenir en présentant de nouveaux éléments de preuve, parce que leur mémoire conjoint faisait référence à une preuve par affidavit déposée à l'appui de leur requête conjointe pour permission d'intervenir. Ces intervenantes ont répondu de manière satisfaisante à l'objection de la MVHC : elles ont déposé un mémoire conjoint modifié ne faisant plus référence aux affidavits en question. Je rejetterais donc cette portion de la requête en radiation de la MVHC. Cette dernière soutient également que la Disability Alliance BC Society (« DABC ») a à tort présenté de nouveaux éléments de preuve, soulevé de nouvelles questions et défendu le bien-fondé de l'appel dans son mémoire. La DABC a concédé que certaines affirmations et mentions dans son mémoire se rapportant à de nouveaux éléments de preuve ou à des éléments de preuve ne faisant pas partie du dossier devraient être radiées, et elle a modifié son mémoire en conséquence. À mon avis, la section E de la partie III de son mémoire (par. 24-34) devrait également être radiée, car elle constitue un argument portant sur le bien-fondé de l'appel. J'accueillerais donc cette portion de la requête en radiation de la MVHC.

VII. Conclusion

[73] Pour tous ces motifs, le pourvoi est accueilli avec dépens en faveur de S.A. devant la Cour et les cours inférieures. Je suis d'avis d'annuler les jugements déclaratoires prononcés par la Cour d'appel, et de déclarer que S.A. a droit de voir sa demande d'aide au loyer considérée par la MVHC conformément aux modalités de la Demande d'aide et que l'intérêt qu'elle détient dans la fiducie ne constitue pas un « actif » pertinent pour prendre une telle décision. La question de la réparation pécuniaire sollicitée par S.A. est renvoyée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Je ferais également

terms, for the same beneficiaries and with the same trustees as the Trust (A.R., at p. 21).

[74] I would also grant MVHC’s motion to strike in part, and order that Section E of Part III of DABC’s factum (paras. 24-34) be struck accordingly.

The reasons of Brown and Rowe JJ. were delivered by

ROWE J. (dissenting) —

I. Overview

[75] I agree with the majority’s statement of the facts and with their analysis with respect to *Henson* trusts. I also agree with their disposition relating to Metro Vancouver Housing Corporation’s (“MVHC”) motion to strike portions of Disability Alliance BC Society’s (“DABC”) factum. However, I respectfully disagree as to their analysis relating to MVHC’s Rental Assistance Program. In my view there is no legal basis on which a court can make an order as to the operation of this program, as there is no contractual obligation requiring MVHC to approve or even to consider any particular application, *a fortiori* to do so on the terms that the majority indicates. Accordingly, I would allow the appeal in part, setting aside the declaratory relief granted to MVHC by the British Columbia Court of Appeal. I would decline to grant the other relief sought by S.A.

[76] This appeal initially arose from two petitions heard at the Supreme Court of British Columbia. The relief that S.A. seeks has not fundamentally changed. S.A. asks for a declaration that her *Henson* Trust is not an asset for the purpose of her Assistance Application. She also seeks an order the effect of which would be that MVHC provide rental assistance to her. In particular, S.A. seeks an order that MVHC pay “the difference between (1) the rent paid

droit à la demande de S.A. pour que la MVHC verse les dépens accordés dans une fiducie assortie des mêmes modalités et ayant les mêmes bénéficiaires et les mêmes fiduciaires que la fiducie en cause en l’espèce (d.a., p. 21).

[74] J’accueillerais aussi en partie la requête en radiation de la MVHC et j’ordonnerais que la section E de la partie III du mémoire de la DABC (par. 24-34) soit radiée en conséquence.

Version française des motifs des juges Brown et Rowe rendus par

LE JUGE ROWE (dissident) —

I. Aperçu

[75] Je souscris à l’exposé des faits et à l’analyse des juges majoritaires en ce qui a trait aux fiducies de type *Henson*. Je souscris également à leur dispositif en ce qui concerne la requête de la Metro Vancouver Housing Corporation (« MVHC ») visant à faire radier certaines portions du mémoire de la Disability Alliance BC Society (« DABC »). Soit dit en tout respect, je suis toutefois en désaccord avec leur analyse portant sur le programme d’aide au loyer de la MVHC. À mon avis, aucun fondement juridique ne permet à un tribunal de rendre une ordonnance relative à l’application de ce programme, car la MVHC n’a aucune obligation contractuelle d’approuver ou même d’examiner une demande en particulier, et à plus forte raison de le faire aux conditions énoncées par les juges majoritaires. Par conséquent, j’accueillerais le pourvoi en partie, et j’annulerais les jugements déclaratoires accordés par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique à la MVHC. Je m’abstiendrais d’accorder les autres réparations demandées par S.A.

[76] Le présent pourvoi tire son origine de deux requêtes entendues par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Les réparations que demandent S.A. n’ont pas changé de façon fondamentale. S.A. sollicite un jugement déclaratoire portant que sa fiducie de type *Henson* ne constitue pas un actif pour les besoins de sa demande d’aide au loyer. Elle sollicite également une ordonnance dont l’effet serait d’obliger la MVHC à lui accorder une aide au loyer. Plus particulièrement,

by or on behalf of S.A. since June 2015 and (2) the rent that would have been paid by or on behalf of S.A. since June 2015 if she had continued to receive additional rent assistance” (A.F., at para. 82). Even though MVHC informed S.A. on April 13, 2015, that it was “unable to approve” her Assistance Application, she asks this Court to compel MVHC to provide rental assistance to her (A.R., at p. 98). MVHC seeks an order dismissing the appeal. Thus, the key issue in this case is whether a court can make an order or a declaration as to the operation of MVHC’s discretionary Rental Assistance Program.

[77] The majority states that the main issue before this Court is whether S.A.’s interest in the Trust can be treated as her “asset” for the purpose of determining whether she meets the eligibility criteria associated with the Rental Assistance Program. In the view of S.A. and the majority, an award of damages is in principle available once it is clarified that “asset”, as it is used in the Assistance Application, does not include a discretionary trust like S.A.’s. While the majority has declined to make an award due to the lack of evidence on the record, they indicate that another court, with this clarification and further evidence, can determine how MVHC ought to have distributed its funds. The majority’s position rests on two related propositions. First, that MVHC has a contractual obligation to consider S.A.’s Assistance Application, and second, that it must do so in accordance with the terms of the Assistance Application. I differ in my view as to both propositions. This is the nub of our difference.

[78] Whether declaratory relief is available is central to the disposition of this appeal. S.A. seeks it by way of r. 2-1(2)(c) of the *British Columbia Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009. The availability of this relief is premised on the

S.A. cherche à obtenir une ordonnance intimant à la MVHC de payer [TRADUCTION] « la différence entre (1) le loyer que S.A. a elle-même versé ou qui l’a été en son nom depuis juin 2015 et (2) le loyer que S.A. aurait versé ou qui l’aurait été en son nom depuis juin 2015 s’il elle avait continué de recevoir une aide au loyer supplémentaire » (m.a., par. 82). Bien que la MVHC ait informé S.A. le 13 avril 2015 qu’elle n’était [TRADUCTION] « pas en mesure d’approuver » sa demande d’aide, S.A. demande à la Cour d’obliger cet organisme à lui accorder une aide au loyer (d.a., p. 98). La MVHC sollicite, pour sa part, une ordonnance rejetant le pourvoi. En conséquence, la question clé en l’espèce est de savoir si un tribunal peut rendre une ordonnance ou un jugement déclaratoire quant à l’application du programme discrétionnaire d’aide au loyer de la MVHC.

[77] Selon les juges majoritaires, la question principale dont nous sommes saisis est de savoir si l’intérêt que détient S.A. dans la fiducie peut être considéré comme un « actif » lui appartenant afin d’établir si elle satisfait aux critères d’admissibilité du programme d’aide au loyer. De l’avis de S.A. et des juges majoritaires, des dommages-intérêts peuvent en principe être accordés une fois qu’il est bien clair qu’un « actif » au sens de la demande d’aide n’inclut pas une fiducie discrétionnaire comme celle de S.A. Bien que les juges majoritaires aient, en raison du manque de preuve au dossier, refusé d’octroyer pareils dommages, ils affirment qu’un autre tribunal, si cette clarification est apportée et que d’autres éléments de preuve sont présentés, pourrait déterminer comment la MVHC aurait dû distribuer ses fonds. La position des juges majoritaires repose sur deux propositions connexes. Premièrement, la MVHC a l’obligation contractuelle d’examiner la demande d’aide de S.A. et, deuxièmement, elle doit le faire conformément aux modalités de la demande d’aide. Je diffère d’avis avec eux en ce qui a trait à ces deux propositions. C’est là que se situe le nœud de notre désaccord.

[78] La question de savoir s’il est possible d’obtenir un jugement déclaratoire est fondamentale pour l’issue du présent pourvoi. S.A. sollicite un tel jugement en se fondant sur l’al. 2-1(2)(c) des *Supreme Court Civil Rules* de la Colombie-Britannique, B.C.

actual or potential infringement of an applicant's rights (*Kaiser Resources Ltd. v. Western Canada Beverage Corp.* (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 236 (S.C.), at para. 32). A court has "no jurisdiction to issue a declaration where there exists no right in jeopardy nor in procedural provision for the relief sought" (L. Sarna, *The Law of Declaratory Judgments* (4th ed. 2016), at p. 87). Absent a legal entitlement to anchor the declaration — like a contractual entitlement to rental assistance — one cannot properly be granted. The majority says that MVHC has a contractual obligation to consider S.A.'s Assistance Application. But there is no provision of the Tenancy Agreement to this effect. As to what is referred to as a Rental Assistance Agreement, that is a reflection of an arrangement entered into by MVHC and a tenant only *after* MVHC has decided, in its discretion, to make a grant to an eligible tenant under its Rental Assistance Program; in short, it follows from but does not give rise to an obligation on the part of MVHC to determine whether any tenant should receive rental assistance.

II. Analysis

[79] It is important to recall the scheme by which MVHC operates. As a non-profit corporation with a mandate to provide affordable rental housing in the Greater Vancouver region, MVHC provides two forms of "means-tested" assistance to tenants. First, MVHC provides rental units to eligible tenants at favourable rates. Second, eligible tenants may apply for rental assistance to further reduce their favourable monthly rent. Both components are means-tested in that the disclosure of financial information is required for each (on separate forms). There is also an asset "cut-off" for the Rental Assistance Program. At the time S.A. applied for rental assistance in 2015, the asset cut-off was set by MVHC at \$25,000 (A.R., at p. 105). As noted, it is MVHC that decides who among eligible applicants will receive rental assistance. While drawing on some of the same information about applicants, MVHC determines eligibility

Reg. 168/2009. La possibilité d'obtenir cette réparation repose sur la violation réelle ou potentielle des droits du demandeur (*Kaiser Resources Ltd. c. Western Canada Beverage Corp.* (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 236 (C.S.), par. 32). Un tribunal n'a [TRADUCTION] « pas compétence pour rendre un jugement déclaratoire lorsqu'il n'y a aucun droit menacé ni aucun droit contenu dans une disposition de nature procédurale sur lequel fonder cette réparation » (L. Sarna, *The Law of Declaratory Judgments* (4^e éd. 2016), p. 87). En l'absence d'un droit sur lequel fonder le jugement déclaratoire — tel un droit contractuel à une aide au loyer — pareil jugement ne peut être accordé à bon droit. Les juges majoritaires affirment que la MVHC a l'obligation contractuelle d'examiner la demande d'aide de S.A. Cependant, la convention de location ne comporte aucune clause à cet effet. En ce qui concerne l'entente dite d'aide au loyer, celle-ci reflète un accord conclu entre la MVHC et un locataire uniquement *après* que la MVHC a décidé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'octroyer à un locataire admissible une subvention en vertu de son programme d'aide au loyer; en bref, l'entente en question découle d'une obligation de la MVHC de déterminer si un locataire devrait recevoir une aide au loyer, mais ne donne pas naissance à une telle obligation.

II. Analyse

[79] Il importe de rappeler le régime qui régit le fonctionnement de la MVHC. En tant qu'organisme à but non lucratif ayant pour mandat de fournir des logements locatifs abordables dans la région métropolitaine de Vancouver, la MVHC accorde aux locataires deux formes d'aide « modulée en fonction des ressources ». Premièrement, elle fournit, à des taux avantageux, des logements locatifs aux locataires admissibles. Deuxièmement, ces derniers peuvent demander une aide au loyer afin de réduire davantage leur loyer mensuel avantageux. Ces deux composantes supposent un examen des ressources en ce que la communication de données financières est requise pour chacune d'elles (sur des formulaires distincts). Il y a également une « valeur maximale » des actifs que peut détenir une personne pour être admissible au programme d'aide au loyer. Lorsque S.A. a présenté une demande d'aide en 2015, la valeur maximale des

for tenancy and for rental assistance separately. Those tenants who wish to apply for rental assistance must fill out and submit an Assistance Application. Individuals who are offered rental units are not required to apply for additional rental assistance; and, even if they do and they meet the basic eligibility requirement of not exceeding the \$25,000 asset “cut-off”, they are not *entitled* to rental assistance.

[80] The discretionary nature of the Rental Assistance Program is evident upon reviewing the Tenancy Agreement and the Assistance Application. The latter is not part of the Tenancy Agreement. Under the Tenancy Agreement, S.A. has no contractual right to this additional rental assistance. Filling out an application for such assistance does not guarantee that it will be provided. The application itself states that “MVHC also offers, but cannot guarantee, additional rent assistance to eligible Tenants” (A.R., at p. 89). Further, the application does not state anything to the effect that all completed applications will be considered, nor does it specify how MVHC will take the information provided by applicants into account in determining whether rental assistance will be provided.

[81] MVHC’s discretion in respect of its Rental Assistance Program is limited only by its agreements with British Columbia Housing Management Commission (“BC Housing”). The Umbrella Agreement provides that MVHC must offer rental assistance to a minimum of 15 percent of the units in each of MVHC’s housing projects, and to 37 percent of the units in MVHC’s entire portfolio (R.R., at p. 23). The Umbrella Agreement further requires that MVHC verify the asset and income information of individuals receiving assistance to ensure that they do not exceed the limits set by BC Housing or MVHC.

actifs qu’elle pouvait détenir avait été fixée à 25 000 \$ par la MVHC (d.a., p. 105). Comme nous l’avons vu, c’est la MVHC qui décide qui parmi les requérants admissibles recevra une aide au loyer. Bien qu’elle se fonde en partie sur les mêmes renseignements au sujet des requérants, la MVHC juge séparément les questions relatives au droit de conclure une convention de location et de recevoir une aide au loyer. Les locataires qui souhaitent solliciter une aide au loyer doivent remplir et présenter une demande d’aide. Les personnes qui se voient offrir des logements locatifs ne sont pas tenues de demander une aide au loyer supplémentaire, et, même si elles le font et qu’elles respectent la condition d’admissibilité de base selon laquelle la valeur de leurs actifs ne doit pas excéder la « valeur maximale » fixée à 25 000 \$, elles n’ont pas *droit* à une aide au loyer.

[80] La nature discrétionnaire du programme d’aide au loyer est évidente à l’examen de la convention de location et de la demande d’aide. Cette dernière ne fait pas partie de la convention de location, laquelle ne confère à S.A. aucun droit contractuel à cette aide au loyer supplémentaire. Le fait pour une personne de remplir une demande en vue d’obtenir une telle aide ne garantit pas qu’elle l’obtiendra. La demande elle-même précise que [TRADUCTION] « la MVHC offre également aux locataires admissibles une aide au loyer supplémentaire, mais elle ne peut en garantir la prestation » (d.a., p. 89). De plus, elle n’indique aucunement que toutes les demandes dûment remplies seront examinées et elle ne précise pas non plus comment la MVHC prendra en considération les renseignements fournis par les requérants au moment de déterminer si une aide au loyer sera accordée.

[81] Le pouvoir discrétionnaire dont jouit la MVHC à l’égard de son programme d’aide au loyer n’est limité que par les accords qu’elle a conclus avec la British Columbia Housing Management Commission (« BC Housing »). Suivant l’accord-cadre, la MVHC doit offrir une aide au loyer à au moins 15 p. 100 des logements dans chacun de ses projets d’habitation et à au moins 37 p. 100 des logements faisant partie de l’ensemble de son portefeuille (d.i., p. 23). L’accord-cadre exige également que la MVHC vérifie les renseignements relatifs aux actifs et au revenu des personnes qui reçoivent une aide afin de s’assurer

MVHC is allowed to set its own asset policy as long as the asset limits it chooses do not exceed the limits set by BC Housing (R.R., at p. 29). This has the effect of setting basic eligibility requirements for rental assistance. While BC Housing could have insisted on further criteria or rules for the operation of the Rental Assistance Program, the Umbrella Agreement is otherwise silent on how MVHC may exercise its discretion. For example, it does not outline factors that MVHC is precluded from taking into account when determining which eligible tenants will receive rental assistance.

[82] In this respect, the Assistance Application, which asks for information about income and assets, is a document designed to assist MVHC in running its discretionary Rental Assistance Program. It enables MVHC to collect information that is relevant to its determination of whether any applicant meets the *basic* eligibility requirements for its assistance scheme, something that it is required to collect per its agreement with BC Housing. MVHC's request of information relating specifically to income and assets does not bar it from taking other factors into consideration in deciding how to distribute rental assistance. At most, the terms of the application can be said to provide a means to determine which applicants meet the \$25,000 asset cut-off established by MVHC. The majority makes the fundamental error of conflating "eligibility" to be considered with "entitlement" to be awarded rental assistance. In so doing, it negates the discretionary nature of MVHC's decision that it purports to acknowledge.

[83] In this way, individuals who satisfy the basic eligibility requirements are tenants from among whom MVHC may choose to provide additional rental assistance. The Tenancy Agreement and Assistance Application are both silent as to how MVHC is to utilize its funds. Simply put, the choice of who receives

que ces actifs et ce revenu n'excèdent pas les limites établies par la BC Housing ou la MVHC. La MVHC est autorisée à établir sa propre politique en matière d'actifs dans la mesure où les limites d'actifs qu'elle choisit n'excèdent pas celles établies par la BC Housing (d.i., p. 29). Cela a pour effet d'établir certaines conditions de base pour avoir droit à une aide au loyer. La BC Housing aurait pu insister sur d'autres critères ou règles pour l'application du programme d'aide au loyer, mais l'accord-cadre est par ailleurs silencieux sur la façon dont la MVHC peut exercer son pouvoir discrétionnaire. À titre d'exemple, l'accord en question n'énonce pas les facteurs dont la MVHC n'a pas le droit de tenir compte lorsqu'elle détermine quels locataires admissibles recevront une aide au loyer.

[82] À cet égard, la demande d'aide, dans laquelle la MVHC sollicite des renseignements au sujet du revenu et des actifs, est un document visant à aider la MVHC à administrer son programme discrétionnaire d'aide au loyer. Elle permet à cet organisme de recueillir des renseignements pertinents afin de déterminer si un requérant satisfait aux conditions d'admissibilité *de base* de son régime d'aide, renseignements qu'il est tenu de recueillir conformément à l'accord qu'il a conclu avec la BC Housing. Le fait que la MVHC demande des renseignements portant précisément sur le revenu et les actifs ne l'empêche pas de prendre d'autres facteurs en considération pour décider comment distribuer l'aide au loyer. On peut dire tout plus que les modalités de la demande permettent de déterminer quels requérants respectent la condition établie par la MVHC en ce qui a trait à la valeur maximale des actifs qu'ils peuvent détenir, à savoir 25 000 \$. Les juges majoritaires commettent l'erreur fondamentale de confondre le droit à l'examen de sa demande d'aide au loyer avec le droit de se voir accorder une telle aide. Ce faisant, ils nient la nature discrétionnaire de la décision de la MVHC qu'ils prétendent reconnaître.

[83] Ainsi, les personnes qui satisfont aux conditions d'admissibilité de base sont des locataires parmi lesquels la MVHC peut décider d'accorder une aide au loyer supplémentaire. La convention de location et la demande d'aide ne prévoient rien quant à la manière dont la MVHC doit utiliser ses fonds. En

assistance is MVHC's to make. Indeed, within the bounds of applicable human rights legislation, it is open to MVHC to determine who will receive assistance in whichever way it chooses, so long as at least 15 percent of the tenants in a given project receive assistance, and all tenants receiving assistance meet the basic eligibility requirements set out by BC Housing. In short, not being limited by contractual obligations to applicants, MVHC can proceed as it sees fit.

[84] The Rental Assistance Agreement marks the conclusion of this discretionary process. MVHC only enters into an agreement with tenants in relation to its Rental Assistance Program once it has determined that it will provide assistance to them. No contractual obligations in respect of the Rental Assistance Application or agreement exist prior to this conclusion.

A. *There Is No Contractual Obligation to Consider S.A.'s Assistance Application*

[85] My colleagues concede that S.A. does not have a contractual entitlement to receive rental assistance, but they take the view that MVHC has an obligation to consider S.A.'s Assistance Application, and to do so without reference to her Trust. They go on to say that if S.A.'s assets are less than \$25,000 then a court can order that she be compensated for rental assistance that, in their view, she ought to have received. The rationale for this seems to be that it is open to a court to make determinations about how MVHC's discretion should have been exercised and that this is to be arrived at via the Assistance Application (majority reasons, at para. 33). I note that the majority expresses the point differently. In their view, a court would not decide what MVHC *should* have done, but what MVHC *would* have done. I fail to see a meaningful difference in the circumstances. Even in conjunction with evidence about other applicants, the direction that an application is to be considered "in accordance with the terms of the Assistance Application" does not reveal what MVHC would have done. If one accepts, as I do, that MVHC is not limited to consideration of the

termes simples, c'est à cet organisme de déterminer quels locataires se verront accorder une aide. En fait, dans les limites des dispositions sur les droits de la personne applicables, il est loisible à la MVHC d'établir comme elle l'entend qui recevra une aide au loyer, dans la mesure où au moins 15 p. 100 des locataires dans un projet donné reçoivent une aide et où tous les locataires recevant une aide satisfont aux conditions d'admissibilité de base établies par la BC Housing. En somme, n'étant pas assujettie à des obligations contractuelles envers les requérants, la MVHC peut procéder comme elle le juge indiqué.

[84] L'entente d'aide au loyer marque la conclusion de ce processus discrétionnaire. La MVHC ne conclut avec ses locataires une entente en ce qui a trait à son programme d'aide au loyer qu'une fois qu'elle a décidé de leur accorder une telle aide. Avant cette décision, il n'existe aucune obligation contractuelle relativement à la demande ou à l'entente d'aide au loyer.

A. *Il n'existe aucune obligation contractuelle d'examiner la demande d'aide de S.A.*

[85] Mes collègues concèdent que S.A. ne dispose pas du droit contractuel de recevoir une aide au loyer, mais ils estiment que la MVHC a l'obligation d'examiner la demande d'aide de S.A. et qu'elle doit le faire sans tenir compte de sa fiducie. Ils ajoutent que, si la valeur des actifs de S.A. est inférieure à 25 000 \$, un tribunal peut alors ordonner que celle-ci soit indemnisée en ce qui a trait à l'aide au loyer qu'elle aurait dû, à leur avis, recevoir. Le raisonnement à cet égard semble être qu'il est loisible au tribunal de se prononcer sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire de la MVHC aurait dû être exercé et qu'il doit le faire au moyen de la demande d'aide (motifs des juges majoritaires, par. 33). Je constate que les juges majoritaires expriment l'idée différemment. À leur avis, un tribunal ne se prononce pas sur ce que la MVHC *aurait dû* faire, mais sur ce qu'elle *aurait* fait. Je ne vois aucune différence importante dans les circonstances. Même conjointement avec une preuve portant sur d'autres requérants, la directive selon laquelle une demande doit être examinée « conformément aux modalités de la demande d'aide » n'indique pas ce que la MVHC

information provided in the Assistance Application or by the manner it distributed assistance in the past, then any compensatory order effectively imposes a court's view of how its mandate ought to be pursued.

[86] My colleagues rely on clauses 5(a) and 2(a)(xii) of the Tenancy Agreement to support the proposition that MVHC had a contractual obligation to consider whether to adjust S.A.'s rent in accordance with the Assistance Application. Clause 5(a) of the Tenancy Agreement sets out the way in which the tenant's rent will be calculated: a Unit Rent amount "less the decrease in rent determined in accordance with the Tenant's current income and the terms of a Rental Assistance [A]greement" (A.R., at p. 80). "Unit Rent" is defined as "the monthly rent for the Rental Unit before any increase or decrease in rent determined in accordance with the Tenant's income and the terms of a Rental Assistance [A]greement" (clause 2(a)(xii); A.R., at p. 80). Although these clauses contemplate the possibility of a tenant receiving additional rental assistance, respectfully, I do not see how the foregoing provisions impose on MVHC an obligation to consider whether a tenant should receive rental assistance. That a decrease in rent *may* occur does not mean that MVHC has an obligation to consider whether for any tenant, it *will* occur. At most the Tenancy Agreement states that where individuals have entered into a Rental Assistance Agreement with MVHC — that is, have been selected for receipt of rental assistance — MVHC has a responsibility to adjust their rent in accordance with *that agreement*.

[87] Building on their finding that S.A. is entitled to have her application considered, the majority goes on to conclude that this implies a specific framework binding on MVHC for the exercise of its discretion in deciding whether to grant rental assistance. In their view, MVHC is limited to consideration of the information collected in the Assistance Application. The result seems to be that if S.A. meets the basic

aurait fait. Si l'on accepte, tout comme moi, que la MVHC n'est pas tenue de prendre uniquement en considération les renseignements fournis dans la demande d'aide ou de s'en tenir à la manière dont elle a distribué cette aide dans le passé, toute ordonnance compensatoire impose alors effectivement le point de vue d'un tribunal sur la manière dont cet organisme devrait accomplir son mandat.

[86] Mes collègues se fondent sur les cl. 5(a) et 2(a)(xii) de la convention de location pour étayer la thèse selon laquelle la MVHC avait l'obligation contractuelle de se demander s'il y avait lieu de rajuster le loyer de S.A. en conformité avec la demande d'aide. La clause 5(a) de la convention de location énonce la façon dont sera calculé le loyer du locataire : un montant de loyer unitaire [TRADUCTION] « moins une réduction de loyer déterminée en fonction du revenu actuel du locataire et conformément aux modalités d'une entente d'aide au loyer » (d.a., p. 80). Le terme « loyer unitaire » est défini comme le « loyer mensuel pour le logement locatif avant toute augmentation ou réduction de loyer déterminée en fonction du revenu du locataire et conformément aux modalités d'une entente d'aide au loyer » (cl. 2(a)(xii); d.a., p. 80). Bien qu'elles envisagent la possibilité que le locataire reçoive une aide au loyer supplémentaire, je ne vois pas, soit dit en tout respect, de quelle manière ces clauses peuvent obliger la MVHC à se demander si un locataire devrait recevoir une aide au loyer. Qu'il *puisse* y avoir une réduction de loyer ne signifie pas que la MVHC a l'obligation de se demander s'il y *en aura* une pour tout locataire. La convention de location indique tout au plus que, lorsque des personnes ont conclu une entente d'aide au loyer avec la MVHC — soit celles ayant été sélectionnées en vue de l'octroi d'une aide au loyer —, la MVHC a la responsabilité de rajuster leur loyer en conformité avec *cette entente*.

[87] Se fondant sur leur conclusion selon laquelle S.A. a droit de faire examiner sa demande, les juges majoritaires concluent ensuite que cela signifie que la MVHC est tenue d'appliquer un cadre particulier lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu d'accorder une aide au loyer. À leur avis, la MVHC doit prendre uniquement en considération les renseignements recueillis dans la

eligibility criteria then, unless MVHC can demonstrate to a court's satisfaction why S.A. should not have received assistance, she should be granted it, as she received rental assistance in the past. But is it not for MVHC to set its own priorities in distributing rental assistance? On what basis would a court substitute its view for that of a private entity exercising its discretion? It seems to me that MVHC, within the bounds of its agreements with BC Housing and applicable human rights legislation, is free to pursue its mandate as it sees fit.

[88] This highlights a further problem with granting declaratory relief in the circumstances. This is that contrary to the suggestion of the majority, a declaration as to the meaning of the word “asset” does not settle the “live controversy” between the parties (majority reasons, at para. 61). While the parties have disagreed about the meaning of the word “asset” throughout these proceedings, resolution of this point does not settle the matter of S.A.’s entitlement to rental assistance, the reason for which declaratory relief is sought by S.A. and seemingly granted by the majority. This is because it is not for the courts to decide how MVHC utilizes its resources. A declaration as to the meaning of the word “asset” only settles the live issue between the parties if one also accepts that, in addition to having a contractual obligation to consider completed applications, MVHC is bound to a particular framework for the determination of who is to receive rental assistance. For the reasons I have set out above, I differ from the majority on the contractual obligation issue.

[89] The situation would be different if MVHC had agreed to provide S.A. with rental assistance for a given year. If upon learning of her Trust, MVHC sought to terminate its agreement with S.A. and cease providing rental assistance to her for that term on the basis that she no longer met the basic eligibility requirements, the definition of “asset” would settle the

demande d’aide. Il semble en résulter que, si elle satisfait aux critères d’admissibilité de base et à moins que la MVHC ne puisse démontrer à la satisfaction d’un tribunal pourquoi elle ne devait pas recevoir une aide au loyer, S.A. devrait se voir accorder une telle aide, car elle en a reçu une dans le passé. Cependant, n’appartient-il pas à la MVHC d’établir ses propres priorités en ce qui a trait à la distribution de l’aide au loyer? Sur quelle base un tribunal pourrait-il substituer son point de vue à celui d’une entité privée qui exerce son pouvoir discrétionnaire? Il me semble que la MVHC, dans les limites des accords qu’elle a conclus avec la BC Housing et des dispositions sur les droits de la personne applicables, est libre d’accomplir son mandat comme elle le juge indiqué.

[88] L’octroi d’un jugement déclaratoire dans les circonstances pose donc un autre problème. En effet, contrairement à ce qu’affirment les juges majoritaires, un jugement déclaratoire quant au sens du terme « actif » ne règle pas le « litige actuel » entre les parties (motifs des juges majoritaires, par. 61). Bien que les parties ne se soient pas entendues sur le sens à donner au terme « actif » tout au long de la présente procédure, la résolution de cette question ne règle pas celle du droit de S.A. à une aide au loyer, la raison pour laquelle un jugement déclaratoire est demandé par celle-ci et est apparemment accordé par les juges majoritaires. Il en est ainsi parce qu’il n’appartient pas aux tribunaux de décider comment la MVHC utilise ses ressources. Un jugement déclaratoire sur le sens à donner au terme « actif » ne règle le litige actuel entre les parties que si l’on accepte également qu’en plus d’avoir une obligation contractuelle d’examiner les demandes dûment remplies, la MVHC est tenue d’appliquer un cadre particulier pour décider qui doit recevoir une aide au loyer. Pour les motifs que j’ai exposés précédemment, je ne partage pas l’opinion de mes collègues majoritaires sur la question de l’obligation contractuelle.

[89] La situation serait différente si la MVHC avait accepté d’accorder une aide au loyer à S.A. pour une année donnée. Si, en apprenant l’existence de la fiducie de S.A., la MVHC avait cherché à mettre fin à son entente avec celle-ci et à cesser de lui accorder une aide au loyer pour cette période au motif qu’elle ne satisfaisait plus aux conditions d’admissibilité

matter. In that case, a declaration would relate to the meaning of a term in a contractual agreement, namely the Rental Assistance Agreement. The facts here are, of course, different, as no such agreement exists.

[90] For any tenant who has merely applied for rental assistance, there is no Rental Assistance Agreement, and therefore no contract, until it has been determined that they will in fact receive rental assistance. The fact that the Tenancy Agreement refers to the Rental Assistance Agreement does not thereby incorporate into the Tenancy Agreement a particular way that applications for rental assistance are to be considered, or that they must be considered at all. In the absence of any contractual entitlement for tenants to receive rental assistance or any obligation (arising from, for example legislative direction) for MVHC to “determine whether S.A. would receive a rent subsidy in accordance with the terms of the Assistance Application” (majority reasons, at para. 59), there is no basis to grant the relief that S.A. seeks.

B. Is MVHC Entitled to Declaratory Relief?

[91] With the foregoing in mind, I turn to the question of whether MVHC is entitled to the declaratory relief that it was granted in the courts below. If the decision by MVHC of whether to provide rental assistance is not justiciable, then neither S.A. nor MVHC can receive declaratory relief concerning that decision.

[92] Again, any declaratory relief must be anchored in an applicant’s legal entitlements. Initially, MVHC sought declaratory relief on the basis that it was entitled to consider information about S.A.’s Trust as part of its discretionary application process. I note that the Chambers Judge granted the declaratory relief sought by MVHC in part on the basis that the additional rental assistance application was within the agreement between the parties (paras. 35 and 57). However, absent a finding that the assistance application process and obligations pursuant to it are part of an agreement, I fail to see such an anchor. Just as S.A. does not have a right for her application

de base, la définition du terme « actif » réglerait l’affaire. Dans un tel cas, un jugement déclaratoire porterait sur la signification d’un terme contenu dans une entente contractuelle, à savoir l’entente d’aide au loyer. Les faits en l’espèce sont, bien entendu, différents, car une telle entente n’existe pas.

[90] Dans le cas d’un locataire qui a simplement présenté une demande d’aide au loyer, il n’y a pas d’entente d’aide au loyer et par conséquent aucun contrat, et ce, jusqu’à ce qu’il soit établi qu’il recevra effectivement une telle aide. Le fait que la convention de location renvoie à l’entente d’aide au loyer n’incorpore pas pour autant une façon particulière ou l’obligation même d’examiner les demandes d’aide au loyer. En l’absence de tout droit contractuel des locataires de recevoir une aide au loyer ou de toute obligation (découlant par exemple d’une directive législative) de la MVHC de « considérer si S.A. devait recevoir une aide au loyer conformément aux modalités de la Demande d’aide » (motifs des juges majoritaires, par. 59), rien ne permet d’accorder la réparation demandée par S.A.

B. La MVHC a-t-elle droit au jugement déclaratoire?

[91] Compte tenu de ce qui précède, je me penche maintenant sur la question de savoir si la MVHC a droit au jugement déclaratoire qui lui a été accordé par les juridictions inférieures. Si la décision de la MVHC d’accorder ou non une aide au loyer n’est pas justiciable, ni S.A. ni la MVHC ne peuvent alors obtenir un jugement déclaratoire en ce qui a trait à cette décision.

[92] Répétons-le, tout jugement déclaratoire doit être fondé sur les droits du demandeur. Au départ, la MVHC a sollicité un tel jugement au motif qu’elle avait le droit de prendre en considération des renseignements relatifs à la fiducie de S.A. dans le cadre de son processus discrétionnaire de traitement des demandes. Je souligne que le juge en chambre a accordé le jugement déclaratoire demandé par la MVHC notamment parce que la demande d’aide au loyer supplémentaire faisait partie de l’entente entre les parties (par. 35 et 57). Cependant, en l’absence d’une conclusion selon laquelle le processus de traitement des demandes d’aide et les obligations qui en découlent font

to be considered, MVHC does not have a right to compel S.A. to apply for rental assistance, nor a right to *receive* any information from S.A. that will help it determine whether, in its view, she should receive any assistance. The circumstances preclude declaratory relief for both S.A. and MVHC.

[93] There are potential implications of the majority's rationale that extend beyond the facts of this case. On the basis of what seems to be an implied contractual entitlement to have one's application considered — an entitlement which I do not find to exist — the majority opens the door for another court to make an award to S.A. if that court is of the view that MVHC ought to have exercised its discretion in a particular fashion. It seems to me that this has far-reaching implications. In the future, if a claimant persuades a court, first, that a charitable or other voluntary organization has set criteria and called for applications, would this imply that the organization has an obligation to consider the applications in accordance with the criteria? And, second, if the claimant's application meets the criteria, then might not a court order the organization to provide the benefit or fund the proposed project that was the subject of the application? *A fortiori*, might not a court do so if the claimant shows there was some "unfairness" on the part of the organization in the application of its criteria? To grant relief in such circumstances, including declaratory relief, would expand the boundaries of what is justiciable to include discretionary decisions taken by charitable and other voluntary organizations, which would be unwise. I know of no basis in law to do so.

III. Conclusion

[94] In conclusion, I would allow the appeal in part and would set aside the declaratory relief granted to MVHC by the British Columbia Court of Appeal. I would decline to grant the other relief sought by S.A. I would make no order as to costs.

partie d'une entente, je ne puis voir un tel fondement. Tout comme S.A. ne dispose pas du droit à l'examen de sa demande, la MVHC n'a pas le droit d'obliger S.A. à solliciter une aide au loyer ni le droit de *recevoir* de S.A. tout renseignement qui l'aidera à déterminer si, à son avis, celle-ci devrait recevoir une aide. Les circonstances empêchent l'octroi d'un jugement déclaratoire tant à S.A. qu'à la MVHC.

[93] Le raisonnement des juges majoritaires peut avoir des répercussions qui débordent les faits de l'espèce. Sur le fondement de ce qui semble être le droit contractuel implicite d'une personne à l'examen de sa demande — droit qui, à mon avis, n'existe pas —, les juges majoritaires ouvrent la porte à la possibilité qu'un autre tribunal accorde des dommages-intérêts à S.A. s'il estime que la MVHC aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire d'une manière particulière. Cela me semble avoir des répercussions d'une grande portée. À l'avenir, premièrement, si un demandeur convainc le tribunal qu'un organisme de bienfaisance ou autre organisme bénévole a fixé des critères et invité les gens à présenter des demandes, cela tendra-t-il à indiquer que l'organisme a l'obligation d'examiner les demandes en conformité avec les critères en question et, deuxièmement, si la demande du demandeur répond à ces critères, le tribunal ne pourra-t-il pas alors ordonner à l'organisme d'accorder la prestation demandée ou de financer le projet proposé visé par la demande? Le tribunal ne pourra-t-il pas à plus forte raison le faire si le demandeur démontre que l'organisme a fait preuve d'une certaine « injustice » dans l'application de ses critères? Accorder une réparation en pareilles circonstances, y compris un jugement déclaratoire, étendrait les limites de ce qui est justiciable de manière à englober les décisions discrétionnaires prises par des organismes de bienfaisance et autres organismes bénévoles, ce qui serait malavisé. À ma connaissance, aucun principe de droit ne permet de le faire.

III. Conclusion

[94] En conclusion, j'accueillerais le pourvoi en partie et j'annulerais les jugements déclaratoires accordés à la MVHC par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Je m'abstiendrais d'accorder les autres réparations sollicitées par S.A. Je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

APPENDIX

ANNEXE

[TRADUCTION]

ON THE APPLICATION of the Plaintiff, [S.A.], and on hearing counsel for the Plaintiff, Lauren Blake-Borrell, and on reading the materials filed;

À LA SUITE DE LA DEMANDE présentée par la demanderesse, [S.A.], après avoir entendu les observations de l'avocate de la demanderesse, Lauren Blake-Borrell, et après avoir examiné les documents déposés;

THIS COURT ORDERS that:

LA COUR ORDONNE que :

1. the share of the Deceased's estate left to the Plaintiff be placed in a discretionary trust, and in particular, an order that paragraphs 3(a) and 3(d) of the Last Will and Testament of [J.A.], signed May 11, 2004 and admitted to probate by this Court on October 18, 2010 be varied as follows:

1. la part de la succession du défunt léguée à la demanderesse soit placée dans une fiducie discrétionnaire, et plus particulièrement que les paragraphes 3(a) et 3(d) du testament de [J.A.], signé le 11 mai 2004 et homologué par la Cour le 18 octobre 2010, soient modifiés comme suit :

Paragraph 3(a)

Paragraphe 3(a)

“[S.A.]’s Discretionary Trust”

« Fiducie discrétionnaire de [S.A.] »

(a) if my daughter [S.A.] survives me:

(a) si ma fille [S.A.] me survit :

- (i) I appoint [S.A.] and my daughter [J.W.] as the trustees (the “[S.A.] Discretionary Fund Trustees”) of [S.A.]’s Discretionary Fund (as defined below);
- (ii) if [J.W.] is unwilling or unable to act or continue to act as a [S.A.] Discretionary Fund Trustee, I appoint such person or corporate trustee as [S.A.], in writing, appoints to fill the vacancy in the office of [S.A.] Discretionary Fund Trustee;
- (iii) any reference to “[S.A.] Discretionary Fund Trustee” or “[S.A.] Discretionary Fund Trustees” includes all genders and the singular or the plural as the context requires;
- (iv) I direct my Trustee to transfer the balance (the “[S.A.] Discretionary Fund”) of my bank account, #XXXX-XXX at Bank of Montreal, 4395 Dunbar Street, Vancouver, B.C. to the [S.A.] Discretionary Fund Trustees to

- (i) je désigne [S.A.] et ma fille [J.W.] à titre de fiduciaires (les « fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] ») du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] (défini ci-après);
- (ii) si [J.W.] refuse ou qu'elle n'est pas en mesure d'agir ou de continuer d'agir en qualité de fiduciaire du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.], je nomme la personne ou le fiduciaire constitué en société que désignera [S.A.], par écrit, en vue de combler la vacance au poste de fiduciaire du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.];
- (iii) toute mention du « fiduciaire du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] » ou des « fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] » comprend tous les genres ainsi que le singulier ou le pluriel, selon ce qu'exige le contexte;
- (iv) je donne instruction à mon fiduciaire de transférer le solde (le « fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] ») de mon compte bancaire, numéro XXXX-XXX, à la Banque de Montréal, au 4395, rue Dunbar, Vancouver, C.-B., aux

be held by the [S.A.] Discretionary Fund Trustees as follows:

- A. pay so much of the income and capital of [S.A.]’s Discretionary Fund as the [S.A.] Discretionary Fund Trustees decide is necessary or advisable for the care, maintenance, education, or benefit of [S.A.];
- B. add any income not paid in any year to the capital of [S.A.]’s Discretionary Fund;
- C. on the date (the “Material Date”) of [S.A.]’s death, give what remains of [S.A.]’s Discretionary Fund to the person or persons in such proportions, on such trusts, and subject to such terms and conditions as [S.A.] may by [S.A.]’s Will appoint, provided that the power of appointment may not be exercised by [S.A.] in favour of [S.A.] or [S.A.]’s creditors;
- D. if the power of appointment in paragraph 3(a)(iv)C has not been exercised before the Material Date or to the extent that the power of appointment does not extend or take effect, the [S.A.] Discretionary Fund Trustees will pay the [S.A.] Discretionary Fund (or that part of the [S.A.] Discretionary Fund to which the power of appointment does not extend or take effect) among those persons who would have inherited [S.A.]’s estate if [S.A.] had died leaving only the [S.A.] Discretionary Fund (or that part of the [S.A.] Discretionary Fund to which the power of appointment does not extend or take effect) in her estate, and leaving no creditors, except under no circumstances shall the [S.A.] Discretionary Fund be considered to form part of [S.A.]’s estate;
- E. the provisions of paragraphs 4 and 5 inclusive of this Will, included the powers given to my Trustee in those provisions, apply to the administration by the [S.A.] Discretionary Fund Trustees of [S.A.]’s Discretionary Fund and when being applied, references in those paragraphs to “my estate” and “my Trustee” will be

fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] qui en disposeront de la façon suivante :

- A. en consacrant la partie du revenu et du capital du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] que les fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] estiment nécessaire ou opportune, aux soins, à la subsistance, à l’éducation ou au bénéfice de [S.A.];
- B. en ajoutant au capital du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] tout revenu non versé au cours d’une année donnée;
- C. en transférant, à la date du décès de [S.A.] (la « date pertinente »), le solde du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] à la personne ou aux personnes désignées dans le testament de [S.A.], selon les proportions et dans les fiducies qui y sont indiquées, et selon les modalités du testament, pourvu que le pouvoir de désignation ne soit pas exercé par [S.A.] en sa faveur ou en faveur de ses créanciers;
- D. si le pouvoir de désignation prévu au paragraphe 3(a)(iv)(C) n’est pas exercé avant la date pertinente, ou dans la mesure où ce pouvoir ne s’applique pas ou ne prend pas effet, les fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] verseront ledit fonds (ou la partie dudit fonds à l’égard de laquelle le pouvoir de désignation ne s’applique pas ou ne prend pas effet) aux personnes qui auraient hérité de [S.A.] si, à son décès, son patrimoine n’avait été constitué que du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] (ou de la partie de ce fonds à l’égard de laquelle le pouvoir de désignation ne s’applique pas ou ne prend pas effet) et qu’il n’y avait aucun créancier, étant entendu que le fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] ne sera en aucun cas considéré comme faisant partie de la succession de [S.A.];
- E. les paragraphes 4 et 5 du présent testament, y compris les pouvoirs qu’ils confèrent à mon fiduciaire, s’appliquent à la gestion du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] par les fiduciaires dudit fonds, et, lorsqu’ils sont appliqués, les termes « ma succession » et « mon fiduciaire » qui y figurent s’entendent du fonds discrétionnaire

read as being to [S.A.]’s Discretionary Fund and the [S.A.] Discretionary Fund Trustees respectively;”

destiné à [S.A.] et des fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.], respectivement; »

Paragraph 3(d)

Paragraphe 3(d)

“(d) to divide the residue of my estate into three (3) equal shares, one share for each of my children, [S.A.], [M.A.] and [J.W.], and I direct my Trustee to transfer the share for [S.A.] to the [S.A.] Discretionary Fund Trustees to be added to [S.A.]’s Discretionary Fund and dealt with as part of it;”

« (d) diviser le reliquat de ma succession en trois (3) parts égales entre mes trois enfants, [S.A.], [M.A.] et [J.W.]; je donne instruction à mon fiduciaire de transférer la part de [S.A.] aux fiduciaires du fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] pour que celle-ci soit ajoutée au fonds discrétionnaire destiné à [S.A.] et gérée comme en faisant partie; »

2. The Plaintiff’s special costs of this application be paid from her share of the Estate of [J.A.]

2. les dépens spéciaux de la demanderesse relatifs à la présente demande soient payés sur sa part de la succession de [J.A.]

Appeal allowed, BROWN and ROWE JJ. dissenting in part.

Pourvoi accueilli, les juges BROWN et ROWE sont dissidents en partie.

Solicitors for the appellant: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureurs de l’appelante : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Alexander Holburn Beaudin & Lang, Vancouver.

Procureurs de l’intimée : Alexander Holburn Beaudin & Lang, Vancouver.

Solicitors for the intervenor Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Procureurs de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitors for the interveners Canadian Association for Community Living and People First of Canada: PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Procureurs des intervenants l’Association canadienne pour l’intégration communautaire et Personnes d’abord du Canada : PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Solicitors for the intervenor Council of Canadians with Disabilities: ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Procureurs de l’intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences : ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Solicitors for the interveners Income Security Advocacy Centre and HIV & AIDS Legal Clinic Ontario: Borden Ladner Gervais, Toronto; HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto; Income Security Advocacy Center, Toronto.

Procureurs des intervenants le Centre d’action pour la sécurité du revenu et HIV & AIDS Legal Clinic Ontario : Borden Ladner Gervais, Toronto; HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto; Income Security Advocacy Center, Toronto.

Solicitors for the intervenor Disability Alliance BC Society: Clark Wilson, Vancouver; Conway, Baxter, Wilson, Ottawa.

Procureurs de l’intervenante Disability Alliance BC Society : Clark Wilson, Vancouver; Conway, Baxter, Wilson, Ottawa.

Orphan Well Association and Alberta Energy Regulator *Appellants*

v.

Grant Thornton Limited and ATB Financial (formerly known as Alberta Treasury Branches) *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario,
Attorney General of British Columbia,
Attorney General of Saskatchewan,
Attorney General of Alberta,
Ecojustice Canada Society,
Canadian Association of Petroleum Producers,
Greenpeace Canada,
Action Surface Rights Association,
Canadian Association of Insolvency and
Restructuring Professionals and
Canadian Bankers' Association** *Interveners*

**INDEXED AS: ORPHAN WELL ASSOCIATION v.
GRANT THORNTON LTD.**

2019 SCC 5

File No.: 37627.

2018: February 15; 2019: January 31.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA**

Constitutional law — Division of powers — Federal paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Environmental law — Oil and gas — Oil and gas companies in Alberta required by provincial comprehensive licensing regime to assume end-of-life responsibilities with respect to oil wells, pipelines, and facilities — Provincial regulator administering licensing regime and enforcing end-of-life obligations pursuant to statutory powers — Trustee in bankruptcy of oil and gas company not taking responsibility for company's unproductive oil and gas assets and seeking to walk away from environmental liabilities

Orphan Well Association et Alberta Energy Regulator *Appellants*

c.

Grant Thornton Limited et ATB Financial (auparavant connue sous le nom d'Alberta Treasury Branches) *Intimées*

et

**Procureure générale de l'Ontario,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de l'Alberta,
Ecojustice Canada Society,
Association canadienne des producteurs
pétroliers, Greenpeace Canada,
Action Surface Rights Association,
Association canadienne des professionnels de
l'insolvabilité et de la réorganisation et
Association des banquiers canadiens** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ORPHAN WELL ASSOCIATION c.
GRANT THORNTON LTD.**

2019 CSC 5

N° du greffe : 37627.

2018 : 15 février; 2019 : 31 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ALBERTA**

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Droit de l'environnement — Pétrole et gaz — Sociétés pétrolières et gazières de l'Alberta tenues par le régime provincial complet de délivrance de permis d'assumer des responsabilités de fin de vie à l'égard de puits de pétrole, de pipelines et d'installations — Organisme de réglementation provincial administrant le régime d'octroi de permis et assurant le respect des obligations de fin de vie en vertu des pouvoirs que lui confère la loi — Syndic de faillite d'une société pétrolière et gazière refusant d'assumer la

associated with them or to satisfy secured creditors' claims ahead of company's environmental liabilities — Whether regulator's use of powers under provincial legislation to enforce bankrupt company's compliance with end-of-life obligations conflicts with trustee's powers under federal bankruptcy legislation or with the order of priorities under such legislation — If so, whether provincial regulatory regime inoperative to extent of conflict by virtue of doctrine of federal paramountcy — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, s. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, s. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, s. 1(1)(n).

In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs a property interest in the oil or gas (typically, a mineral lease with the Crown, which Canadian courts classify as a *profit à prendre*), surface rights and a licence issued by the Alberta Energy Regulator (“Regulator”). Under provincial legislation, the Regulator will not grant a licence to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless the licensee assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These end-of-life obligations are known as “abandonment” and “reclamation”.

The Licensee Liability Rating Program is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company's licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package. A licensee's LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio, the licensee is required to bring its LMR back up to the prescribed level by paying a security deposit, performing end-of-life obligations, or transferring licences with the Regulator's approval. If either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0,

responsabilité des biens pétroliers et gaziers inexploités de la société et tentant de se soustraire aux engagements environnementaux associés à ces biens ou d'acquitter les réclamations des créanciers garantis avant les engagements environnementaux de la société — L'exercice par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la législation provinciale pour contraindre la société faillie à respecter les obligations de fin de vie entre-t-il en conflit avec les pouvoirs accordés au syndic par la loi fédérale sur la faillite ou avec l'ordre de priorités fixé par cette loi? — Dans l'affirmative, le régime de réglementation provincial est-il inopérant dans la mesure du conflit par application de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(n).

Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin d'un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz (habituellement un bail d'exploitation minière avec la Couronne que les tribunaux canadiens qualifient de profit à prendre), des droits de surface et d'un permis délivré par l'Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation »). Selon la législation provinciale, l'organisme de réglementation n'accordera pas le permis voulu pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta à moins que le titulaire de permis n'assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d'éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu'à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations de fin de vie sont appelées l'« abandon » et la « remise en état ».

Le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis constitue un moyen par lequel l'organisme de réglementation vise à s'assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie. Dans le cadre de ce programme, l'organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l'organisme de réglementation aux biens d'une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l'organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l'abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout. La CGR d'un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu'elle tombe sous le ratio prescrit, le titulaire de permis doit la ramener en versant un dépôt de garantie, en exécutant les obligations

the Regulator will normally refuse to approve the licence transfer.

The insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta engages Alberta's comprehensive licensing regime, which is binding on companies active in the oil and gas industry, and the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("BIA"), federal legislation that governs the administration of a bankrupt's estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. Alberta's *Environmental Protection and Enhancement Act* ("EPEA") ensures that a licensee's regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings by including the trustee of a licensee in the definition of "operator" for the purposes of the duty to reclaim and by providing that an order to perform reclamation work may be issued to a trustee. However, it expressly limits a trustee's liability in relation to such an order to the value of the assets in the bankrupt estate, absent gross negligence or wilful misconduct. The *Oil and Gas Conservation Act* ("OGCA") and the *Pipeline Act* take a more generic approach: they simply include trustees in the definition of "licensee". As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee. The Regulator has delegated the authority to abandon and reclaim "orphans" — oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings — to the Orphan Well Association ("OWA"), an independent non-profit entity. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs, but it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans once it has completed its environmental work.

Redwater, a publicly traded oil and gas company, was first granted licences by the Regulator in 2009. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of its licensed wells are still producing and profitable, but the majority are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value. In 2013, ATB Financial, which had full knowledge of the

de fin de vie ou en transférant des permis avec l'approbation de l'organisme de réglementation. Si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l'organisme de réglementation refusera normalement d'approuver le transfert de permis.

L'insolvabilité d'une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met en jeu le régime complet de délivrance de permis de l'Alberta qui lie les sociétés actives dans l'industrie pétrolière et gazière, ainsi que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »), une loi fédérale qui régit l'administration de l'actif d'un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. L'*Environmental Protection and Enhancement Act* (« EPEA ») de l'Alberta garantit que les obligations réglementaires d'un titulaire de permis continuent d'être respectées pendant qu'il fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en incluant le syndic d'un titulaire de permis dans la définition d'« exploitant » pour l'application de l'obligation de remettre en état et en prévoyant la possibilité qu'une ordonnance de remise en état soit adressée à un syndic. Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, elle limite expressément la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance à la valeur des éléments de l'actif du failli. L'*Oil and Gas Conservation Act* (« OGCA ») et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique : elles incluent simplement le syndic dans la définition de « titulaire de permis ». En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic. L'organisme de réglementation a délégué à l'Orphan Well Association (« OWA »), une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d'abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés sans que les processus en question n'aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d'insolvabilité. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais, mais elle peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin une fois ses travaux environnementaux terminés.

Redwater, une société pétrolière et gazière cotée en bourse, s'est vu octroyer ses premiers permis par l'organisme de réglementation en 2009. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables, mais la majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l'abandon et à la remise en

end-of-life obligations associated with Redwater's assets, advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater's present and after-acquired property. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Grant Thornton Limited ("GTL") was appointed as its receiver in 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million and had 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, 72 of which were inactive or spent, but, since Redwater's LMR did not drop below the prescribed ratio until after it went into receivership, it never paid any security deposits to the Regulator.

Upon being advised of Redwater's receivership, the Regulator notified GTL that it was legally obligated to fulfill abandonment obligations for all licensed assets prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. The Regulator warned that it would not approve the transfer of any of Redwater's licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations, and that the transfer would not cause a deterioration in Redwater's LMR. GTL concluded that it could not meet the Regulator's requirements because the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. Based on this assessment, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells, 3 associated facilities and 12 associated pipelines ("Retained Assets"), and that it was not taking possession or control of any of Redwater's other licensed assets ("Renounced Assets"). GTL's position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets. In response, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets ("Abandonment Orders"). The Regulator imposed short deadlines, as it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard.

The Regulator and the OWA then filed an application for a declaration that GTL's renunciation of the Renounced Assets was void, and for orders requiring GTL to comply with the Abandonment Orders and to fulfill the end-of-life obligations associated with Redwater's licensed properties.

état qui excèdent leur valeur. En 2013, ATB, qui avait pleinement connaissance des obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater, lui a avancé des fonds et, en contrepartie, s'est vu accorder une sûreté sur ses biens actuels et futurs. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Grant Thornton Limited (« GTL ») a été nommé séquestre de Redwater en 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB et comptait 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, dont 72 étaient inactifs ou taris, mais, comme la CGR de Redwater n'est tombée sous le ratio prescrit qu'après la mise sous séquestre de cette dernière, elle n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

Après avoir été informé de la mise sous séquestre de Redwater, l'organisme de réglementation a avisé GTL qu'il était légalement tenu de remplir les obligations d'abandon pour tous les biens visés par des permis avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L'organisme de réglementation a averti qu'il n'approuverait pas le transfert de l'un ou l'autre permis de Redwater à moins d'être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s'acquitter de toutes les obligations réglementaires, et que le transfert n'occasionnerait pas une détérioration de la CGR de Redwater. GTL a conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation car le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Sur la base de cette évaluation, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater, ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu'il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d'actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l'objet de la renonciation »). Selon GTL, il n'était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l'objet de la renonciation. L'organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l'*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l'exploitation des biens faisant l'objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d'abandon »). L'organisme de réglementation a imposé des délais serrés parce qu'il considérait les biens faisant l'objet de la renonciation comme un danger pour l'environnement et la sécurité.

L'organisme de réglementation et l'OWA ont alors déposé une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'abandon par GTL des biens faisant l'objet de la renonciation était nul, de même qu'une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances

The Regulator did not seek to hold GTL liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets and an order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or Redwater's outstanding debts to the Regulator. A bankruptcy order was issued for Redwater and GTL was appointed as trustee. GTL invoked s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets.

The chambers judge and a majority of the Court of Appeal agreed with GTL and held that the Regulator's proposed use of its statutory powers to enforce Redwater's compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy conflicted with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt's assets established by the *BIA* by requiring that the provable claims of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater's secured creditors. The dissenting judge in the Court of Appeal would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*.

Held (Moldaver and Côté JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown JJ.: The Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) of the *BIA* is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. Furthermore, the Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's

d'abandon et à remplir les obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater visés par des permis. L'organisme de réglementation n'a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l'actif de Redwater. GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l'autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l'objet de la renonciation ainsi qu'une ordonnance interdisant à l'organisme de réglementation d'empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d'abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l'objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l'organisme de réglementation. Une ordonnance de faillite a été rendue à l'égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a invoqué le sous-al. 14.06(4)(a)(ii) de la *LFI* à l'égard des biens faisant l'objet de la renonciation.

Le juge siégeant en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont donné raison à GTL et décidé que l'utilisation proposée par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d'abandon et de remise en état au cours de la faillite était incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d'un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d'un failli en exigeant que le paiement de ses réclamations prouvables, en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater. La juge dissidente de la Cour d'appel aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*.

Arrêt (les juges Moldaver et Côté sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown : L'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) de la *LFI* intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. De plus, l'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut

regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws but, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails. The *BIA* as a whole is intended to further two purposes: the equitable distribution of the bankrupt's assets among his or her creditors and the bankrupt's financial rehabilitation. As Redwater is a corporation that will never emerge from bankruptcy, only the former purpose is relevant here.

The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. There is no conflict between the Alberta regulatory scheme and s. 14.06 of the *BIA*, because, under s. 14.06(4), a trustee's disclaimer of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property protects the trustee from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. This interpretation is supported by the plain language of the section, the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. The same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which also specifically state that the trustee is not personally liable — it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

Even assuming that GTL had successfully disclaimed in this case, no operational conflict or frustration of purpose would result from the fact that the Regulator requires GTL, as a licensee, to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict would be caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the

de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. Par exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l'application continue des lois provinciales mais, en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l'emporte. La *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l'atteinte de deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli. Puisque Redwater est une société qui ne s'extirpera jamais de la faillite, seul le premier objectif est pertinent en l'espèce.

Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et l'art. 14.06 de la *LFI* parce que, suivant le par. 14.06(4), la renonciation du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. Cette interprétation est étayée par le texte clair de l'article, les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. On retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il est impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'une autre à la responsabilité de l'actif du failli.

À supposer même que GTL ait renoncé avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL, à titre de titulaire de permis, qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y aurait aucun conflit du fait que ces biens soient

restraint with which the doctrine of paramouncy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a licensee for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA* is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

The end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy. Not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. The test set out by the Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (“*Abitibi*”), must be applied to determine whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy: (1) there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor; (2) the debt, liability or obligation must be incurred before the debtor becomes bankrupt; and (3) it must be possible to attach a monetary value to the debt, liability or obligation. Only the first and third parts of the test are at issue in the instant case.

With respect to the first part of the test, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. A regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Here, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. It is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. The public is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain financially from them. Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal.

As it may prove helpful in future cases, under the third part of the test, a court must determine whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed

toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l’organisme de réglementation n’a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable, en tant que titulaire de permis, des frais d’abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI* n’est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

Les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater. Les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. Il faut appliquer le critère énoncé par la Cour dans *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite : (1) on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un créancier; (2) la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli; et (3) il doit être possible d’attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation. Seules les première et troisième parties du critère sont en litige dans la présente affaire.

Pour ce qui est de la première partie du critère, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. L’organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. Il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater. C’est le public qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi.

Comme cela pourrait se révéler utile à l’avenir, à la troisième partie du critère, le tribunal doit décider s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un

to a regulator. In determining whether a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement. In the instant case, the Abandonment Orders and the LMR requirements fail to satisfy this part of the test. It is not established by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. This claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process. Furthermore, the Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater.

In crafting the priority scheme of the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation. Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate the effect of s. 14.06(7) in this case. Furthermore, Redwater's only substantial assets were affected by environmental conditions or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

Per Moldaver and Côté JJ. (dissenting): GTL and ATB have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramountcy test, namely operational conflict and frustration of purpose. Accordingly, the appeal should be dismissed.

organisme de réglementation. Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l'éventualité se concrétisera ou, en d'autres termes, que l'organisme de réglementation fera respecter l'obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais. Dans le cas présent, les ordonnances d'abandon et les exigences relatives à la CGR ne satisfont pas à cette partie du critère. La preuve n'établit pas qu'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation procédera à l'abandon et présentera une demande de remboursement. Cette réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite. En outre, le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que les exigences relatives à la CGR aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater.

Au moment d'élaborer le régime de priorité de la *LFI*, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination. Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tirent une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

Les juges Moldaver et Côté (dissidents) : GTL et ATB se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu'il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance, à savoir le conflit d'application et l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le pourvoi.

Because Alberta's statutory regime does not recognize the disclaimers by trustees of assets encumbered by environmental liabilities as lawful by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees who cannot disclaim assets, there is an unavoidable conflict between federal and provincial law. Alberta's legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL's disclaimers. An operational conflict arises where it is impossible to comply with both laws. An operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. This interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, which operates as a straightforward interpretive presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. Courts should favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws; however, where the proper meaning of the provision cannot support a harmonious interpretation, it is beyond a court's power to create harmony where Parliament did not intend it.

In the instant case, reliance on cooperative federalism must not result in an interpretation of s. 14.06(4) of the *BIA* that is inconsistent with its language, context and purpose. The natural meaning which appears when s. 14.06(4) is simply read through is that it assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency. This right is in keeping with the fundamental objective of trustees, which is the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. It enables trustees to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. Parliament did not intend to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability. Although the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee, when the words of the provision are read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament, their meaning becomes apparent. Avoiding personal liability is not the only effect of the appropriate exercise of this power. By properly disclaiming certain properties, the trustee is relieved of

Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité des renonciations des syndics à des biens grevés d'engagements environnementaux en raison du fait que les séquestres et les syndics sont réglementés comme des titulaires de permis qui ne peuvent renoncer à des biens, il y a un conflit inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l'industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l'effet juridique des renonciations de GTL. Il y a conflit d'application lorsqu'il est impossible de respecter les deux lois. L'analyse relative au conflit d'application relève de l'interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s'il est possible de respecter les deux lois. Cette démarche d'interprétation s'effectue à l'intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, lequel fait office de simple présomption en matière d'interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d'interprétation des lois. Les tribunaux doivent favoriser une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois; cependant, lorsque le sens qu'il convient de donner à la disposition ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, un tribunal n'a pas le pouvoir de créer l'harmonie là où le Parlement n'a pas eu l'intention de le faire.

En l'espèce, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit pas donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) de la *LFI* qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet. Le sens naturel qui se dégage de la simple lecture du par. 14.06(4) dans son ensemble est qu'il présume et incorpore un droit pré-existant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité. Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les syndics : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. Il permet aux syndics d'administrer l'actif le plus efficacement possible et leur épargne des frais considérables d'administration qui réduiraient le recouvrement pour les créanciers. Le paragraphe 14.06(4) exprime le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Le Parlement ne voulait pas rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l'existence d'un risque de responsabilité personnelle. Bien que le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic, lorsqu'on lit les termes de la disposition dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur, leur sens devient apparent. La protection contre

any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell it for the benefit of the estate. The disclaimer right allows the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate's creditors and whose realization would therefore undermine the trustee's objective of maximizing recovery. However, s. 14.06(4) does not relieve the estate of its liabilities or environmental obligations once a trustee exercises the disclaimer power. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability.

In accordance with the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation, courts must read statutory provisions in their entire context, as parts of a coherent whole. In s. 14.06(4) of the *BIA*, Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purpose. Courts must read statutory provisions in their entire context, and Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole. The immediate statutory context surrounding s. 14.06(4), specifically, ss. 14.06(2), (5), (6) and (7), as well as the Hansard evidence, confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited to protecting itself from personal liability.

The power to disclaim assets provided to trustees by s. 14.06(4) of the *BIA* was available to GTL on the facts of this case. The statutory conditions to the exercise of this power were met: the Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an environmental condition. Additionally, the right of disclaimer is applicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry. In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language: the trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". GTL sought to disclaim *profits à prendre* and surface leases, which can be characterized as real property interests.

The requirement by the Regulator that GTL satisfy Redwater's environmental liabilities ahead of the estate's

toute responsabilité personnelle n'est pas le seul effet de l'exercice régulier de ce pouvoir. En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l'objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l'actif. Le droit de renonciation permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l'actif et compromettraient par le fait même son objectif de maximiser le recouvrement. Cependant, le par. 14.06(4) ne décharge pas l'actif de ses obligations ou engagements environnementaux une fois que le syndic exerce le pouvoir de renonciation. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l'actif du failli à l'issue du processus de faillite, comme c'est le cas pour les biens non réalisés. La question de savoir si les éléments d'actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n'a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue.

D'après la méthode prédominante et bien établie d'interprétation des lois, les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, comme un tout cohérent. Au paragraphe 14.06(4) de la *LFI*, le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser l'objectif visé. Les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent. Le contexte immédiat du par. 14.06(4), plus précisément les par. 14.06(2), (5), (6) et (7), ainsi que les débats parlementaires, confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens ne se limite pas à se prémunir contre une responsabilité personnelle.

Le pouvoir de renoncer à des biens que confère aux syndics le par. 14.06(4) de la *LFI* pouvait être exercé par GTL à la lumière des faits de la présente affaire. Les conditions statutaires préalables à l'exercice de ce pouvoir étaient réunies : les ordonnances d'abandon se rapportent clairement à la réparation d'un fait lié à l'environnement. En outre, le droit de renonciation s'applique dans le contexte du régime législatif régissant l'industrie pétrolière et gazière. En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges : il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». GTL a tenté de renoncer aux profits à prendre et aux droits de surface, qui peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels.

L'exigence de l'organisme de réglementation voulant que GTL acquitte les engagements environnementaux de

other debts contravenes the *BIA*'s priority scheme. The Province's licensing scheme therefore should be held inoperative under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose. The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provision, not its purpose. In the instant case, if the environmental claims asserted by the Regulator (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy, the Regulator will not be permitted to assert those claims outside the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme.

In *Abitibi*, the Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy. The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt: the only determination that has to be made is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. Most environmental regulatory bodies can be creditors, and government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties. In the instant case, the first prong is satisfied. There is no doubt that the Regulator exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. It is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine the first prong of the *Abitibi* test by narrowing the broad definition of "creditor" as the majority does.

There is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test, which requires that the debt, liability or obligation be incurred before the debtor becomes bankrupt, is satisfied. The third prong asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. In this case, it is sufficiently certain that either the Regulator or its delegate, the OWA, will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers

Redwater avant les autres dettes de l'actif contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Le régime provincial de délivrance de permis devrait donc être déclaré inopérant suivant le second volet du critère de la prépondérance, l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Même lorsqu'il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d'entraver la réalisation d'un objet valide d'une loi fédérale. L'analyse est axée sur l'effet de la loi ou de la disposition provinciale, et non sur son objet. En l'espèce, si les réclamations environnementales que fait valoir l'organisme de réglementation (c.-à-d. les ordonnances d'abandon) sont prouvables en matière de faillite, il n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral.

Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite. Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard : la seule question à trancher est de savoir si l'organisme de réglementation a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. La plupart des organismes de réglementation environnementaux peuvent agir à titre de créanciers, et les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l'obligation de faire respecter les devoirs publics. Dans la présente affaire, il est satisfait au premier volet. Il ne fait aucun doute que l'organisme de réglementation a exercé son pouvoir d'appliquer la loi à l'encontre d'une débitrice lorsqu'il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d'accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Il n'est ni approprié ni nécessaire en l'espèce d'essayer de redéfinir ce volet du test *Abitibi* en restreignant le large sens attribué par la majorité au mot « créancier ».

Personne ne conteste qu'il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, lequel exige que la dette, l'engagement ou l'obligation ait pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli. Le troisième volet pose la question de savoir s'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. En l'espèce, il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation ou sa délégataire, l'OWA, effectuera ultimement les travaux d'abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire

judge made three critical findings of fact that easily support this conclusion. First, he found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, had no ability to perform any kind of work on these assets because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself and Redwater had no working interest participants that would step in to perform the work. As a result, he concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work. Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater's working interest participants would (or could) undertake this work, the chambers judge found as a fact that the Regulator will ultimately be responsible for the abandonment costs, since it has the power to seek recovery of abandonment costs and has actually performed the work on occasion, and has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets. Third, the chambers judge found that the Regulator's only realistic alternative to performing the remediation work itself was to deem the renounced assets to be orphan wells. In this circumstance, he found that the legislation and evidence shows that if the Regulator deems a well an orphan, then the OWA will perform the work. In light of these factual determinations, the chambers judge rightly concluded that the sufficient certainty standard of *Abitibi* was satisfied because at a minimum, either the Regulator or the OWA will complete the abandonment work.

The majority elevates form over substance in concluding that the sufficient certainty standard is not satisfied when a regulatory body's delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. Considering the salient features of the OWA and its relationship with the Regulator, one must conclude that they are inextricably intertwined. When the Regulator exercises its statutory powers to declare a property an "orphan" under s. 70(2) of Alberta's *Oil and Gas Conservation Act*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. The majority's alternative conclusion that it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work would permit the Regulator to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets.

afin d'obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales qui appuient aisément cette conclusion. Premièrement, il a conclu que GTL n'était pas en possession des biens visés par les renonciations et, de toute façon, qu'il ne peut pas exécuter de travaux sur ces biens parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l'actif même et Redwater ne comptait aucun participant en participation directe qui se chargerait d'exécuter les travaux. Il a donc conclu qu'il n'existe aucune autre partie susceptible d'être contrainte d'exécuter les travaux. Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en cabinet a tiré la conclusion de fait selon laquelle l'organisme de réglementation sera en fin de compte responsable des frais d'abandon, car il a le pouvoir de tenter de recouvrer les frais d'abandon et a réellement exécuté les travaux à l'occasion. Il a aussi expressément manifesté l'intention de demander le remboursement des frais liés à l'abandon des biens faisant l'objet de la renonciation. Troisièmement, le juge en cabinet a conclu que la seule solution réaliste qui s'offre à l'organisme de réglementation autre que celle d'effectuer lui-même les travaux de décontamination était de considérer les biens faisant l'objet de la renonciation comme des puits orphelins. Il a conclu qu'en pareil cas, les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l'organisme de réglementation considère un puits comme orphelin, l'OWA exécutera les travaux. À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en cabinet a eu raison de conclure qu'il était satisfait à la norme de certitude suffisante énoncée dans *Abitibi* parce qu'à tout le moins, l'organisme de réglementation ou l'OWA mènerait à terme les travaux d'abandon.

La majorité fait passer la forme avant le fond en concluant qu'il n'est pas satisfait à la norme de certitude suffisante lorsque le délégué de l'organisme de réglementation, et non l'organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Vu les caractéristiques saillantes de l'OWA et de sa relation avec l'organisme de réglementation, force est de constater qu'ils sont inextricablement liés. Lorsque l'organisme de réglementation exerce le pouvoir de déclarer un bien « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l'*Oil and Gas Conservation Act* de l'Alberta, il délègue effectivement l'exécution des travaux d'abandon à l'OWA. La conclusion subsidiaire de la majorité selon laquelle il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon permettrait à l'organisme de réglementation de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens.

Since it is sufficiently certain that the Regulator (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Regulator's Abandonment Orders constitute "claims provable in bankruptcy". It would undermine the *BIA*'s priority scheme and therefore frustrate an essential purpose of the *BIA* if the Regulator could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate's secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater's valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

Cases Cited

By Wagner C.J.

Applied: *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; **approved:** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinguished:** *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **referred to:** *Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624; *Peters v. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB

Comme il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation (ou l'OWA, sa délégataire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon de l'organisme de réglementation constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». Ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* et entraver la réalisation d'un objet essentiel de la *LFI* que de permettre à l'organisme de réglementation de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l'actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'acquiescement de ces obligations.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêts appliqués : *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; **arrêts approuvés :** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinction d'avec les arrêts :** *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **arrêts mentionnés :** *Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387; *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624; *Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner c. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R.

794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336; *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37.

By Côté J. (dissenting)

Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc., 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules, Alta. Reg. 98/2013.
Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 2
 “claim provable in bankruptcy, provable claim or claim

(5th) 1; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336; *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L. R. (6th) 37.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc., 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. Canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Teva Canada Ltd. c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

Lois et règlements cités

Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules, Alta. Reg. 98/2013.
Conservation and Reclamation Regulation, Alta. Reg. 115/93.

- provable”, “creditor”, 14.06, (2), (4) [am. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 to 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 to 154, 169(4), 197(3).
- Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, s. 11.8(8).
- Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93.
- Constitution Act, 1867*, ss. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).
- Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, ss. 1(ddd), 112 to 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 to 230, 240, 245.
- Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6, ss. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 to 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.
- Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, ss. 1.100(2), 3.012.
- Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, ss. 3(2)(b), 6.
- Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, ss. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 to 26, 51 to 54.
- Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3, ss. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.
- Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h), 15.
- Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 1(ddd), 112 à 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 à 230, 240, 245.
- Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).
- Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 2 « réclamation prouvable en matière de faillite ou réclamation prouvable », « créancier », 14.06, (2), (4) [mod. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 à 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 à 154, 169(4), 197(3).
- Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11.8(8).
- Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 à 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.
- Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, art. 1.100(2), 3.012.
- Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, art. 3(2)(b), 6.
- Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 à 26, 51 à 54.
- Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3, art. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.
- Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, art. 1(h), 15.

Authors Cited

- Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.
- Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online: <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf).
- Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online: <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf).
- Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2006.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996.

Doctrine et autres documents cités

- Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.
- Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (en ligne : <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf).
- Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (en ligne : <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf).
- Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed., Toronto, Thomson Carswell, 2006.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 21, 2^e sess., 35^e lég., 25 septembre 1996.

- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996.
- Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.
- Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. Paris: Le Robert, 2001, “ès”.
- Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto: Carswell, 1994.
- Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2018.
- Lund, Anna J. “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.
- Oxford English Dictionary* (online: <http://www.oed.com>), “probably”.
- Robert & Collins* (online: https://grc.bvdep.com/login_.asp), “ès qualités”.
- Silverstein, Lee. “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.
- Stewart, Fenner L. “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*. Toronto: Thomson Reuters, 2018, 163.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Canada. Sénat. *Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996.
- Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.
- Grand Robert de la langue française*, 2^e éd., Paris, Le Robert, 2001, “ès”.
- Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto, Carswell, 1994.
- Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham (Ont.), LexisNexis, 2018.
- Lund, Anna J. « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.
- Oxford English Dictionary* (en ligne : <http://www.oed.com>), « probably ».
- Robert & Collins* (en ligne : https://grc.bvdep.com/login_.asp), « ès qualités ».
- Silverstein, Lee. « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.
- Stewart, Fenner L. « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*, Toronto, Thomson Reuters, 2018.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Slatter, Schutz and Martin JJ.A.), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), affirming a decision of Wittmann C.J., 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Appeal allowed, Moldaver and Côté JJ. dissenting.

Ken Lenz, Q.C., Patricia Johnston, Q.C., Keely R. Cameron, Brad Gilmour and Michael W. Selnes, for the appellants.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Slatter, Schutz et Martin), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge en chef Wittmann, 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Moldaver et Côté sont dissidents.

Ken Lenz, c.r., Patricia Johnston, c.r., Keely R. Cameron, Brad Gilmour et Michael W. Selnes, pour les appelants.

Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens and Chris Nyberg, for the respondents.

Josh Hunter and Hayley Pitcher, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Gareth Morley, Aaron Welch and Barbara Thomson, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Richard James Fyfe, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

Robert Normey and Vivienne Ball, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Adrian Scotchmer, for the intervener Ecojustice Canada Society.

Lewis Manning and Toby Kruger, for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers.

Nader R. Hasan and Lindsay Board, for the intervener Greenpeace Canada.

Christine Laing and Shaun Fluker, for the intervener Action Surface Rights Association.

Caireen E. Hanert and Adam Maerov, for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

Howard A. Gorman, Q.C., and *D. Aaron Stephenson*, for the intervener the Canadian Bankers' Association.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[1] The oil and gas industry is a lucrative and important component of Alberta's and Canada's economy. The industry also carries with it certain

Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens et Chris Nyberg, pour les intimées.

Josh Hunter et Hayley Pitcher, pour l'intervenante la procureure générale de l'Ontario.

Gareth Morley, Aaron Welch et Barbara Thomson, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Richard James Fyfe, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Robert Normey et Vivienne Ball, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Adrian Scotchmer, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Lewis Manning et Toby Kruger, pour l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers.

Nader R. Hasan et Lindsay Board, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

Christine Laing et Shaun Fluker, pour l'intervenante Action Surface Rights Association.

Caireen E. Hanert et Adam Maerov, pour l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

Howard A. Gorman, c.r., et *D. Aaron Stephenson*, pour l'intervenante l'Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown rendu par

LE JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[1] L'industrie pétrolière et gazière est une composante lucrative et importante de l'économie albertaine et canadienne. Cette industrie entraîne

unavoidable environmental costs and consequences. To address them, Alberta has established a comprehensive cradle-to-grave licensing regime that is binding on companies active in the industry. A company will not be granted the licences that it needs to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless it assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These obligations are known as “reclamation” and “abandonment” (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (“EPEA”), s. 1(ddd), and *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (“OGCA”), s. 1(1)(a)).

[2] The question in this appeal is what happens to these obligations when a company is bankrupt and a trustee in bankruptcy is charged with distributing its assets among various creditors according to the rules in the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”). Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is the bankrupt company at the centre of this appeal. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of Redwater’s licensed wells are still producing and profitable. The majority of the wells are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value.

[3] The Alberta Energy Regulator (“Regulator”) and the Orphan Well Association (“OWA”) are the appellants in this Court. (For simplicity, I will refer to the Regulator when discussing the appellants’ position, unless otherwise noted.) The Regulator administers Alberta’s licensing regime and enforces the abandonment and reclamation obligations of licensees. The Regulator has delegated to the OWA, an independent non-profit entity, the authority to abandon and reclaim “orphans”, which are oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings. The Regulator says that, one way or another, the

également certains coûts et certaines conséquences inévitables pour l’environnement. Pour y faire face, l’Alberta a mis en place un régime complet de délivrance de permis du berceau à la tombe qui lie les sociétés actives dans l’industrie. Une société n’obtiendra pas les permis dont elle a besoin pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta, à moins qu’elle n’assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d’éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu’à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations sont appelées la [TRADUCTION] « remise en état » et l’« abandon » (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (« EPEA »), al. 1(ddd) et *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« OGCA »), al. 1(1)(a)).

[2] La question en l’espèce est de savoir ce qu’il advient de ces obligations lorsqu’une société est en faillite et qu’un syndic de faillite est chargé de répartir ses biens entre divers créanciers conformément aux règles prévues dans la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »). Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est la société en faillite au cœur du présent pourvoi. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables. La majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l’abandon et à la remise en état qui excèdent leur valeur.

[3] L’Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation ») et l’Orphan Well Association (« OWA ») sont les appelants devant notre Cour (pour simplifier, je les appellerai l’organisme de réglementation au moment d’analyser la position des appelants, sauf indication contraire). L’organisme de réglementation administre le régime de délivrance de permis de l’Alberta et assure le respect, par les titulaires de permis, des obligations relatives à l’abandon et à la remise en état. L’organisme de réglementation a délégué à l’OWA, une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d’abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés ou non réclamés sans

remaining value of the Redwater estate must be applied to meet the abandonment and reclamation obligations associated with its licensed assets.

[4] Redwater's trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited ("GTL"), and Redwater's primary secured creditor, Alberta Treasury Branches ("ATB"), oppose the appeal. (For simplicity, I will refer to GTL when discussing the respondents' position, unless otherwise noted.) GTL argues that, since it has disclaimed Redwater's unproductive oil and gas assets, s. 14.06(4) of the *BIA* empowers it to walk away from those assets and the environmental liabilities associated with them and to deal solely with Redwater's producing oil and gas assets. Alternatively, GTL argues that, under the priority scheme in the *BIA*, the claims of Redwater's secured creditors must be satisfied ahead of Redwater's environmental liabilities. Relying on the doctrine of paramountcy, GTL says that Alberta's environmental legislation regulating the oil and gas industry is constitutionally inoperative to the extent that it authorizes the Regulator to interfere with this arrangement.

[5] The chambers judge (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) and a majority of the Court of Appeal (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) agreed with GTL. The Regulator's proposed use of its statutory powers to enforce Redwater's compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy was held to conflict with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt's assets established by the *BIA* by requiring that the "provable claims" of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater's secured creditors.

que les processus en question n'aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d'insolvabilité. L'organisme de réglementation affirme que, d'une façon ou d'une autre, la valeur restante de l'actif de Redwater doit être utilisée pour satisfaire aux obligations d'abandon et de remise en état qui sont associées à ses biens visés par des permis.

[4] Le syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »), et le principal créancier garanti de Redwater, Alberta Treasury Branches (« ATB »), s'opposent au pourvoi (pour simplifier, je les appellerai GTL au moment d'analyser la position des intimées, sauf indication contraire). GTL soutient que, comme il a renoncé aux biens pétroliers et gaziers inexploités de Redwater, le par. 14.06(4) de la *LFI* l'investit du pouvoir de les délaisser et de se soustraire aux engagements environnementaux qui s'y rattachent et de s'occuper uniquement des biens pétroliers et gaziers productifs de Redwater. GTL soutient subsidiairement que, d'après le régime de priorité établi dans la *LFI*, il faut acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant de respecter ses engagements environnementaux. Invoquant la doctrine de la prépondérance, GTL affirme que la législation environnementale de l'Alberta réglementant l'industrie pétrolière et gazière est constitutionnellement inopérante dans la mesure où elle autorise l'organisme de réglementation à se mêler de cet arrangement.

[5] Le juge siégeant en cabinet (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) et les juges majoritaires de la Cour d'appel (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) ont donné raison à GTL. L'utilisation proposée par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d'abandon et de remise en état au cours de la faillite a été jugée incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d'un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d'un failli en exigeant que le paiement de ses « réclamations prouvables », en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater.

[6] Martin J.A., as she then was, dissented. She would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*. Martin J.A. was of the view that: (1) s. 14.06 of the *BIA* did not operate to relieve GTL of Redwater's obligations with respect to its licensed assets; and (2) the Regulator was not asserting any provable claims, so the priority scheme in the *BIA* was not upended.

[7] For the reasons that follow, I would allow the appeal. Although my analysis differs from hers in some respects, I agree with Martin J.A. that the Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. The Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

II. Background

A. *Alberta's Regulatory Regime*

[8] The resolution of the constitutional questions and the ultimate outcome of this appeal depend on a proper understanding of the complex regulatory regime which governs Alberta's oil and gas industry. I will therefore describe that regime in considerable detail.

[9] In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs three things: a property interest in the oil or gas, surface rights and a licence issued by the Regulator. In Alberta, mineral rights are typically reserved from ownership rights in land.

[6] La juge d'appel Martin, maintenant juge de notre Cour, n'était pas d'accord. Elle aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*. La juge Martin a estimé que : (1) l'art. 14.06 de la *LFI* n'a pas eu pour effet de libérer GTL des obligations de Redwater à l'égard de ses biens visés par des permis; (2) l'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable, de sorte que le régime de priorité de la *LFI* n'était pas renversé.

[7] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais le pourvoi. Bien que mon analyse diffère de la sienne à certains égards, je conviens avec la juge Martin que l'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. L'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

II. Contexte

A. *Le régime de réglementation de l'Alberta*

[8] Le règlement des questions constitutionnelles et l'issue finale du présent pourvoi reposent sur une compréhension adéquate du régime complexe de réglementation qui régit l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta. Je vais donc décrire ce régime de façon très détaillée.

[9] Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin de trois choses : un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz, des droits de surface et un permis délivré par l'organisme de réglementation. En Alberta, les droits miniers sont

About 90 percent of Alberta’s mineral rights are held by the Crown on behalf of the public.

[10] A company’s property interest in the oil or gas it seeks to exploit typically takes the form of a mineral lease with the Crown (but occasionally with a private owner). The company also needs surface rights so it can access and occupy the physical land located above the oil and gas and place the equipment needed to pump, store and haul away the oil and gas. Surface rights may be obtained through a lease with the landowner, who is often a farmer or rancher (but is occasionally the Crown). Where a landowner does not voluntarily grant surface rights, Alberta law authorizes the Surface Rights Board to issue a right of entry order in favour of an “operator”, that is, the person having the right to a mineral or the right to work it (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h) and 15).

[11] Canadian courts characterize a mineral lease that allows a company to exploit oil and gas resources as a *profit à prendre*. It is not disputed that a *profit à prendre* is a form of real property interest held by the company (*Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387). A *profit à prendre* is fully assignable and has been defined as “a non-possessory interest in land, like an easement, which can be passed on from generation to generation, and remains with the land, regardless of changes in ownership” (F. L. Stewart, “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in J. P. Sarra and B. Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (“Stewart”), at p. 193). Solvent and insolvent companies alike will often hold *profits à prendre* in both producing and unproductive or spent wells. There are a variety of potential “working interest” arrangements whereby several parties can share an interest in oil and gas resources.

généralement soustraits des droits de propriété sur les terres. Environ 90 p. 100 des droits miniers de l’Alberta sont détenus par la Couronne au nom du public.

[10] L’intérêt de propriété d’une société dans le pétrole ou le gaz qu’elle cherche à exploiter prend généralement la forme d’un bail d’exploitation minière avec la Couronne (mais parfois avec un propriétaire privé). La société a également besoin de droits de surface, afin de pouvoir accéder au terrain physique situé au-dessus du pétrole et du gaz, de l’occuper, ainsi que d’installer l’équipement nécessaire pour pomper, stocker et transporter le pétrole de même que le gaz. On obtient les droits de surface au moyen d’un bail avec le propriétaire foncier, dans bien des cas un agriculteur ou un éleveur (mais parfois la Couronne). Lorsqu’un propriétaire foncier n’accorde pas volontairement des droits de surface, la loi albertaine autorise le Surface Rights Board (Conseil des droits de surface) à rendre une ordonnance d’accès aux terres en faveur d’un [TRADUCTION] « exploitant », soit la personne qui a droit à une substance minérale ou le droit de la travailler (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, al. 1h) et art. 15).

[11] Les tribunaux canadiens qualifient le bail d’exploitation minière permettant à une société d’exploiter des ressources pétrolières et gazières de profit à prendre. Il n’est pas contesté qu’un profit à prendre constitue une forme d’intérêt détenue par la société sur un bien réel (*Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387). Un profit à prendre est entièrement cessible et il a été défini comme [TRADUCTION] « un intérêt foncier sans possession, comme une servitude, qui peut être transmis de génération en génération et qui reste avec la terre, indépendamment des changements de propriétaire » (F. L. Stewart, « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », dans J. P. Sarra et B. Romaine, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (« Stewart »), p. 193). Les sociétés, qu’elles soient solvables ou insolvables, détiennent souvent des profits à prendre tant dans les puits productifs que dans les puits inexploités ou épuisés. Il existe une foule d’ententes potentielles de « participation directe » par lesquelles plusieurs parties peuvent partager un intérêt dans des ressources pétrolières et gazières.

[12] The third thing a company needs in order to access and exploit Alberta's oil and gas resources, and the one most germane to this appeal, is a licence issued by the Regulator. The *OGCA* prohibits any person without a licence from commencing to drill a well or undertaking any operations preparatory or incidental to the drilling of a well, and from commencing to construct or operate a facility (ss. 11(1) and 12(1)). The *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, similarly prohibits the construction of pipelines without a licence (s. 6(1)). The *profit à prendre* in an oil and gas deposit may be bought and sold without regulatory approval. However, it is of little practical use on its own, as, without the licence associated with a well, the purchaser cannot "continue any drilling operations, any producing operations or any injecting operations" (*OGCA*, s. 11(1)), and, without the licence associated with a facility, the purchaser cannot "continue any construction or operation" (*OGCA*, s. 12(1)).

[13] The three relevant licensed assets in the Alberta oil and gas industry are wells, facilities and pipelines. A "well" is defined, *inter alia*, as "an orifice in the ground completed or being drilled . . . for the production of oil or gas" (*OGCA*, s. 1(1)(eee)). A "facility" is broadly defined and includes any building, structure, installation or equipment that is connected to or associated with the recovery, development, production, handling, processing, treatment or disposal of oil and gas resources (*OGCA*, s. 1(1)(w)). A "pipeline" is defined as "a pipe used to convey a substance or combination of substances", including associated installations (*Pipeline Act*, s. 1(1)(t)).

[14] The licences a company needs to recover, process and transport oil and gas are issued by the Regulator. The Regulator is not an agent of the Crown. It is established as a corporation by s. 3(1) of the *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 ("*REDA*"). It exercises a wide range of powers under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. It also acts as the regulator in respect of energy resource

[12] La troisième chose — celle qui se rapporte le plus au présent pourvoi — dont une société a besoin pour avoir accès aux ressources pétrolières et gazières de l'Alberta ainsi que pour les exploiter, c'est un permis délivré par l'organisme de réglementation. L'*OGCA* interdit à toute personne non titulaire d'un permis de commencer le forage d'un puits, y compris les activités préparatoires ou accessoires à cette fin, ou d'amorcer la construction ou l'exploitation d'une installation (par. 11(1) et 12(1)). La *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, interdit également la construction de pipelines sans permis (par. 6(1)). Le profit à prendre dans des gisements de pétrole et de gaz peut être acheté et vendu sans approbation réglementaire. Cependant, cela n'a qu'une utilité pratique restreinte en soi, puisque, sans le permis associé à un puits, l'acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre une opération de forage, d'exploitation ou d'injection » (*OGCA*, par. 11(1)), et sans le permis associé à une installation, l'acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre la construction ou l'exploitation » (*OGCA*, par. 12(1)).

[13] Les trois biens visés par des permis pertinents dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta sont les puits, les installations et les pipelines. Le « puits » est défini, entre autres, comme [TRADUCTION] « un orifice dans le sol complété ou en cours de forage pour la production de pétrole ou de gaz » (*OGCA*, al. 1(1)(eee)). L'« installation » est définie au sens large et englobe tous les bâtiments, structures, installations et matériaux qui sont liés ou associés à la récupération, à la mise en valeur, à la production, à la manutention, au traitement ou à l'élimination de ressources pétrolières et gazières (*OGCA*, al. 1(1)(w)). Le « pipeline » est défini comme [TRADUCTION] « un tuyau utilisé pour transporter une substance ou une combinaison de substances », y compris les installations connexes (*Pipeline Act*, al. 1(1)(t)).

[14] Les permis dont une société a besoin pour récupérer, traiter ainsi que transporter le pétrole et le gaz sont délivrés par l'organisme de réglementation. Ce dernier n'est pas un mandataire de la Couronne. Il est constitué en société par le par. 3(1) de la *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 (« *REDA* »). L'organisme de réglementation exerce un large éventail de pouvoirs en vertu de l'*OGCA*

activities under the *EPEA*, Alberta's more general environmental protection legislation (*REDA*, s. 2(2)(h)). The Regulator's mandate is set out in the *REDA* and includes "the efficient, safe, orderly and environmentally responsible development of energy resources in Alberta" (s. 2(1)(a)). The Regulator is funded almost entirely by the industry it regulates, and it collects its budget through an administration fee (Stewart, at p. 219; *REDA*, ss. 28 and 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] The Regulator has a wide discretion when it comes to granting licences to operate wells, facilities and pipelines. On receiving an application for a licence, the Regulator may grant the licence subject to any conditions, restrictions and stipulations, or it may refuse the licence (*OGCA*, s. 18(1); *Pipeline Act*, s. 9(1)). Licences to operate a well, facility or pipeline are granted subject to obligations that will one day arise to abandon the underlying asset and reclaim the land on which it is situated.

[16] "Abandonment" refers to "the permanent dismantlement of a well or facility in the manner prescribed by the regulations or rules" made by the Regulator (*OGCA*, s. 1(1)(a)). Specifically, the abandonment of a well has been defined as "the process of sealing a hole which has been drilled for oil or gas, at the end of its useful life, to render it environmentally safe" (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45 ("Northern Badger"), at para. 2). The abandonment of a pipeline refers to its "permanent deactivation . . . in the manner prescribed by the rules" (*Pipeline Act*, s. 1(1)(a)). "Reclamation" includes "the removal of equipment or buildings", "the decontamination of buildings . . . land or water", and the "stabilization, contouring, maintenance, conditioning or reconstruction of the surface of the land" (*EPEA*, s. 1(ddd)). A further duty

et de la *Pipeline Act*. Il agit également à titre d'organisme de réglementation des activités liées aux ressources énergétiques sous le régime de l'*EPEA*, la loi albertaine plus générale sur la protection de l'environnement (*REDA*, al. 2(2)(h)). Le mandat de l'organisme de réglementation est énoncé dans la *REDA* et comprend [TRADUCTION] « la mise en valeur efficiente, sûre, ordonnée et respectueuse de l'environnement des ressources énergétiques en Alberta » (al. 2(1)(a)). L'organisme de réglementation est financé presque entièrement par l'industrie qu'il réglemente et il recueille ses recettes budgétaires au moyen de frais administratifs (Stewart, p. 219; *REDA*, art. 28 et 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] L'organisme de réglementation jouit d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de délivrer des permis d'exploitation de puits, d'installations et de pipelines. À la réception d'une demande de permis, l'organisme de réglementation peut accorder le permis sous réserve de certaines conditions, restrictions et stipulations, ou il peut refuser le permis (*OGCA*, par. 18(1); *Pipeline Act*, par. 9(1)). Les permis d'exploitation d'un puits, d'une installation ou d'un pipeline sont accordés sous réserve d'obligations qui se manifesteront un jour d'abandonner le bien sous-jacent et de remettre en état le terrain sur lequel il est situé.

[16] Le terme [TRADUCTION] « abandon » désigne « le démantèlement permanent d'un puits ou d'une installation de la manière prescrite par les règlements ou les règles » pris par l'organisme de réglementation (*OGCA*, al. 1(1)(a)). Plus précisément, l'abandon d'un puits a été défini comme [TRADUCTION] « l'obturation d'un trou qui a été foré pour le pétrole ou le gaz, à la fin de sa vie utile, afin de le rendre sûr sur le plan environnemental » (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta L.R. (2d) 45 (« Northern Badger »), par. 2). L'abandon d'un pipeline fait référence à sa [TRADUCTION] « mise hors service permanente [. . .] de la manière prescrite par les règles » (*Pipeline Act*, al. 1(1)(a)). La remise en état comprend [TRADUCTION] « l'enlèvement des bâtiments et de l'équipement », « la décontamination des bâtiments, du terrain ou de l'eau », ainsi que

binding on those active in the Alberta oil and gas industry is remediation, which arises where a harmful or potentially harmful substance has been released into the environment (*EPEA*, ss. 112 to 122). As the extent of any remediation obligations that may be associated with Redwater assets is unclear, I will not refer to remediation separately from reclamation, unless otherwise noted. As has been done throughout this litigation, I will refer to abandonment and reclamation jointly as end-of-life obligations.

[17] A licensee must abandon a well or facility when ordered to do so by the Regulator or when required by the rules or regulations. The Regulator may order abandonment when “the Regulator considers that it is necessary to do so in order to protect the public or the environment” (*OGCA*, s. 27(3)). Under the rules, a licensee is required to abandon a well or facility, *inter alia*, on the termination of the mineral lease, surface lease or right of entry, where the Regulator cancels or suspends the licence, or where the Regulator notifies the licensee that the well or facility may constitute an environmental or safety hazard (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, s. 3.012). Section 23 of the *Pipeline Act* requires licensees to abandon pipelines in similar situations. The duty to reclaim is established by s. 137 of the *EPEA*. This duty is binding on an “operator”, a broader term which encompasses the holder of a licence issued by the Regulator (*EPEA*, s. 134(b)). Reclamation is governed by the procedural requirements set out in regulations (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] The Licensee Liability Rating Program, which was, at the time of Redwater’s insolvency, set out in *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and License Transfer Process* (March 12,

la « stabilisation, l’établissement des courbes de niveau, l’entretien, le conditionnement ou la reconstruction de la surface du terrain » (*EPEA*, al. 1(ddd)). Une autre obligation qui incombe à ceux qui œuvrent dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta est celle de la décontamination, qui prend naissance lorsqu’une substance nocive ou potentiellement nocive a été rejetée dans l’environnement (*EPEA*, art. 112 à 122). Puisque l’on ne connaît pas l’étendue des obligations de décontamination, s’il en est, qui peuvent être associées aux biens de Redwater, je ne traiterai pas la décontamination séparément de la remise en état, sauf indication contraire. Comme cela a été fait tout au long du présent litige, je qualifierai conjointement l’abandon et la remise en état d’obligations de fin de vie.

[17] Le titulaire de permis doit abandonner un puits ou une installation lorsque l’organisme de réglementation le lui ordonne, ou lorsque les règles ou les règlements l’exigent. L’organisme de réglementation peut ordonner l’abandon lorsqu’il [TRADUCTION] « l’estime nécessaire pour protéger le public ou l’environnement » (*OGCA*, par. 27(3)). Selon les règles, le titulaire de permis est tenu d’abandonner un puits ou une installation, notamment, à la résiliation du bail d’exploitation minière, du bail de surface ou de l’accès aux terres, lorsque l’organisme de réglementation annule ou suspend le permis, ou lorsqu’il avise le titulaire de permis que le puits ou l’installation peut constituer un danger pour l’environnement ou la sécurité (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, art. 3.012). L’article 23 de la *Pipeline Act* oblige les titulaires de permis à abandonner des pipelines dans des situations semblables. L’obligation de remise en état est prévue par l’art. 137 de l’*EPEA*. Cette obligation s’impose à un « exploitant », terme plus large qui englobe le titulaire d’un permis délivré par l’organisme de réglementation (*EPEA*, al. 134(b)). La remise en état est régie par les exigences procédurales fixées dans le règlement (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] Le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis, qui était, au moment de l’insolvabilité de Redwater, établi dans la *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and*

2013) (“Directive 006”) is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees rather than being offloaded onto the Alberta public. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company’s licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package, without any segregation or parcelling of assets. A licensee’s LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio (1.0 at the time of Redwater’s insolvency), the licensee is required to pay a security deposit. The security deposit is added to the licensee’s “deemed assets” and must bring its LMR back up to the ratio prescribed by the Regulator. If the required security deposit is not paid, the Regulator may cancel or suspend the company’s licences (*OGCA*, s. 25). As an alternative to posting security, the licensee can perform end-of-life obligations or transfer licences (with approval) in order to bring its LMR back up to the prescribed level.

[19] Licences can be transferred only with the Regulator’s approval. The Regulator uses the Licensee Liability Rating Program to ensure that end-of-life obligations will not be negatively affected by licence transfers. Upon receipt of an application to transfer one or more licences, the Regulator assesses how the transfer, if approved, would affect the LMR of both the transferor and the transferee. At the time of Redwater’s insolvency, if both the transferor and the transferee would have a post-transfer LMR equal to or exceeding 1.0, the Regulator would approve the transfer, absent other concerns. Following the chambers judge’s decision in this case, the Regulator implemented changes to its policies, including the requirement that transferees have an LMR of 2.0 or

License Transfer Process (12 mars 2013) (« Directive 006 ») constitue un moyen par lequel l’organisme de réglementation vise à s’assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie, au lieu que celles-ci soient en fin de compte assumées par le public albertain. Dans le cadre de ce programme, l’organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l’organisme de réglementation aux biens d’une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l’organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l’abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout, sans isolement ou morcellement des biens. La CGR d’un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu’elle tombe sous le ratio prescrit (1,0 à l’époque de l’insolvabilité de Redwater), le titulaire de permis est tenu de verser un dépôt de garantie. Le dépôt de garantie est ajouté aux [TRADUCTION] « biens réputés » du titulaire de permis, qui doit ramener sa CGR au ratio prescrit par l’organisme de réglementation. Si le dépôt de garantie requis n’est pas payé, l’organisme de réglementation peut annuler ou suspendre les permis de la société (*OGCA*, art. 25). Comme solution de rechange au versement d’une garantie, le titulaire de permis peut exécuter les obligations de fin de vie ou transférer des permis (avec approbation), afin de ramener sa CGR au niveau prescrit.

[19] Les permis ne peuvent être transférés qu’avec l’approbation de l’organisme de réglementation. Ce dernier utilise le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis pour éviter que les transferts de permis aient un effet néfaste sur les obligations de fin de vie. À la réception d’une demande de transfert d’un ou de plusieurs permis, l’organisme de réglementation évalue la façon dont le transfert, s’il est approuvé, influencerait sur la CGR du cédant et du cessionnaire. À l’époque de l’insolvabilité de Redwater, si le cédant et le cessionnaire devaient avoir, après le transfert, des CGR égales ou supérieures à 1,0, l’organisme de réglementation approuverait le transfert en l’absence d’autres préoccupations. Après la décision du juge siégeant en cabinet dans

higher immediately following any licence transfer: Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online). For the purposes of this appeal, I will be referring to the regulatory regime as it existed at the time of Redwater’s insolvency.

[20] As discussed in greater detail below, if either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0, the Regulator would refuse to approve the licence transfer. In such a situation, the Regulator would insist on certain remedial steps being taken to ensure that neither LMR would drop below 1.0. Although Directive 006, as it was in the 2013 version, required both the transferee and transferor to have a post transfer LMR of at least 1.0, during this litigation, the Regulator stated that, when licensees are in receivership or bankruptcy, its working rule is to approve transfers as long as they do not cause a deterioration in the transferor’s LMR, even where its LMR will remain below 1.0 following the transfer. The explanation for this working rule is that it helps to facilitate purchases. The Regulator’s position is that the Licensee Liability Rating Program continues to apply to the transfer of licences as part of insolvency proceedings.

[21] The *OGCA*, the *Pipeline Act* and the *EPEA* all contemplate that a licensee’s regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings. The *EPEA* achieves this by including the trustee of a licensee in the definition of “operator” for the purposes of the duty to reclaim (s. 134(b)(vi)). The *EPEA* also specifically provides that an order to perform reclamation work (known as an “environmental protection order”) may be issued to a trustee (ss. 140 and 142(1)(a)(ii)). The *EPEA* imposes responsibility for carrying out the

la présente affaire, l’organisme de réglementation a apporté des changements à ses politiques, y compris l’exigence selon laquelle les cessionnaires devaient avoir une CGR de 2,0 ou plus immédiatement après tout transfert de permis : Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, 20 juin 2016 (en ligne). Pour les besoins du présent pourvoi, je ferai référence au régime de réglementation tel qu’il existait à l’époque de l’insolvabilité de Redwater.

[20] Comme il est expliqué plus en détail ci-dessous, si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l’organisme de réglementation refuserait d’approuver le transfert de permis. Dans une telle situation, l’organisme de réglementation insisterait pour que certaines mesures correctives soient prises afin de s’assurer qu’aucune des deux CGR ne descende en dessous de 1,0. Même si la Directive 006, dans sa version de 2013, exigeait que le cessionnaire ainsi que le cédant aient des CGR d’au moins 1,0 après le transfert, au cours de ce litige, l’organisme de réglementation a déclaré que, lorsque les titulaires de permis sont sous séquestre ou en faillite, sa règle pratique est d’approuver les transferts tant qu’ils n’entraînent pas une détérioration de la CGR du cédant, même si la CGR du cédant demeurerait inférieure à 1,0 après le transfert. L’explication donnée pour cette règle pratique est qu’elle vise à faciliter les achats. L’organisme de réglementation fait valoir que le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis continue de s’appliquer au transfert de permis dans le cadre de la procédure d’insolvabilité.

[21] L’*OGCA*, la *Pipeline Act* ainsi que l’*EPEA* envisagent toutes que les obligations réglementaires d’un titulaire de permis continuent d’être respectées pendant qu’il fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité. L’*EPEA* y parvient en incluant le syndic d’un titulaire de permis dans la définition d’« exploitant » pour l’application de l’obligation de remettre en état (sous-al. 134(b)(vi)). L’*EPEA* prévoit aussi expressément la possibilité qu’une ordonnance de remise en état (appelée [TRADUCTION] « ordonnance de protection de l’environnement ») soit adressée à un syndic

terms of an environmental protection order on the person to whom the order is directed (ss. 240 and 245). However, absent gross negligence or wilful misconduct, a trustee's liability in relation to such an order is expressly limited to the value of the assets in the bankrupt estate (s. 240(3)). The *OGCA* and the *Pipeline Act* take a more generic approach to applying the various obligations of licensees to trustees in the insolvency context: they simply include trustees in the definition of "licensee" (*OGCA*, s. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, s. 1(1)(n)). As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee.

[22] Despite this, Alberta's regulatory regime does contemplate the possibility that some of a licensee's end-of-life obligations will remain unfulfilled when the insolvency process has run its course. The Regulator may designate wells, facilities, and their sites as "orphans" (*OGCA*, s. 70(2)(a)). A pipeline is defined as a "facility" for the purposes of the orphan regime (*OGCA*, s. 68(d)). Directive 006 stated that "a well, facility, or pipeline in the LLR program is eligible to be declared an orphan where the licensee of that licence becomes insolvent or defunct" (s. 7.1). An "orphan fund" has been established for the purpose of paying for, *inter alia*, the abandonment and reclamation of orphans (*OGCA*, s. 70(1)). The orphan fund is financed by an annual industry-wide levy paid by licensees of wells, facilities and unreclaimed sites (s. 73(1)). The amount of the levy is prescribed by the Regulator based on the estimated cost of abandoning and reclaiming orphans in a given fiscal year (s. 73(2)).

[23] The Regulator has delegated its statutory authority to abandon and reclaim orphans to the OWA (*Orphan Fund Delegated Administration Regulation*,

(art. 140 et sous-al. 142(1)(a)(ii)). L'*EPEA* impose la responsabilité d'exécuter une ordonnance de protection de l'environnement à la personne visée par l'ordonnance (art. 240 et 245). Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance est expressément limitée à la valeur des éléments de l'actif du failli (par. 240(3)). L'*OGCA* et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique pour appliquer les diverses obligations d'un titulaire de permis aux syndics dans le contexte de l'insolvabilité; elles incluent simplement le syndic dans la définition de [TRADUCTION] « titulaire de permis » (*OGCA*, al. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, al. 1(1)(n)). En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic.

[22] Malgré cela, le régime de réglementation de l'Alberta envisage la possibilité qu'une partie des obligations de fin de vie d'un titulaire de permis demeure insatisfaite à la fin du processus d'insolvabilité. L'organisme de réglementation peut désigner des puits, des installations et leurs sites comme [TRADUCTION] « orphelins » (*OGCA*, al. 70(2)(a)). Un pipeline est défini comme une « installation » pour l'application du régime relatif aux orphelins (*OGCA*, al. 68(d)). La Directive 006 disposait qu'un [TRADUCTION] « puits, une installation ou un pipeline visé par le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis peut être déclaré orphelin lorsque le titulaire de ce permis devient insolvable ou est liquidé » (art. 7.1). Un « fonds pour les puits orphelins » a été créé dans le but de payer, entre autres choses, l'abandon et la remise en état des puits orphelins (*OGCA*, par. 70(1)). Le fonds pour les puits orphelins est financé au moyen d'une redevance annuelle, à l'échelle de l'industrie, payée par les titulaires de permis de puits et d'installations ainsi que de sites non remis en état (par. 73(1)). Le montant de la redevance est prescrit par l'organisme de réglementation en fonction du coût estimatif de l'abandon et de la remise en état des puits orphelins au cours d'un exercice donné (par. 73(2)).

[23] L'organisme de réglementation a délégué le pouvoir que lui confère la loi d'abandonner et de remettre en état les puits orphelins à l'OWA (*Orphan*

Alta. Reg. 45/2001), a non-profit organization overseen by an independent board of directors. It is funded almost entirely through the industry-wide levy described above, 100 percent of which is remitted to it by the Regulator. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs. However, once it has completed its environmental work, it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans. In recent years, the number of orphans in Alberta has increased rapidly. For example, the number of new orphan wells increased from 80 in the 2013-14 years to 591 in the 2014-15 years.

[24] At issue in this appeal is the applicability during bankruptcy of two powers conferred on the Regulator by the provincial legislation. Both are designed to ensure that licensees satisfy their end-of-life obligations.

[25] The first power at issue in this appeal is the Regulator's power to order a licensee to abandon licensed assets, which is accompanied by statutory powers for the enforcement of such orders. Where a well or facility has not been abandoned in accordance with a direction of the Regulator or the rules or regulations, the Regulator may authorize any person to abandon the well or facility or may do so itself (*OGCA*, s. 28). Where the Regulator or the person it has designated performs the abandonment, the costs of doing so constitute a debt payable to the Regulator. An order of the Regulator showing these costs may be filed with and entered as a judgment of the Alberta Court of Queen's Bench and then enforced according to the ordinary procedure for enforcement of judgments of that court (*OGCA*, s. 30(6)). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 23 to 26).

Fund Delegated Administration Regulation, Alta. Reg. 45/2001), un organisme sans but lucratif supervisé par un conseil d'administration indépendant. Cette entité est presque entièrement financée par la redevance décrite ci-dessus qui a été établie dans toute l'industrie, et la totalité de cette redevance est remise à l'OWA par l'organisme de réglementation. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais. Toutefois, une fois ses travaux environnementaux terminés, l'OWA peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin. Au cours des dernières années, le nombre de puits orphelins a augmenté rapidement en Alberta. Par exemple, le nombre de nouveaux puits orphelins est passé de 80 en 2013-2014 à 591 en 2014-2015.

[24] Ce qui est en cause dans le présent pourvoi, c'est l'applicabilité, durant la faillite, de deux pouvoirs conférés à l'organisme de réglementation par la législation provinciale. Les deux sont conçus pour garantir que les titulaires de permis remplissent les obligations de fin de vie qui leur incombent.

[25] Le premier pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui dont dispose l'organisme de réglementation d'ordonner à un titulaire de permis d'abandonner des biens visés par des permis, auquel s'ajoutent les pouvoirs que la loi confère pour faire exécuter de telles ordonnances. Lorsqu'il y a eu délaissement d'un puits ou d'une installation sans que le processus d'abandon ait été effectué conformément aux directives de l'organisme de réglementation, ou aux règles et règlements, l'organisme peut autoriser toute personne à effectuer ce processus à l'égard du puits ou de l'installation, ou s'en charger lui-même (*OGCA*, art. 28). Quand l'organisme de réglementation ou la personne qu'il a désignée procède à l'abandon, les frais liés à cette opération constituent une dette payable à l'organisme de réglementation. Une ordonnance de l'organisme de réglementation indiquant ces frais peut être déposée à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, inscrite comme un jugement de cette cour, puis exécutée conformément à la procédure ordinaire d'exécution des jugements de cette cour (*OGCA*, par. 30(6)). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 23 à 26).

[26] A licensee that contravenes or fails to comply with an order of the Regulator, or that has an outstanding debt to the Regulator in respect of abandonment or reclamation costs, is subject to a number of potential enforcement measures. The Regulator may suspend operations, refuse to consider licence applications or licence transfer applications (*OGCA*, s. 106(3)(a), (b) and (c)), or require the payment of security deposits, generally or as a condition of granting any further licences, approvals or transfers (*OGCA*, s. 106(3)(d) and (e)). Where a licensee contravenes the Act, regulations or rules, any order or direction of the Regulator, or any condition of a licence, the Regulator may prosecute the licensee for a regulatory offence and a fine may be imposed as a penalty, although the licensee can raise a due diligence defence (*OGCA*, ss. 108 and 110). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 51 to 54) and the *EPEA* contains similar debt-creating provisions with respect to environmental protection orders. The *EPEA* also provides for the prosecution of regulatory offences in cases of non-compliance, with an available due diligence defence. However, as noted, a trustee's liability in relation to environmental protection orders is capped at estate assets, unless the trustee is guilty of gross negligence or wilful misconduct (*EPEA*, ss. 227 to 230, 240 and 245).

[27] The second power at issue in this appeal is the Regulator's power to impose conditions on a licensee's transfer of its licence(s). As when it initially grants a licence, the Regulator has broad powers to consent to the transfer of a licence subject to any conditions, restrictions and stipulations or to reject the transfer (*OGCA*, s. 24(2)). Under Directive 006 and its 2016 replacement, the Regulator can reject a transfer even where both parties would have the required LMR after the transfer or where a security deposit is available to be posted in compliance with LMR requirements. In particular, the Regulator may determine that it is not in the public interest to

[26] Le titulaire de permis qui contrevient ou ne se conforme pas à une ordonnance de l'organisme de réglementation, ou qui a une dette impayée envers ce dernier relativement aux frais d'abandon ou de remise en état, est assujéti à un certain nombre de mesures d'exécution potentielles. L'organisme de réglementation peut suspendre les activités, refuser d'étudier des demandes de permis ou de transfert de permis (*OGCA*, al. 106(3)(a), (b) et (c)), ou exiger le paiement des dépôts de garantie, de façon générale ou comme condition à l'octroi d'autres permis, approbations ou transferts (*OGCA*, al. 106(3)(d) et (e)). Lorsqu'un titulaire de permis contrevient à la Loi, aux règlements ou aux règles, à toute ordonnance ou directive de l'organisme de réglementation ou à toute condition d'un permis, l'organisme de réglementation peut tenter une poursuite contre le titulaire de permis pour infraction réglementaire, et ce dernier est passible d'une amende en guise de pénalité, bien qu'il puisse invoquer la défense de diligence raisonnable (*OGCA*, art. 108 et 110). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 51 à 54). L'*EPEA* contient elle aussi des dispositions similaires relatives à la création de dettes et afférentes aux ordonnances de protection de l'environnement, en plus de prévoir la poursuite d'infractions réglementaires en cas d'inobservation, avec la possibilité d'invoquer une défense de diligence raisonnable. Toutefois, comme il a été mentionné, la responsabilité du syndic en ce qui concerne les ordonnances de protection de l'environnement se limite aux éléments de l'actif, sauf s'il est responsable de négligence flagrante ou d'inconduite délibérée (*EPEA*, art. 227 à 230, 240 et 245).

[27] Le second pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui que possède l'organisme de réglementation d'imposer des conditions au transfert, par un titulaire, d'un ou de plusieurs de ses permis. Tout comme au moment où il octroie un permis au départ, l'organisme de réglementation jouit de vastes pouvoirs pour consentir au transfert d'un permis sous réserve de conditions, restrictions et stipulations, ou pour rejeter le transfert (*OGCA*, par. 24(2)). Suivant la Directive 006 et le texte qui l'a remplacée en 2016, l'organisme peut rejeter un transfert, même si les deux parties auraient la CGR requise après le transfert, ou même quand un dépôt de garantie

approve the licence transfer based on the compliance history of one or both parties or their directors, officers or security holders, or based on the risk posed by the transfer to the orphan fund.

[28] Where a proposed transaction would cause the transferor's LMR to deteriorate below 1.0 (or simply to deteriorate, in the case of an insolvent transferor), the Regulator insists that one of the following conditions be met before it will approve the transaction: (i) that the transferor perform abandonment, reclamation, or both, thus reducing its deemed liabilities, or (ii) that the transferor post a security deposit, thus increasing its deemed assets. Alternatively, the transaction may be structured to avoid any deterioration of the transferor's LMR by "bundling" the licences for spent wells with the licences for producing wells. A transaction in which the licenses for spent wells are retained while the licences for producing wells are transferred will almost always cause a considerable deterioration in a company's LMR.

[29] During this appeal, there was significant discussion of other regulatory regimes which Alberta *could* have adopted to prevent environmental costs associated with the oil and gas industry from being off-loaded onto the public. What Alberta *has* chosen is a licensing regime which makes such costs an inherent part of the value of the licensed assets. This regime has the advantage of aligning with the polluter-pays principle, a well-recognized tenet of Canadian environmental law. This principle assigns polluters the responsibility for remedying environmental damage for which they are responsible, thereby incentivizing companies to pay attention to the environment in the course of their economic activities (*Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24). The Licensee Liability Rating Program essentially requires licensees to apply the value derived from oil and gas assets during the productive portions of the life cycle of

peut être versé conformément aux exigences relatives à la CGR. Plus particulièrement, l'organisme de réglementation peut décider qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'approuver le transfert de permis compte tenu des antécédents de conformité de l'une des parties, ou des deux, ou de leurs administrateurs, dirigeants ou détenteurs de titres, ou encore du risque que présenterait le transfert à l'égard du fonds pour les puits orphelins.

[28] Lorsqu'une transaction proposée entraînerait une détérioration de la CGR du cédant en deçà de 1,0 (ou simplement une détérioration dans le cas d'un cédant insolvable), l'organisme de réglementation insiste sur le respect d'une des conditions suivantes avant d'approuver la transaction : (i) que le cédant effectue les processus d'abandon et/ou de remise en état, réduisant ainsi ses passifs réputés; (ii) que le cédant verse un dépôt de garantie, augmentant ainsi ses biens réputés. La transaction pourrait également être structurée de manière à éviter toute détérioration de la CGR du cédant par le « regroupement » des permis relatifs aux puits épuisés et de ceux liés aux puits productifs. Une transaction au cours de laquelle on conserve les permis des puits épuisés tandis que les permis des puits productifs sont transférés entraînerait presque toujours une détérioration considérable de la CGR d'une société.

[29] Au cours du présent pourvoi, il a été beaucoup question d'autres régimes de réglementation que l'Alberta aurait *pu* adopter pour éviter que les coûts environnementaux associés à l'industrie pétrolière et gazière ne soient passés au public. Ce que l'Alberta *a* choisi, c'est un régime de permis qui fait de ces coûts une partie inhérente de la valeur des biens visés par les permis. Ce régime a l'avantage de s'accorder avec le principe du pollueur-payeur, un précepte bien reconnu du droit canadien de l'environnement. Ce principe attribue aux pollueurs la charge de réparer les dommages environnementaux dont ils sont responsables, ce qui incite les sociétés à se soucier de l'environnement dans le cadre de leurs activités économiques (*Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 24). Le Programme d'évaluation de la responsabilité des titulaires de permis exige essentiellement que les titulaires de permis

the assets to the inevitable cost of abandoning those assets and reclaiming their sites at the end of those life cycles.

[30] Ultimately, it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry. What is not in dispute is that, in adopting its current regulatory regime, Alberta has acted within its constitutional authority over property and civil rights in the province and over the “development, conservation and management of non-renewable natural resources . . . in the province” (*Constitution Act, 1867*, ss. 92(13) and 92A(1)(c)). Alberta has devised a complex regulatory apparatus to address important policy questions concerning when, by whom and in what manner the inevitable environmental costs associated with oil and gas extraction are to be paid. Its solution is a licensing regime that depresses the value of key industry assets to reflect environmental costs, backstopped by a levy on industry in the form of the orphan fund. Alberta intended that apparatus to continue to operate when an oil and gas company is subject to insolvency proceedings.

[31] However, the insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta also engages the *BIA*. The *BIA* is federal legislation that governs the administration of a bankrupt’s estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. It is validly enacted pursuant to Parliament’s constitutional authority over bankruptcy and insolvency (*Constitution Act, 1867*, s. 91(21)). Just as Alberta’s regulatory regime reflects its considered choice about how to address the important policy questions raised by the environmental risks of oil and gas extraction, the *BIA* reflects Parliament’s considered choice about how to balance important policy objectives when a bankrupt’s assets are, by definition, insufficient to meet all of its various obligations. To the extent that there is an operational conflict between the Alberta regulatory regime and the

appliquent la valeur dérivée des biens pétroliers et gazières pendant les parties productives du cycle de vie des biens au coût inévitable de l’abandon de ces biens et de la remise en état de leurs sites à la fin de ce cycle de vie.

[30] En fin de compte, il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l’industrie pétrolière et gazière. Ce qui n’est pas contesté, c’est qu’en adoptant son régime de réglementation actuel, l’Alberta a agi dans les limites de sa compétence constitutionnelle en matière de propriété et de droits civils dans la province ainsi que dans le domaine de l’« exploitation, [de la] conservation et [de la] gestion des ressources naturelles non renouvelables [. . .] de la province » (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(13) et al. 92A(1)c)). L’Alberta a mis au point un appareil réglementaire complexe pour régler d’importantes questions de politique concernant le moment où, par qui et de quelle manière les coûts environnementaux inévitables associés à l’extraction du pétrole et du gaz doivent être payés. Sa solution est un régime d’octroi de permis qui fait baisser la valeur des principaux éléments d’actif de l’industrie pour refléter les coûts environnementaux, lequel est soutenu par une redevance sur l’industrie sous forme de fonds pour les puits orphelins. L’Alberta voulait que cet appareil continue à fonctionner lorsqu’une société pétrolière et gazière fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité.

[31] Par contre, l’insolvabilité d’une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met aussi en jeu la *LFI*, une loi fédérale qui régit l’administration de l’actif d’un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. Elle a été valablement promulguée dans l’exercice de la compétence constitutionnelle du Parlement en matière de banqueroute et de faillite (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(21)). Tout comme le régime de réglementation de l’Alberta témoigne de son choix réfléchi quant à la façon d’aborder les questions de politique importantes soulevées par les risques environnementaux liés à l’extraction du pétrole et du gaz, la *LFI* témoigne du choix réfléchi du Parlement concernant la manière d’équilibrer des objectifs de politique importants lorsque les biens d’un failli sont, de par leur nature, insuffisants

BIA, or that the Alberta regulatory regime frustrates the purpose of the *BIA*, the doctrine of paramountcy dictates that the *BIA* must prevail.

B. *The Relevant Provisions of the BIA*

[32] Here, I simply wish to note the sections of the *BIA* at issue in this appeal. These sections will determine whether the doctrine of paramountcy applies. I will discuss the purposes of the *BIA* and the various issues raised by s. 14.06 in greater detail below.

[33] The central concept of the *BIA* is that of a “claim provable in bankruptcy”. Several provisions of the *BIA* form the basis for delineating the scope of provable claims. The first is the definition provided in s. 2:

claim provable in bankruptcy, provable claim or claim provable includes any claim or liability provable in proceedings under this Act by a creditor . . .

[34] “Creditor” is defined in s. 2 as “a person having a claim provable as a claim under this Act”.

[35] The definition of “claim provable” is completed by s. 121(1):

All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt’s discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

[36] A claim may be provable in a bankruptcy proceeding even if it is a contingent claim. A “contingent claim is ‘a claim which may or may not ever ripen into a debt, according as some future event does or does not happen’” (*Peters v. Remington*, 2004 ABCA

pour satisfaire à toutes ses obligations diverses. Et, pour autant qu’il y ait un conflit d’application entre le régime de réglementation de l’Alberta et la *LFI*, ou que le régime de réglementation de l’Alberta entrave la réalisation de l’objet de la *LFI*, la doctrine de la prépondérance commande que la *LFI* l’emporte.

B. *Les dispositions applicables de la Loi sur la faillite et l’insolvabilité*

[32] À ce stade-ci, je tiens simplement à souligner les articles de la *LFI* qui sont en cause dans le présent pourvoi. Ce sont ces articles qui détermineront si la doctrine de la prépondérance s’applique. J’analyserai plus en détail ci-après les objets de la *LFI* ainsi que les différentes questions soulevées par l’art. 14.06.

[33] Le concept central de la *LFI* est celui d’une « réclamation prouvable en matière de faillite ». Plusieurs dispositions de la *LFI* servent de fondement pour circonscrire la portée des réclamations prouvables. La première est la définition que l’on trouve à l’art. 2 :

réclamation prouvable en matière de faillite ou réclamation prouvable Toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l’autorité de la présente loi par un créancier.

[34] Le terme « créancier » est défini à l’art. 2 comme une « [p]ersonne titulaire d’une réclamation prouvable à ce titre sous le régime de la présente loi ».

[35] La définition de « réclamation prouvable » se termine au par. 121(1) :

Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d’une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

[36] Une réclamation peut être prouvable dans une procédure de faillite même s’il s’agit d’une réclamation éventuelle. Une [TRADUCTION] « réclamation éventuelle est “une réclamation qui peut ou non se transformer en une créance, selon qu’un événement

5, 49 C.B.R. (4th) 273, at para. 23, quoting *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276 (Man. K.B.), at p. 281). Sections 121(2) and 135(1.1) provide guidance on when a contingent claim will be a provable claim:

121 (2) The determination whether a contingent or unliquidated claim is a provable claim and the valuation of such a claim shall be made in accordance with section 135.

...

135 (1.1) The trustee shall determine whether any contingent claim or unliquidated claim is a provable claim, and, if a provable claim, the trustee shall value it, and the claim is thereafter, subject to this section, deemed a proved claim to the amount of its valuation.

[37] In *Newfoundland and Labrador v. Abitibi-Bowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (“*Abitibi*”), at para. 26, this Court interpreted the foregoing provisions of the *BIA* and articulated a three-part test for determining when an environmental obligation imposed by a regulator will be a provable claim for the purposes of the *BIA* and the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“*CCAA*”):

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original.]

[38] I will address the *Abitibi* test in greater detail below.

[39] Once bankruptcy has been declared, creditors of the bankrupt must participate in one collective bankruptcy proceeding if they wish to enforce their provable claims. Section 69.3(1) of the *BIA* thus provides for an automatic stay of enforcement of provable claims outside the bankruptcy proceeding, effective as of the first day of bankruptcy.

futur se produit ou non” » (*Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 B.C.R. (4th) 273, par. 23, citant *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276, (B.R. Man.), p. 281. Les paragraphes 121(2) et 135(1.1) donnent des indications sur le moment où une réclamation éventuelle deviendra une réclamation prouvable :

121 (2) La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l’article 135.

...

135 (1.1) Le syndic décide si une réclamation éventuelle ou non liquidée est une réclamation prouvable et, le cas échéant, il l’évalue; sous réserve des autres dispositions du présent article, la réclamation est dès lors réputée prouvée pour le montant de l’évaluation.

[37] Dans l’arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), par. 26, notre Cour a interprété les dispositions précédentes de la *LFI* et a formulé un critère tripartite afin de décider quand une obligation environnementale imposée par un organisme de réglementation sera une réclamation prouvable pour l’application de la *LFI* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« *LACC* ») :

Premièrement, on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d’attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l’original.]

[38] J’aborderai le critère de l’arrêt *Abitibi* plus en détail ci-dessous.

[39] Une fois la faillite déclarée, les créanciers du failli doivent participer à l’unique procédure collective de faillite s’ils souhaitent faire valoir leurs réclamations prouvables. Le paragraphe 69.3(1) de la *LFI* prévoit donc une suspension automatique de l’exécution des réclamations prouvables en dehors de la procédure de faillite, à compter du premier jour de la faillite.

[40] The *BIA* establishes a comprehensive priority scheme for the satisfaction of the provable claims asserted against the bankrupt in the collective proceeding. Section 141 sets out the general rule, which is that all creditors rank equally and share rateably in the bankrupt's assets. However, the rule set out in s. 141 applies "[s]ubject to [the *BIA*]". Section 136(1) lists the claims of preferred creditors and the order of priority for their payment. It also states that this order of priority is "[s]ubject to the rights of secured creditors". Under s. 69.3(2), the stay of proceedings does not prevent secured creditors from realizing their security interest. The *BIA* therefore sets out a priority scheme for paying claims provable in bankruptcy, with secured creditors being paid first, preferred creditors second and unsecured creditors last (see *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at paras. 32-35).

[41] Essential to this appeal is s. 14.06 of the *BIA*, which deals with various environmental matters in the bankruptcy context. I will now reproduce s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the two portions of the s. 14.06 scheme that are directly implicated in this appeal. The balance of s. 14.06 can be found in the appendix at the conclusion of these reasons.

[42] Section 14.06(2) reads as follows:

(2) Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

(a) before the trustee's appointment; or

(b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

[40] La *LFI* établit un régime de priorité complet pour l'acquittement des réclamations prouvables présentées contre le failli dans la procédure collective. L'article 141 énonce la règle générale, à savoir que tous les créanciers ont un rang égal et une part proportionnelle des biens du failli. Toutefois, la règle énoncée à l'art. 141 s'applique « [s]ous réserve des autres dispositions de [la *LFI*] ». Le paragraphe 136(1) énumère les réclamations des « créanciers privilégiés » et fixe l'ordre de priorité dans lequel ils doivent recevoir leur paiement. Cet ordre établi par le par. 136(1) l'est « [s]ous réserve des droits des créanciers garantis ». Selon le par. 69.3(2), la suspension des procédures n'empêche pas les créanciers garantis de réaliser leur garantie. La *LFI* instaure donc un régime de priorité pour le versement des réclamations prouvables en matière de faillite, les créanciers garantis étant payés en premier, les créanciers privilégiés en deuxième et les créanciers non garantis en dernier (voir *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 32-35).

[41] L'article 14.06 de la *LFI*, qui traite de diverses questions environnementales dans le contexte de la faillite, est essentiel pour statuer sur le présent pourvoi. Je vais maintenant reproduire les par. 14.06(2) et 14.06(4), les deux parties du régime prévu à l'art. 14.06 qui sont directement en cause dans le présent pourvoi. Le reste de l'art. 14.06 se trouve en annexe à la fin des présents motifs.

[42] Voici le texte du par. 14.06(2) :

(2) Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

[43] Section 14.06(4) reads as follows:

(4) Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

(a) if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

(i) complies with the order, or

(ii) on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

(b) during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

(i) the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

(ii) the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

(c) if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

[44] As I will discuss, a main point of contention between the parties is the very different interpretations they ascribe to s. 14.06(4) of the *BIA*. I note that s. 14.06(4)(a)(ii), which is relied upon by *GTL*, refers to a trustee who “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”.

[43] Voici le texte du par. 14.06(4) :

(4) Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, dérogé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement et touchant un bien visé par une faillite, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l’ordonnance :

a) si, dans les dix jours suivant l’ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l’alinéa b) :

(i) il s’y conforme,

(ii) il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l’ordonnance, tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit;

b) pendant la durée de la suspension de l’ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l’ordonnance visée à l’alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur :

(i) soit par le tribunal ou l’autorité qui a compétence relativement à l’ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

(ii) soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d’évaluer les conséquences économiques du respect de l’ordonnance;

c) si, avant que l’ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s’en était dessaisi.

[44] Comme je l’expliquerai, un point de discordance important entre les parties tient aux interprétations fort différentes qu’elles donnent au par. 14.06(4) de la *LFI*. Je remarque que le sous-al. 14.06(4)a(ii), sur lequel s’appuie *GTL*, parle du syndic qui « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose

The word “disclaim” is used in these reasons, as it has been throughout this litigation, as a shorthand for these terms.

[45] I turn now to a brief discussion of the events of the Redwater bankruptcy.

C. *The Events of the Redwater Bankruptcy*

[46] Redwater was a publicly traded oil and gas company. It was first granted licences by the Regulator in 2009. On January 31 and August 19, 2013, ATB advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater’s present and after-acquired property. ATB lent funds to Redwater with full knowledge of the end-of-life obligations associated with its assets. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Upon application by ATB, GTL was appointed receiver for Redwater on May 12, 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million.

[47] Upon being advised of the receivership, the Regulator sent GTL a letter dated May 14, 2015, setting out its position. The Regulator noted that the *OGCA* and the *Pipeline Act* included both receivers and trustees in the definition of “licensee”. The Regulator stated that it was not a creditor of Redwater and that it was not asserting a “provable claim in the receivership”. Accordingly, notwithstanding the receivership, Redwater remained obligated to comply with all regulatory requirements, including abandonment obligations for all licensed assets. The Regulator stated that GTL was legally obligated to fulfill these obligations prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. It warned that it would not approve the transfer of any of Redwater’s licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations. It requested confirmation that GTL had taken possession of Redwater’s licensed properties and that it was taking steps to comply with all of Redwater’s regulatory obligations.

ou s’en dessaisit ». Dans les présents motifs, le mot « renoncer » sert à raccourcir ces termes, comme cela a été le cas tout au long du litige qui nous occupe.

[45] Je vais maintenant procéder à une brève analyse des faits entourant la faillite de Redwater.

C. *Les faits entourant la faillite de Redwater*

[46] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse. L’organisme de réglementation lui a octroyé ses premiers permis en 2009. Le 31 janvier et le 19 août 2013, ATB a avancé des fonds à Redwater et, en contrepartie, s’est vu accorder une sûreté sur les biens actuels et futurs de Redwater. ATB a prêté des fonds à Redwater en pleine connaissance des obligations de fin de vie associées à ses biens. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Sur demande d’ATB, GTL a été nommé séquestre de Redwater le 12 mai 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB.

[47] Après avoir été informé de la mise sous séquestre, l’organisme de réglementation a envoyé à GTL une lettre datée du 14 mai 2015 exposant sa position. L’organisme de réglementation a fait remarquer que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluaient à la fois les séquestres et les syndics dans la définition d’un « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation a déclaré qu’il n’était pas un créancier de Redwater et qu’il ne faisait pas valoir une [TRADUCTION] « réclamation prouvable dans le cadre de la mise sous séquestre ». Ainsi, malgré la mise sous séquestre, Redwater demeurait tenue de se conformer à toutes les exigences réglementaires, y compris les obligations d’abandon, pour tous les biens visés par des permis. L’organisme de réglementation a déclaré que GTL était légalement tenu de remplir ces obligations avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L’organisme de réglementation a averti qu’il n’approuverait pas le transfert de l’un ou l’autre permis de Redwater à moins d’être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s’acquitter de toutes les obligations réglementaires. Il a demandé la confirmation que GTL avait pris possession des biens de Redwater visés par des permis et qu’il prenait des mesures pour se conformer à toutes les obligations réglementaires de Redwater.

[48] At the time it ran into financial difficulties, Redwater was licensed by the Regulator for 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, all in central Alberta. The vast majority of its assets were these oil and gas assets. At the time GTL was appointed receiver, 19 of the wells and facilities were producing and the remaining 72 were inactive or spent. There were working interest participants in several of the wells and facilities. Redwater's LMR did not drop below 1.0 until after it went into receivership, so it never paid any security deposits to the Regulator.

[49] By September 2015, Redwater's LMR had dropped to 0.93. The net value of its deemed assets and its deemed liabilities was negative \$553,000. The 19 producing wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 2.85 and a deemed net value of \$4.152 million. The remaining 72 wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 0.30 and a deemed net value of negative \$4.705 million. Given that Redwater was in receivership, the Regulator's position was that it would approve the transfer of Redwater's licences only if the transfer did not cause a deterioration in its LMR.

[50] In its Second Report to the Alberta Court of Queen's Bench dated October 3, 2015, GTL explained why it had concluded that it could not meet the Regulator's requirements. GTL had concluded that the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. It viewed a sale of the non-producing wells — even if bundled with producing wells — as unlikely. If such a sale were possible, the purchase price would be reduced by the end-of-life obligations, negating the benefit to the estate. Based on this assessment, by letter dated July 3, 2015, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells (including a leaking well that was subsequently abandoned), 3 associated facilities and 12 associated

[48] À l'époque où elle a connu des difficultés financières, Redwater avait des permis délivrés par l'organisme de réglementation concernant 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, tous situés dans le centre de l'Alberta. La grande majorité de ses éléments d'actif étaient ces biens pétroliers et gaziers. Au moment de la nomination de GTL comme séquestre, 19 des puits ou installations étaient productifs, tandis que les 72 autres étaient inactifs ou taris. Il y avait des participants en participation directe dans plusieurs puits et installations. La CGR de Redwater n'est tombée en dessous de 1,0 qu'après la mise sous séquestre de celle-ci et, en conséquence, Redwater n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

[49] En septembre 2015, la CGR de Redwater avait chuté à 0,93. La valeur nette de ses biens réputés moins ses passifs réputés était égale à un montant négatif de 553 000 \$. Les 19 puits et installations productifs pour lesquels Redwater était titulaire de permis avaient une CRG de 2,85 et une valeur nette réputée de 4,152 millions de dollars. Les 72 autres puits ou installations pour lesquels Redwater était titulaire de permis auraient eu une CRG de 0,30 et une valeur nette réputée négative de 4,705 millions de dollars. Puisque Redwater était sous séquestre, l'organisme de réglementation a mentionné qu'il n'approuverait le transfert des permis de Redwater que si cela n'occasionnait pas une détérioration de sa CGR.

[50] Dans son Deuxième rapport à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta daté du 3 octobre 2015, GTL a expliqué pourquoi il avait conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation. D'après GTL, le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Il considérait comme improbable la vente des puits inexploités, même s'ils étaient regroupés avec les puits productifs. Si une telle vente était possible, le prix d'achat serait réduit au regard des obligations de fin de vie, annulant ainsi le bénéfice pour l'actif. Sur la base de cette évaluation, par lettre datée du 3 juillet 2015, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater (y compris un puits

pipelines (“Retained Assets”), and that, pursuant to para. 3(a) of the Receivership Order, it was not taking possession or control of any of Redwater’s other licensed assets (“Renounced Assets”). GTL’s position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets.

[51] In response, on July 15, 2015, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets (“Abandonment Orders”). The orders required abandonment to be carried out immediately where there were no other working interest participants and, by September 18, 2015, where there were other working interest participants. The Regulator stated that it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard and that s. 3.012(d) of the *Oil and Gas Conservation Rules* required a licensee to abandon wells or facilities so considered. In issuing the Abandonment Orders, the Regulator also relied on ss. 27 to 30 of the *OGCA* and ss. 23 to 26 of the *Pipeline Act*. If the Abandonment Orders were not complied with, the Regulator threatened to abandon the assets itself and to sanction Redwater through the use of s. 106 of the *OGCA*. The Regulator further stated that, once abandonment had taken place, the surface would need to be reclaimed and reclamation certificates obtained in accordance with s. 137 of the *EPEA*.

[52] On September 22, 2015, the Regulator and the OWA filed an application for a declaration that GTL’s renunciation of the Renounced Assets was void, an order requiring GTL to comply with the Abandonment Orders, and an order requiring GTL to “fulfill the statutory obligations as licensee in relation to the abandonment, reclamation and remediation” of all of Redwater’s licensed properties (A.R., vol. II, at p. 41). The Regulator did not seek to hold GTL

qui fuyait et qui a été abandonné par la suite), ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu’en vertu du par. 3a) de l’ordonnance de mise sous séquestre, il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d’actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l’objet de la renonciation »). Selon GTL, il n’était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l’objet de la renonciation.

[51] Le 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l’exploitation des biens faisant l’objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d’abandon »). Les ordonnances exigeaient que l’abandon soit effectué sur-le-champ dans les cas où il n’y avait pas d’autres participants en participation directe, et, au plus tard le 18 septembre 2015, dans ceux où il y avait d’autres participants en participation directe. L’organisme de réglementation a déclaré qu’il considérait les biens faisant l’objet de la renonciation comme un danger pour l’environnement et la sécurité, et que l’al. 3.012(d) des *Oil and Gas Conservation Rules* obligeait le titulaire de permis à abandonner ces puits ou installations. Lorsqu’il a rendu les ordonnances d’abandon, l’organisme de réglementation s’est également fondé sur les art. 27 à 30 de l’*OGCA* et sur les art. 23 à 26 de la *Pipeline Act*. Si les ordonnances d’abandon n’étaient pas respectées, l’organisme de réglementation menaçait d’effectuer lui-même le processus d’abandon des biens et de sanctionner Redwater par l’application de l’art. 106 de l’*OGCA*. L’organisme a ajouté qu’une fois qu’il y avait eu abandon, la surface devait être remise en état et il fallait obtenir des certificats de remise en état conformément à l’art. 137 de l’*EPEA*.

[52] Le 22 septembre 2015, l’organisme de réglementation et l’OWA ont déposé une demande en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que l’abandon par GTL des biens faisant l’objet de la renonciation était nul, une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, de même qu’une ordonnance enjoignant à GTL de [TRADUCTION] « remplir les obligations légales en tant que titulaire de permis concernant l’abandon,

liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application on October 5, 2015, seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets. GTL sought a court order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or any outstanding debts owed by Redwater to the Regulator. GTL did not seek to foreclose the possibility that the Regulator might have some other valid reason to reject a proposed transfer.

[53] A bankruptcy order was issued for Redwater on October 28, 2015, and GTL was appointed as trustee. GTL sent another letter to the Regulator on November 2, 2015, this time invoking s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets. The Abandonment Orders remain outstanding.

D. *Judicial History*

(1) Court of Queen’s Bench of Alberta

[54] The chambers judge concluded that s. 14.06 of the *BIA* was designed to permit trustees to disclaim property where this was a rational economic decision in light of the environmental condition affecting the property. Personal liability of the trustee was not a condition precedent to the power to disclaim. The chambers judge accordingly found an operational conflict between s. 14.06 of the *BIA* and the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. Under s. 14.06 of the *BIA*, GTL could renounce assets and not be responsible for the associated environmental obligations. However, under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, GTL could not renounce licensed assets because the definition of “licensee”

la remise en état et la décontamination » de tous les biens de Redwater visés par des permis (A.R., vol. II, p. 41). L’organisme de réglementation n’a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l’actif de Redwater. Le 5 octobre 2015, GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l’autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l’objet de la renonciation. GTL a demandé au tribunal de rendre une ordonnance interdisant à l’organisme de réglementation d’empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d’abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l’objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l’organisme de réglementation. GTL n’a pas cherché à exclure la possibilité que l’organisme de réglementation ait un autre motif valable de rejeter un transfert proposé.

[53] Le 28 octobre 2015, une ordonnance de faillite a été rendue à l’égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a envoyé une autre lettre à l’organisme de réglementation le 2 novembre 2015, dans laquelle il invoquait cette fois le sous-al. 14.06(4)a)(ii) de la *LFI* à l’égard des biens faisant l’objet de la renonciation. Les ordonnances d’abandon sont toujours pendantes.

D. *Historique judiciaire*

(1) La Cour du Banc de la Reine de l’Alberta

[54] Le juge siégeant en cabinet a conclu que l’art. 14.06 de la *LFI* visait à permettre aux syndics de renoncer à un bien lorsqu’il s’agissait d’une décision économique rationnelle compte tenu du fait lié à l’environnement et touchant le bien. La responsabilité personnelle du syndic n’était pas une condition préalable au pouvoir de renonciation. Le juge siégeant en cabinet a donc conclu à un conflit d’application entre l’art. 14.06 de la *LFI* et la définition de « titulaire de permis » que l’on trouve dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. En vertu de l’art. 14.06 de la *LFI*, GTL pouvait renoncer aux biens et ne pas être responsable des obligations environnementales qui y étaient associées. Cependant, aux termes de l’*OGCA*

included receivers and trustees, so GTL remained liable for environmental obligations.

[55] Applying the test from *Abitibi*, the chambers judge concluded that, although in a “technical sense” it was not sufficiently certain that the Regulator or the OWA would carry out the Abandonment Orders and assert a monetary claim to have its costs reimbursed, the situation met what was intended by the Court in *Abitibi* because the Abandonment Orders were “intrinsicly financial” (para. 173). Forcing GTL, as a “licensee”, to comply with the Abandonment Orders would therefore frustrate the *BIA*’s overall purpose of equitable distribution of the bankrupt’s assets, as the Regulator’s claim would be given a super priority to which it was not entitled, ahead of the claims of secured creditors. It would also frustrate the purpose of s. 14.06, by which Parliament had legislated as to environmental claims in bankruptcy and had specifically chosen not to give them a super priority. The conditions imposed by the Regulator on transfers of the licences for the Retained Assets further frustrated s. 14.06 by including the Renounced Assets in the calculation for determining the approval of a sale.

[56] The chambers judge approved the sale procedure proposed by GTL. He declared that the *OGCA* and the *Pipeline Act* were inoperative to the extent that they conflicted with the *BIA* by deeming GTL to be the “licensee” of the Renounced Assets; that GTL was entitled to disclaim the Renounced Assets pursuant to s. 14.06(4)(a)(ii) and (c), and was not subject to any obligations in relation to those assets; that the Abandonment Orders were inoperative to the extent that they required GTL to comply or to provide security deposits; and that Directive 006 was inoperative to the extent it conflicted with s. 14.06 of the *BIA*. Lastly, he declared that the Regulator, in exercising its discretion to approve a transfer of the

et de la *Pipeline Act*, GTL ne pouvait renoncer aux biens visés par des permis parce que la définition de « titulaire de permis » comprenait le séquestre et le syndic, si bien que GTL demeurerait responsable des obligations environnementales.

[55] Appliquant le critère de l’arrêt *Abitibi*, le juge siégeant en cabinet a conclu que, bien qu’au [TRANSDUCTION] « sens technique », il n’était pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation ou l’OWA exécuteraient les ordonnances d’abandon et feraient valoir une réclamation pécuniaire pour obtenir le remboursement de leurs frais, la situation répondait à l’intention de la Cour dans *Abitibi* car les ordonnances d’abandon étaient « intrinsèquement financières » (par. 173). Forcer GTL en tant que « titulaire de permis » à se conformer aux ordonnances d’abandon irait donc à l’encontre de l’objectif global de la *LFI* de partage équitable des biens du failli, puisque l’organisme de réglementation se verrait accorder, pour sa réclamation, une superpriorité à laquelle il n’avait pas droit, avant les réclamations des créanciers garantis. Cela entraverait aussi la réalisation de l’objet de l’art. 14.06, par lequel le Parlement a légiféré sur les réclamations environnementales en cas de faillite et a expressément fait le choix de ne pas leur accorder une superpriorité. Les conditions imposées par l’organisme de réglementation sur les transferts de permis relatifs aux biens conservés ont contrecarré davantage l’article 14.06 en incluant les biens faisant l’objet de la renonciation dans le calcul pour décider de l’approbation d’une vente.

[56] Le juge siégeant en cabinet a approuvé la procédure de vente proposée par GTL. Il a déclaré que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* étaient inopérantes dans la mesure où elles entraient en conflit avec la *LFI*, en considérant GTL comme le « titulaire des permis » relatifs aux biens faisant l’objet de la renonciation, que GTL avait le droit de renoncer à ces biens au titre du sous-al. 14.06(4)a(ii) et de l’al. 14.06(4)c), et qu’il n’était assujéti à aucune obligation à l’égard de ces biens, que les ordonnances d’abandon étaient inopérantes dans la mesure où elles obligeaient GTL à s’y conformer ou à fournir des dépôts de garantie et que la Directive 006 était inopérante dans la mesure où elle entraient en conflit avec l’art. 14.06 de la *LFI*.

licences for the Retained Assets, could not consider the Renounced Assets for the purpose of calculating Redwater's LMR before or after the transfer, nor could it consider any other issue involving the Renounced Assets.

(2) Court of Appeal of Alberta

(a) *Majority Reasons*

[57] Slatter J.A., for the majority, dismissed the appeals. He stated that the constitutional issues in the appeals were complementary to the primary issue, which was the interpretation of the *BIA*. Section 14.06 did not exempt environmental claims from the general bankruptcy regime, other than the super priority in s. 14.06(7), which would rarely, if ever, have any application to oil and gas wells. Section 14.06(4) did not “limit the power of the trustee to renounce . . . properties to those circumstances where it might be exposed to personal liability” (para. 68). Additionally, the word “order” in s. 14.06(4) had to be given a wide meaning.

[58] Slatter J.A. identified the essential issue as “whether the environmental obligations of Redwater meet the test for a provable claim” (para. 73). He agreed with the chambers judge that the third branch of the *Abitibi* test was met, but concluded that that test had been met “in both a technical and substantive way” (para. 76). The Regulator's policies essentially stripped away from the bankrupt estate enough value to meet environmental obligations. Requiring the depositing of security, or diverting value from the bankrupt estate, clearly met the standard of “certainty”. The Regulator's policies required that the full value of the bankrupt's assets be applied first to environmental liabilities, creating a super priority for environmental claims. Slatter J.A. concluded that, “[n]otwithstanding their intended effect as conditions of licensing, the Regulator's policies [had] a direct effect on property, priorities, and the Trustee's right to renounce

Enfin, il a déclaré que l'organisme de réglementation, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'approuver un transfert des permis relatifs aux biens conservés, ne pouvait pas tenir compte des biens faisant l'objet de la renonciation pour le calcul de la CGR de Redwater, avant ou après le transfert, ni tenir compte de toute autre question liée aux biens faisant l'objet de la renonciation.

(2) La Cour d'appel de l'Alberta

a) *Les motifs majoritaires*

[57] Le juge Slatter, au nom des juges majoritaires, a rejeté les appels. Il a déclaré que les questions constitutionnelles des appels étaient complémentaires à la question principale, l'interprétation de la *LFI*. L'article 14.06 n'a pas soustrait les réclamations environnementales au régime général de faillite, à l'exception de la superpriorité prévue au par. 14.06(7), qui s'appliquerait rarement, voire jamais, aux puits de pétrole et de gaz. Le paragraphe 14.06(4) n'a pas [TRADUCTION] « limité le pouvoir du syndic de renoncer [. . .] aux biens dans des circonstances où il pourrait s'exposer à une responsabilité personnelle » (par. 68). En outre, il fallait donner un sens large au mot « ordonnance » qui figure au par. 14.06(4).

[58] Le juge Slatter a décidé que la question essentielle était de savoir [TRADUCTION] « si les obligations environnementales de Redwater satisf[aisaient] au critère de la réclamation prouvable » (par. 73). Il était d'accord avec le juge siégeant en cabinet quant au respect du troisième volet du critère d'*Abitibi*, mais il a conclu que ce critère avait été respecté « tant sur le plan technique que sur le fond » (par. 76). Les politiques de l'organisme de réglementation ont essentiellement privé l'actif du failli d'une valeur suffisante pour respecter les obligations environnementales. Exiger le dépôt d'une garantie, ou détourner la valeur de l'actif du failli, répond clairement à la norme de « certitude ». Les politiques de l'organisme de réglementation exigeaient que la pleine valeur des biens du failli soit d'abord appliquée aux engagements environnementaux, créant ainsi une superpriorité pour les réclamations environnementales. Le juge Slatter a estimé que, « [n]onobstant leur effet

assets, all of which [were] governed by the *BIA*” (para. 86).

[59] In terms of constitutional analysis, Slatter J.A. concluded that the role of GTL as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act* was “in operational conflict with the provisions of the *BIA*” that exempted trustees from personal liability, allowed them to disclaim assets and established the priority of environmental claims (para. 89). It also frustrated the *BIA*’s purpose of “managing the winding up of insolvent corporations and settling the priority of claims against them” (para. 89). As such, the Regulator could not “insist that the Trustee devote substantial parts of the bankrupt estate in satisfaction of the environmental claims in priority to the claims of the secured creditor” (para. 91).

(b) *Dissenting Reasons*

[60] Martin J.A. dissented. In contrast to the majority, she stressed the constitutional dimensions of the case, in particular the need for co-operative federalism in the area of the environment, and noted that the doctrine of paramountcy should be applied with restraint. She concluded that the Regulator was not asserting a provable claim within the meaning of the *Abitibi* test. It was not enough for a regulatory order to be “intrinsically financial” for it to be a claim provable in bankruptcy (para. 185, quoting the chambers judge’s reasons, at para. 173). There was not sufficient certainty that the ordered abandonment work would be done, either by the Regulator or by the OWA, and there was “no certainty at all that a claim for reimbursement would be made” (para. 184). Martin J.A. was also of the view that the Regulator was not a creditor of Redwater — or, if it was a creditor in issuing the Abandonment Orders, it was at least not one in enforcing the conditions for the transfer of licences. The Regulator had to be able to maintain control over the transfer of licences during

prévu en tant que conditions associées aux permis, les politiques de l’organisme de réglementation ont eu un effet direct sur les biens, les priorités et le droit du Syndic de renoncer à des biens, qui étaient tous régis par la *LFI* » (par. 86).

[59] Sur le plan de l’analyse constitutionnelle, le juge Slatter a conclu que le rôle de GTL en tant que « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* était [TRADUCTION] « en conflit d’application avec les dispositions de la *LFI* » qui dégageaient les syndic de toute responsabilité personnelle, qui leur permettaient de renoncer à des biens et qui établissaient la priorité des réclamations environnementales (par. 89). Ce rôle entravait également la réalisation de l’objet de la *LFI* consistant à « gérer la liquidation des sociétés insolvables et à régler la priorité des réclamations à leur encontre » (par. 89). Ainsi, l’organisme de réglementation ne pouvait pas « insister pour que le syndic consacre une partie substantielle de l’actif du failli à l’acquittement des réclamations environnementales, par priorité sur les réclamations du créancier garanti » (par. 91).

b) *Les motifs dissidents*

[60] La juge Martin a exprimé sa dissidence. Contrairement aux juges majoritaires, elle a souligné les dimensions constitutionnelles de l’affaire, en particulier la nécessité d’un fédéralisme coopératif dans le domaine de l’environnement, et a fait remarquer que la doctrine de la prépondérance devait être appliquée avec retenue. Elle a conclu que l’organisme de réglementation ne faisait pas valoir de réclamation prouvable au sens du critère d’*Abitibi*. Il ne suffisait pas qu’une ordonnance réglementaire soit [TRADUCTION] « intrinsèquement financière » pour qu’il s’agisse d’une réclamation prouvable en matière de faillite (par. 185, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Il n’était pas suffisamment certain que les travaux d’abandon ordonnés soient accomplis, soit par l’organisme de réglementation soit par l’OWA, et il n’y avait « aucune certitude qu’une demande de remboursement soit présentée » (par. 184). La juge Martin estimait elle aussi que l’organisme de réglementation n’était pas un créancier de Redwater — ou, s’il était un créancier au moment de rendre les ordonnances

a bankruptcy, and there was no reason why such regulatory requirements could not coexist with the distribution of the bankrupt's estate.

[61] With regard to s. 14.06, Martin J.A. accepted the Regulator's argument that s. 14.06(4) allowed a trustee to renounce real property in order to avoid personal liability but did not prevent the assets of the bankrupt estate from being used to comply with environmental obligations. However, she went beyond this. In her view, s. 14.06(4) to (8) were enacted together as a statutory compromise. Martin J.A. concluded that a trustee's power to disclaim assets under s. 14.06 simply had no applicability to Alberta's regulatory regime. The ability to renounce under s. 14.06(4) had to be read in conjunction with the other half of the compromise — the Crown's super priority over the debtor's real property established by s. 14.06(7). Licence conditions were not the sort of "order" contemplated by s. 14.06(4), nor were licences the kind of "real property" contemplated by that provision. The balance struck by s. 14.06 was not effective when there was no "real property of the debtor" in which the Crown could take a super priority (para. 210).

[62] As there was no entitlement under the *BIA* to renounce the end-of-life obligations imposed by Alberta's regulatory regime, there was no operational conflict in enforcing those obligations under provincial law. Nor was there any frustration of purpose. The Regulator was not asserting any claims provable in bankruptcy: "The continued application of [Alberta's] regulatory regime following bankruptcy did not determine or reorder priorities among creditors, but rather value[d] accurately the assets available for distribution" (para. 240).

d'abandon, il ne l'était pas dans l'application des conditions de transfert des permis. L'organisme de réglementation devait être en mesure de conserver la maîtrise du transfert des permis pendant une faillite, et il n'y avait aucune raison pour que de telles exigences réglementaires ne puissent pas coexister avec le partage de l'actif du failli.

[61] En ce qui concerne l'article 14.06, la juge Martin a retenu l'argument de l'organisme de réglementation selon lequel le par. 14.06(4) permettait à un syndic de renoncer aux biens réels afin d'éviter d'engager sa responsabilité personnelle, mais n'empêchait pas que l'on se serve des éléments de l'actif du failli pour se conformer aux obligations environnementales. Cependant, elle est allée plus loin. Selon elle, les par. 14.06(4) à (8) ont été adoptés ensemble à titre de compromis d'ordre législatif. La juge Martin a conclu que le pouvoir du syndic de renoncer aux biens en vertu de l'art. 14.06 n'était tout simplement pas applicable dans le régime de réglementation de l'Alberta. La faculté de renoncer en vertu du par. 14.06(4) devait être interprétée en corrélation avec l'autre moitié du compromis, la superpriorité de la Couronne sur les biens réels du débiteur établie par le par. 14.06(7). Les conditions relatives aux permis n'étaient pas le genre d'« ordonnance » envisagé par le par. 14.06(4), ni les permis le genre de « bien réel » envisagé par cette disposition. L'équilibre atteint par l'art. 14.06 n'était pas solide lorsqu'il n'y avait pas de [TRADUCTION] « bien réel du débiteur » à l'égard duquel la Couronne pouvait prendre une superpriorité (par. 210).

[62] Comme il n'y avait aucun droit, aux termes de la *LFI*, de renoncer aux obligations de fin de vie imposées par le régime de réglementation [de l'Alberta], aucun conflit d'application ne résultait de l'exécution de ces obligations sous le régime du droit provincial. Et il n'existait pas non plus d'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. L'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite : [TRADUCTION] « L'application continue du régime de réglementation [de l'Alberta] après la faillite n'a pas fixé ou réarrangé les priorités parmi les créanciers, mais a plutôt donné lieu à une évaluation juste des biens pouvant être répartis » (par. 240).

III. Analysis

A. *The Doctrine of Paramountcy*

[63] As I have explained, Alberta legislation grants the Regulator wide-ranging powers to ensure that companies that have been granted licences to operate in the Alberta oil and gas industry will safely and properly abandon oil wells, facilities and pipelines at the end of their productive lives and will reclaim their sites. GTL seeks to avoid being subject to two of those powers: the power to order Redwater to abandon the Renounced Assets and the power to refuse to allow a transfer of the licences for the Retained Assets due to unmet LMR requirements. There is no doubt that these are valid regulatory powers granted to the Regulator by valid Alberta legislation. GTL seeks to avoid their application during bankruptcy by virtue of the doctrine of federal paramountcy, which dictates that the Alberta legislation empowering the Regulator to use the powers in dispute in this appeal will be inoperative to the extent that its use of these powers during bankruptcy conflicts with the *BIA*.

[64] The issues in this appeal arise from what has been termed the “untidy intersection” of provincial environmental legislation and federal insolvency legislation (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, at para. 8). Paramountcy issues frequently arise in the insolvency context. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws. However, s. 72(1) of the *BIA* confirms that, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails (see *Moloney*, at para. 40). In other words, bankruptcy is carved out from property and civil rights but remains conceptually part of it. Valid provincial legislation of general application continues to apply in bankruptcy until Parliament legislates pursuant to its exclusive jurisdiction in relation to bankruptcy and insolvency. At that point,

III. Analyse

A. *La doctrine de la prépondérance fédérale*

[63] Comme je l’ai expliqué, la législation albertaine accorde à l’organisme de réglementation des pouvoirs étendus pour s’assurer que les sociétés qui ont obtenu des permis d’exploitation dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta abandonneront, de façon appropriée et sécuritaire, les puits de pétrole, installations et pipelines à la fin de leur vie productive, et remettront en état leurs sites. GTL cherche à éviter d’être assujéti à deux de ces pouvoirs : celui d’ordonner à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et celui de refuser de permettre le transfert des permis relatifs aux biens conservés à cause du non-respect des exigences relatives à la CGR. Il s’agit là sans aucun doute de pouvoirs réglementaires valables accordés à l’organisme de réglementation par une loi albertaine valide. GTL cherche à éviter leur application au cours de la faillite en invoquant la doctrine de la prépondérance fédérale, selon laquelle la loi de l’Alberta habilitant l’organisme de réglementation à utiliser les pouvoirs qui sont en litige dans le cadre du présent pourvoi est inopérante dans la mesure où son exercice de ces pouvoirs pendant la faillite entre en conflit avec la *LFI*.

[64] Les questions en litige dans le présent pourvoi découlent de ce qu’on a appelé [TRADUCTION] l’« intersection désordonnée » de la législation provinciale sur l’environnement et de la législation fédérale sur l’insolvabilité (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, par. 8). Les questions de prépondérance se posent souvent dans le contexte de l’insolvabilité. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l’application continue des lois provinciales. Toutefois, le par. 72(1) de la *LFI* confirme qu’en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l’emporte (voir *Moloney*, par. 40). En d’autres termes, la faillite est issue de la propriété et des droits civils, mais elle en fait toujours partie conceptuellement. Les lois provinciales valides d’application générale continuent de s’appliquer dans le domaine de la faillite jusqu’à ce

the provincial law becomes inoperative to the extent of the conflict (see *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 3).

[65] Over time, two distinct forms of conflict have been recognized. The first is *operational conflict*, which arises where compliance with both a valid federal law and a valid provincial law is impossible. Operational conflict arises “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’” (*Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 18, quoting *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191). The second is *frustration of purpose*, which occurs where the operation of a valid provincial law is incompatible with a federal legislative purpose. The effect of a provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does “not entail a direct violation of the federal law’s provisions” (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 73). The party relying on frustration of purpose “must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose” (*Lemare*, at para. 26, quoting *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at para. 66).

[66] Under both branches of paramountcy, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. This burden is not an easy one to satisfy, as the doctrine of paramountcy is to be applied with restraint. Conflict must be defined narrowly so that each level of government may act as freely as possible within its respective sphere of constitutional authority. “[H]armonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured over an interpretation that results in incompatibility . . . [i]n the absence of ‘very clear’ statutory language to the contrary” (*Lemare*, at paras. 21 and 27). “It is presumed that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (*Moloney*, at para. 27). As this Court found in *Lemare*, at paras. 22-23, the application of the

que le Parlement légifère en vertu de sa compétence exclusive en matière de faillite et d’insolvabilité. La loi provinciale devient alors inopérante dans la mesure du conflit (voir *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 3).

[65] Au fil du temps, deux formes distinctes de conflit ont été reconnues. La première est le *conflit d’application*, qui survient lorsqu’il est impossible de se conformer en même temps à une loi fédérale valide et à une loi provinciale valide. Il y a conflit d’application lorsqu’« une loi dit “oui” et l’autre dit “non”, de sorte que “l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre” » (*Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 18, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191). La seconde est l’*entrave à la réalisation d’un objet fédéral*, qui se produit lorsque l’application d’une loi provinciale valide est incompatible avec l’objet d’une loi fédérale. L’effet d’une loi provinciale peut contrecarrer la réalisation de l’objet de la loi fédérale, « sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions » (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 73). La partie qui invoque l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral « doit d’abord établir l’objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*Lemare*, par. 26, citant *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66).

[66] Aux deux volets de la prépondérance, la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue l’existence du conflit. Il n’est pas facile de s’en acquitter, puisque la doctrine de la prépondérance doit être appliquée avec retenue. Le conflit doit être défini de façon étroite pour que chaque ordre de gouvernement puisse agir aussi librement que possible dans sa sphère de compétence constitutionnelle respective. « [L]es tribunaux doivent donner aux lois provinciale et fédérale une interprétation harmonieuse plutôt qu’une interprétation qui donne lieu à une incompatibilité [. . .] [e]n l’absence d’un texte législatif “clair” à cet effet » (*Lemare*, par. 21 et 27). « On présume que le Parlement a l’intention de faire coexister ses lois avec les lois provinciales » (*Moloney*, par. 27).

doctrine of paramountcy should also give due weight to the principle of co-operative federalism. This principle allows for interplay and overlap between federal and provincial legislation. While co-operative federalism does not impose limits on the otherwise valid exercise of legislative power, it does mean that courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation.

[67] The case law has established that the *BIA* as a whole is intended to further “two purposes: the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors and the bankrupt’s financial rehabilitation” (*Moloney*, at para. 32, citing *Husky Oil*, at para. 7). Here, the bankrupt is a corporation that will never emerge from bankruptcy. Accordingly, only the former purpose is relevant. As I will discuss below, the chambers judge also spoke of the purposes of s. 14.06 as distinct from the broader purposes of the *BIA*. This Court has discussed the purpose of specific provisions of the *BIA* in previous cases — see, for example, *Lemare*, at para. 45.

[68] GTL has proposed two conflicts between the Alberta legislation establishing the disputed powers of the Regulator during bankruptcy and the *BIA*, either of which, it says, would have provided a sufficient basis for the order granted by the chambers judge.

[69] The first conflict proposed by GTL results from the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. GTL says that s. 14.06(4) releases it from all environmental liability associated with the Renounced Assets after a valid “disclaimer” is made. But as a “licensee”, it can be required by the Regulator to satisfy all of Redwater’s statutory obligations and liabilities, which disregards the “disclaimer” of the Renounced Assets. GTL further notes the possibility that it may be held personally liable as a “licensee”. In response, the Regulator says that s. 14.06(4) is concerned primarily with protecting trustees from personal liability in relation to environmental orders, and does not affect the ongoing responsibilities of the bankrupt

Comme le conclut notre Cour aux par. 22 et 23 de l’arrêt *Lemare*, l’application de la doctrine de la prépondérance devrait également tenir dûment compte du principe du fédéralisme coopératif. Ce principe permet l’interaction ainsi que le chevauchement entre les lois fédérales et provinciales. Bien que le fédéralisme coopératif n’impose pas de limites à l’exercice par ailleurs valide du pouvoir législatif, cela signifie que les tribunaux devraient éviter de donner à l’objet de la loi fédérale une interprétation large qui le mettrait en conflit avec la loi provinciale.

[67] La jurisprudence a établi que la *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l’atteinte de « deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli » (*Moloney*, par. 32, citant *Husky Oil*, par. 7). En l’espèce, la faillie est une société qui ne s’extirpera jamais de la faillite. Donc, seul le premier objectif est pertinent. Comme je vais l’expliquer ci-dessous, le juge siégeant en cabinet a également affirmé que l’objet de l’art. 14.06 se distinguait des objets plus larges de la *LFI*. Notre Cour a analysé l’objet de certaines dispositions de la *LFI* dans des décisions antérieures (voir, par exemple, *Lemare*, par. 45).

[68] GTL a relevé deux conflits entre la législation albertaine établissant les pouvoirs contestés de l’organisme de réglementation pendant la faillite et la *LFI*, et l’un ou l’autre aurait constitué, selon lui, un fondement suffisant pour l’ordonnance rendue par le juge siégeant en cabinet.

[69] Le premier conflit avancé par GTL découle de l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » qui figure dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. GTL affirme que le par. 14.06(4) le soustrait à tout engagement environnemental associé aux biens faisant l’objet d’une « renonciation » valide. Toutefois, comme il est « titulaire de permis », l’organisme de réglementation peut l’obliger à s’acquitter de toutes les obligations et de tous les engagements légaux de Redwater, faisant ainsi abstraction de la « renonciation » aux biens en cause. GTL souligne en outre la possibilité qu’il soit tenu personnellement responsable en tant que « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation réplique que le par. 14.06(4) a pour objectif premier de mettre les syndics à l’abri de toute

estate. Thus, as long as a trustee is protected from personal liability, no conflict arises from its status as a “licensee” or from the fact that the bankrupt estate remains responsible under provincial law for the ongoing environmental obligations associated with “disclaimed” assets.

[70] The second conflict proposed by GTL is that, even if s. 14.06(4) is only concerned with a trustee’s personal liability, the Regulator’s use of its statutory powers effectively reorders the priorities in bankruptcy established by the *BIA*. Such reordering is said to be caused by the fact that the Regulator requires the expenditure of estate assets to comply with the Abandonment Orders and to discharge or secure the environmental liabilities associated with the Renounced Assets before it will approve a transfer of the licences for the Retained Assets (in keeping with the LMR requirements). These end-of-life obligations are said by GTL to be unsecured claims held by the Regulator, which cannot, under the *BIA*, be satisfied in preference over the claims of Redwater’s secured creditors. In response, the Regulator says that, on the proper application of the *Abitibi* test, these environmental regulatory obligations are not provable claims in bankruptcy. Accordingly, says the Regulator, the provincial laws requiring the Redwater estate to satisfy these obligations prior to the distribution of its assets to secured creditors do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

[71] I will consider each alleged conflict in turn.

B. *Is There a Conflict Between the Alberta Regulatory Scheme and Section 14.06 of the BIA?*

[72] As a statutory scheme, s. 14.06 of the *BIA* raises numerous interpretive issues. As noted by Martin J.A., the only matter concerning s. 14.06 on

responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales et que cette disposition n’a aucune incidence sur les responsabilités continues de l’actif du failli. Ainsi, tant qu’un syndic est à l’abri de toute responsabilité personnelle, son statut de « titulaire de permis » et le fait que l’actif d’un failli demeure responsable, aux termes du droit provincial, des obligations environnementales continues associées aux éléments le composant et faisant l’objet de la renonciation ne sont à l’origine d’aucun conflit.

[70] Le second conflit allégué par GTL est que, même si le par. 14.06(4) ne porte que la responsabilité personnelle d’un syndic, l’exercice par l’organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi réarrange de fait les priorités établies par la *LFI* en matière de faillite. Un tel réarrangement serait imputable au fait que l’organisme de réglementation exige la dépense d’éléments d’actif pour respecter les ordonnances d’abandon ainsi que pour libérer ou garantir les engagements environnementaux associés aux biens faisant l’objet de la renonciation avant d’approuver un transfert des permis liés aux biens conservés (conformément aux exigences relatives à la *CGR*). Ces obligations de fin de vie sont considérées par GTL comme étant une créance ordinaire de l’organisme de réglementation, que la *LFI* ne permet pas d’acquitter de préférence aux réclamations des créanciers garantis de Redwater. L’organisme de réglementation réplique que, si l’on applique correctement le critère d’*Abitibi*, ces obligations réglementaires environnementales ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite. En conséquence, selon l’organisme de réglementation, les lois provinciales exigeant que l’actif de Redwater satisfasse à ces obligations avant le partage, entre les créanciers garantis, des éléments dont il est composé n’entre pas en conflit avec le régime de priorité de la *LFI*.

[71] J’examinerai chacun des conflits allégués, l’un après l’autre.

B. *Y a-t-il un conflit entre le régime de réglementation albertain et l’art. 14.06 de la LFI?*

[72] En tant que régime législatif, l’art. 14.06 de la *LFI* soulève de nombreuses questions d’interprétation. Comme l’a fait remarquer la juge Martin, le seul

which all the parties to this litigation can agree is that it “is not a model of clarity” (C.A. reasons, at para. 201). Given the confusion caused by attempts to interpret s. 14.06 as a coherent scheme during this litigation, Parliament may very well wish to re-examine s. 14.06 during its next review of the *BIA*.

[73] At its core, this appeal raises the issue of whether there is a conflict between specific Alberta legislation and the *BIA*. GTL submits that there is such a conflict. It argues that, because it “disclaimed” the Renounced Assets under s. 14.06(4) of the *BIA*, it should cease to have any responsibilities, obligations or liability with respect to them. And yet, it notes, as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, it remains responsible for abandoning the Renounced Assets. Furthermore, those assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR. GTL suggests an additional conflict with s. 14.06(2) of the *BIA* based on its possible exposure, as a “licensee”, to personal liability for the costs of abandoning the Renounced Assets.

[74] I have concluded that there is no conflict. Various arguments were advanced during this appeal concerning the disparate elements of the s. 14.06 scheme. However, the provision upon which GTL in fact relies in arguing that it is entitled to avoid its responsibilities as a “licensee” under the Alberta legislation is s. 14.06(4). As I have noted, GTL and the Regulator propose very different interpretations of s. 14.06(4). However, s. 14.06(4) is clear and unambiguous when read on its own: where it is invoked by a trustee, the result is that “the trustee is not personally liable” for failure to comply with certain environmental orders or for the costs incurred by any person in carrying out the terms of such orders. The provision says nothing about the liability of the “bankrupt” or the “estate” — distinct concepts referenced many times throughout the *BIA*. Section 14.06(4), on its own wording, does not support the interpretation urged upon this Court by GTL.

point concernant l’art. 14.06 sur lequel toutes les parties au présent litige ont pu s’entendre est le fait que ce [TRADUCTION] « n’est pas un modèle de clarté » (motifs de la Cour d’appel, par. 201). Vu la confusion semée par les tentatives d’interpréter l’art. 14.06 comme un régime cohérent lors du présent litige, le Parlement pourrait fort bien vouloir réexaminer cet article durant sa prochaine étude de la *LFI*.

[73] Fondamentalement, le présent pourvoi porte sur la question de savoir s’il existe un conflit entre une loi albertaine en particulier et la *LFI*. GTL soutient que oui et affirme que, comme il a « renoncé » aux biens faisant l’objet de la renonciation en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il peut cesser d’assumer toute responsabilité ou obligation ou tout engagement à l’égard de ces biens. Pourtant, aux dires de GTL, en tant que « titulaire de permis », il reste chargé de les abandonner. De plus, ceux-ci sont toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. GTL prétend qu’il y a un autre conflit avec le par. 14.06(2) de la *LFI* du fait que sa responsabilité personnelle comme « titulaire de permis » peut être engagée relativement aux frais d’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation.

[74] J’ai conclu à l’absence de conflit. Différents arguments ont été présentés lors du pourvoi au sujet des éléments disparates du régime instauré par l’art. 14.06. Cependant, la disposition qu’invoque en fait GTL pour affirmer avoir le droit d’échapper à ses responsabilités en tant que « titulaire de permis » en application de la législation albertaine est le par. 14.06(4). Rappelons que GTL et l’organisme de réglementation proposent des interprétations fort différentes du par. 14.06(4). Toutefois, à la simple lecture de ses termes, le par. 14.06(4) est clair et sans équivoque : lorsqu’il est invoqué par un syndic, « le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle » découlant du non-respect de certaines ordonnances environnementales ou relativement aux frais engagés par toute personne exécutant ces ordonnances. La disposition ne dit rien à propos de la responsabilité du « failli » ou de l’« actif », des notions distinctes mentionnées à maintes reprises dans la *LFI*. Le texte même du par. 14.06(4) n’étaye pas l’interprétation que GTL nous exhorte à retenir.

[75] In my view, s. 14.06(4) sets out the result of a trustee's "disclaimer" of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property. Regardless of whether "disclaimer" is understood as a common law power or as a power deriving from some other statutory source, the result of a trustee's "disclaimer" of real property where an environmental order has been made in relation to that property is that the trustee is protected from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. The interpretation of s. 14.06(4) as being concerned with the personal liability of the trustee and not with the liability of the bankrupt estate is supported not only by the plain language of the section, but also by the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. Furthermore, not only is the plain meaning of the words "personally liable" clear, but the same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which specifically state that the trustee is not personally liable. In particular, in my view, it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

[76] Given that s. 14.06(4) dictates that "disclaimer" only protects trustees from personal liability, then, even assuming that GTL successfully "disclaimed" in this case, no operational conflict or frustration of purpose results from the fact that the Regulator requires GTL, as a "licensee", to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict is caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the restraint with which the doctrine of paramountcy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a "licensee" for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

[75] À mon avis, le par. 14.06(4) expose le résultat d'une « renonciation » du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien. Que l'on voit la « renonciation » comme un pouvoir reconnu par la common law ou un pouvoir découlant d'une quelconque autre source législative, la « renonciation » d'un syndic à des biens réels en réaction à une ordonnance environnementale visant ces biens dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. L'idée que le par. 14.06(4) vise la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l'actif du failli, est étayée non seulement par le texte clair de l'article, mais également par les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. De plus, non seulement le sens ordinaire des mots « responsabilité personnelle » est-il clair, mais on retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est déchargé de toute responsabilité personnelle. En particulier, il me paraît impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'un autre à la responsabilité de l'actif du failli.

[76] Comme le par. 14.06(4) dispose que la « renonciation » dégage uniquement le syndic de toute responsabilité personnelle, à supposer même que GTL ait « renoncé » avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL à titre de « titulaire de permis » qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y a aucun conflit du fait que ces biens soient toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l'organisme de réglementation n'a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable en tant que « titulaire de permis » des frais d'abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) n'est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

[77] In what follows, I will begin by interpreting s. 14.06(4) and explaining why, based on its plain wording and other relevant considerations, the provision is concerned solely with the personal liability of the trustee, and not with the liability of the bankrupt estate. I will then explain how, despite their superficial similarity, s. 14.06(4) and s. 14.06(2) have different rationales, and I will demonstrate that, on a proper understanding of the scheme crafted by Parliament, s. 14.06(4) does not affect the liability of the bankrupt estate. To conclude, I will demonstrate that there is no operational conflict or frustration of purpose between the Alberta legislation and s. 14.06 of the BIA in this case, with particular reference to the question of GTL’s protection from personal liability.

- (1) The Correct Interpretation of Section 14.06(4)
- (a) *Section 14.06(4) Is Concerned With the Personal Liability of Trustees*

[78] I have concluded that s. 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and not with the liability of the bankrupt estate. I emphasize here the well-established principle that, “[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes” (*Canadian Western Bank*, at para. 75, quoting *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 356).

[79] Section 14.06(4) says nothing about the “bankrupt estate” avoiding the applicability of valid provincial law. In drafting s. 14.06(4), Parliament could easily have referred to the liability of the bankrupt estate. Parliament chose instead to refer simply to the personal liability of a trustee. Notably, s. 14.06(7) and s. 14.06(8) both refer to a “debtor in a bankruptcy”. Parliament’s choice in this regard cannot be ignored. I agree with Martin J.A. that there is no basis on which to read the words “the trustee is not personally liable” in s. 14.06(4) as encompassing the liability of the bankrupt estate. As noted by Martin J.A., it

[77] Dans les paragraphes qui suivent, je vais d’abord interpréter le par. 14.06(4) et expliquer pourquoi, compte tenu de sa formulation claire et d’autres considérations pertinentes, la disposition ne concerne que la responsabilité personnelle du syndic, et non la responsabilité de l’actif du failli. Je vais ensuite expliquer en quoi, malgré leur similitude superficielle, la raison d’être du par. 14.06(4) diffère de celle du par. 14.06(2), et démontrer que, si l’on comprend bien le régime conçu par le Parlement, le par. 14.06(4) n’influe pas sur la responsabilité de l’actif du failli. Pour conclure, je démontrerai qu’il n’y a aucun conflit d’application ni aucune entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* dans la présente affaire, particulièrement en ce qui a trait à la protection de GTL contre toute responsabilité personnelle.

- (1) L’interprétation juste du par. 14.06(4)
- a) *Le paragraphe 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic*

[78] J’ai conclu que le par. 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic et non à la responsabilité de l’actif du failli. Je souligne ici le principe bien établi selon lequel « [c]haque fois qu’on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu’elle n’entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 75, citant *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 356).

[79] Le paragraphe 14.06(4) est muet à propos de « l’actif du failli » qui évite l’applicabilité d’une loi provinciale valide. Lorsqu’il a rédigé le par. 14.06(4), le Parlement aurait pu aisément parler de la responsabilité de l’actif du failli. Le Parlement a plutôt choisi de mentionner uniquement la responsabilité personnelle du syndic. Fait à noter, les par. 14.06(7) et (8) parlent tous deux du « débiteur ». Ce choix du Parlement ne peut être ignoré. Je conviens avec la juge d’appel Martin qu’il n’y a aucune raison de considérer que les mots « le syndic est [. . .] déchargé de toute responsabilité personnelle » figurant

is apparent from the express language chosen by Parliament that s. 14.06(4) was motivated by and aimed at concerns about the protection of trustees, not the protection of the full value of the estate for creditors. Nothing in the wording of s. 14.06(4) suggests that it was intended to extend to estate liability.

[80] The Hansard evidence leads to the same conclusion. Jacques Hains, Director, Corporate Law Policy Directorate, Department of Industry Canada, noted the following during the 1996 debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997:

The aim is to provide a better definition of the liability of insolvency professionals and practitioners in order to encourage them to accept mandates where there may be problems related to the environment. It is hoped that this will reduce the number of abandoned sites both for the benefit of the environment and the safeguard of businesses and jobs.

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:49-15:55, as cited in C.A. reasons, at para. 197.)

Several months later, Mr. Hains stated:

What Parliament tried to do in 1992 was to provide a relief to insolvency practitioners . . . because they were at risk when they accepted a mandate to liquidate an insolvent business. Under environmental laws, therefore, they could have been subject to personal liability to clean up the environment. I am speaking of personal liability here, meaning “out of their own pockets.”

(*Proceedings of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 15)

Mr. Hains proceeded to explain how the 1997 amendments were intended to improve on the 1992 reforms to the *BIA* that had included the original version of s. 14.06(2) (as discussed further below), but he gave

au par. 14.06(4) visent la responsabilité de l’actif du failli. Comme l’a signalé la juge Martin, il ressort des termes exprès choisis par le Parlement que le 14.06(4) découlait du souci de protéger les syndics et se voulait une réponse à ce souci, et non de protéger la pleine valeur de l’actif au bénéfice des créanciers. Le texte du par. 14.06(4) ne porte aucunement à croire qu’il devait s’étendre à la responsabilité de l’actif.

[80] Les débats parlementaires mènent à la même conclusion. Jacques Hains, directeur de la Direction de la politique des lois commerciales au ministère d’Industrie Canada, a souligné ce qui suit pendant les débats tenus en 1996 avant l’adoption du par. 14.06(4) l’année suivante :

L’objectif est de mieux définir la responsabilité des professionnels de l’insolvabilité, des praticiens de façon à les encourager à accepter des mandats où il pourrait peut-être y avoir des problèmes en matière d’environnement, de façon à réduire le nombre de sites abandonnés au pays, pour le bénéfice de l’environnement et la sauvegarde des entreprises et des emplois qui en dépendent.

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996, entre 15 h 49 et 15 h 55, cité dans les motifs de la Cour d’appel, par. 197.)

Plusieurs mois plus tard, M. Hains a mentionné que :

[L]es dispositions [ont été] adoptées par le Parlement en 1992 en vue d’alléger le fardeau de ceux qui travaillent dans le domaine de l’insolvabilité [. . .] parce que le mandat de liquider une entreprise insolvable leur impose des risques. En vertu du droit environnemental, par conséquent, ils auraient pu être tenus personnellement responsables d’un accident environnemental et obligés de verser les dommages-intérêts.

(*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 16)

M. Hains a ensuite expliqué en quoi les modifications de 1997 visaient à améliorer la réforme de la *LFI* en 1992 qui comprenait la première version du par. 14.06(2) (comme nous le verrons plus loin), mais

no indication that the focus had somehow shifted away from a trustee's "personal liability".

[81] Prior to the enactment of the 1997 amendments, G. Marantz, Legal Advisor to the Department of Industry Canada, noted that they were intended to "provide the trustee with protection from being chased with deep-pocket liability" (Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996, at 17:15, as cited in C.A. reasons, at para. 198). I agree with the Regulator that the legislative debates give no hint of any intention by Parliament to immunize bankrupt estates from environmental liabilities. The notion that s. 14.06(4) was aimed at encouraging trustees in bankruptcy to accept mandates, and not at limiting estate liability, is further supported by the fact that the provision was inserted under the general heading "Appointment and Substitution of Trustees".

[82] Furthermore, in drafting s. 14.06(4), Parliament chose to use exactly the same concept it had used earlier in s. 14.06(2): by their express wording, where either provision applies, a trustee is not "personally liable". This cannot have been an oversight given that s. 14.06(4) was added to the *BIA* some five years after the enactment of s. 14.06(2). Since both provisions deal expressly with the protection of trustees from being "personally liable", it is very difficult to accept that they could be concerned with different kinds of liability. By their wording, s. 14.06(2) and s. 14.06(4) are clearly both concerned with the same concept. Indeed, if one interprets s. 14.06(4) as extending to estate liability, then there is no principled reason not to interpret s. 14.06(2) in the same way. However, it is undisputed that this was not Parliament's intention in enacting s. 14.06(2).

[83] Similarly, Parliament has also chosen to use the same concept found in both s. 14.06(4) and s. 14.06(2) in a third part of the 14.06 scheme, namely s. 14.06(1.2). This provision states that a trustee carrying on the business of a debtor or continuing the employment of a debtor's employees is

il n'a pas laissé entendre que l'accent n'était plus mis sur la « responsabilité personnelle » du syndic.

[81] Avant l'adoption des modifications de 1997, Gordon Marantz, conseiller juridique au ministère d'Industrie Canada, a fait remarquer qu'elles visaient à « empêcher le syndic d'être poursuivi pour de fortes sommes » (Comité permanent de l'industrie, *Témoignages*, n° 21, 2^e sess., 35^e lég., 25 septembre 1996, à 17 h 15, cité dans les motifs de la Cour d'appel, par. 198)). Je conviens avec l'organisme de réglementation que les débats législatifs ne donnent aucun indice d'une intention du Parlement de mettre les biens des faillis à l'abri de toute responsabilité environnementale. L'idée que le par. 14.06(4) avait pour objectif d'inciter les syndics de faillite à accepter des mandats, et non de limiter la responsabilité de l'actif, est étayée davantage par l'insertion de la disposition sous la rubrique générale « Nomination et remplacement des syndics ».

[82] De plus, au moment de rédiger le par. 14.06(4), le Parlement a décidé d'utiliser la même notion qu'il avait employé précédemment au par. 14.06(2) : de par leur libellé explicite, lorsque l'une ou l'autre disposition s'applique, le syndic est dégagé de toute « responsabilité personnelle ». Il ne peut s'agir d'une erreur, car le par. 14.06(4) a été inséré dans la *LFI* quelque cinq ans après l'adoption du par. 14.06(2). Puisque les deux dispositions visent expressément à protéger les syndics contre toute « responsabilité personnelle », il est très difficile d'accepter qu'elles puissent concerner différents types de responsabilité. D'après leurs termes, le par. 14.06(2) et le par. 14.06(4) traitent manifestement du même concept. En effet, si l'on considère que le par. 14.06(4) s'étend à la responsabilité de l'actif, il n'y a aucune raison de principe de ne pas donner la même interprétation au par. 14.06(2). Toutefois, personne ne conteste que ce n'était pas l'intention qu'avait le Parlement au moment d'adopter le par. 14.06(2).

[83] Dans le même ordre d'idées, le Parlement a aussi choisi d'utiliser la même notion figurant aux par. 14.06(4) et 14.06(2) dans une troisième partie du régime établi par l'art. 14.06, soit le par. 14.06(1.2). Selon cette disposition, le syndic qui continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur ou lui succède

not “personally liable” in respect of certain enumerated liabilities, including as a successor employer. Although this provision is not directly raised in this litigation, by its own terms, it clearly does not and cannot refer to the liability of the bankrupt estate. Again, it is difficult to conceive of how Parliament could have specified that a trustee is not “personally liable”, using the ordinary, grammatical sense of that phrase, in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), but then intended the phrase to be read in a completely different and illogical manner in s. 14.06(4). All three provisions refer to the personal liability of a trustee, and all three must be interpreted consistently. Indeed, I note that the concept of a trustee being “not personally liable” is also used consistently in other parts of the *BIA* unrelated to the s. 14.06 scheme — see, for example, s. 80 and s. 197(3).

[84] This interpretation of s. 14.06(4) is also bolstered by the French wording of s. 14.06. The French versions of both s. 14.06(2) and s. 14.06(4) refer to a trustee’s protection from personal liability “*ès qualités*”. This French expression is defined by *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 2001) dictionary as referring to someone acting “*à cause d’un titre, d’une fonction particulière*”, which, in English, would mean acting by virtue of a title or specific role. The *Robert & Collins* dictionary (online) translates “*ès qualités*” as in “one’s official capacity”. In using this expression in s. 14.06(4), Parliament is therefore stating that, where “disclaimer” properly occurs, a trustee, in its capacity as trustee, for orders to remedy any environmental condition or damage affecting the “disclaimed” property. These provisions are clearly not concerned with the concept of estate liability. The French versions of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) thus utilize identical language to describe the limitation of liability they offer trustees. It is almost impossible to conceive of Parliament using identical language in two such closely related provisions and yet intending different meanings. Accordingly, a trustee is not personally liable in its

comme employeur est déchargé de toute « responsabilité personnelle » à l’égard de certains engagements énumérés, notamment comme successeur de l’employeur. Bien qu’elle n’ait pas été directement soulevée en l’espèce, cette disposition, de par ses propres termes, ne traite manifestement pas et ne peut traiter de la responsabilité de l’actif du failli. Là encore, il est difficile de concevoir comment le Parlement aurait pu préciser qu’un syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle » suivant le sens ordinaire et grammatical de cette expression au par. 14.06(1.2) et au par. 14.06(2), et souhaiter par la suite que l’on donne à cette expression une interprétation tout à fait différente et illogique au par. 14.06(4). Les trois dispositions traitent toutes de la responsabilité personnelle d’un syndic et il faut les interpréter uniformément. En effet, je signale que l’idée selon laquelle le syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle » est aussi reprise systématiquement dans d’autres parties de la *LFI* étrangères au régime de l’art. 14.06, par exemple l’art. 80 et le par. 197(3).

[84] L’interprétation qui précède du par. 14.06(4) est également renforcée par la version française de l’art. 14.06. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) indiquent que le syndic est, « *ès qualités* », déchargé de toute responsabilité personnelle. Selon le dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001), cette expression française désigne la personne qui agit « *à cause d’un titre, d’une fonction particulière* »; en anglais, elle désigne la personne agissant « *by virtue of a title or specific role* ». Dans le dictionnaire *Robert & Collins* (en ligne), cette expression décrit la personne qui agit en « *one’s official capacity* ». En utilisant cette expression au par. 14.06(4), le Parlement prévoit ainsi qu’en cas de « renonciation » valide, le syndic est, *ès qualités*, déchargé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement et touchant le bien auquel il a été « renoncé ». Ces dispositions ne portent manifestement pas sur la notion de responsabilité de l’actif. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) emploient donc les mêmes mots pour décrire la limitation de responsabilité qu’elles offrent aux syndics. Il est presque impossible de concevoir que le Parlement emploie les mêmes termes dans deux

official capacity as representative of the bankrupt estate where it invokes s. 14.06(4).

[85] Prior to this litigation, the case law on s. 14.06 was somewhat scarce. However, this Court has considered the s. 14.06 scheme once before, in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123. In that case, comments made by both the majority and the dissenting judge support my conclusion that s. 14.06(4) is concerned only with the personal liability of trustees. Abella J., writing for the majority, explained that “where Parliament has intended to confer immunity on trustees or receivers from certain claims, it has done so explicitly” (para. 67). As examples of this principle, she referred to 14.06(1.2) and, most notably for our purposes, to s. 14.06(4), which she described as follows: “trustee immune in certain circumstances from environmental liabilities” (para. 67). In her dissent, Deschamps J. explained that a “trustee is not personally bound by the bankrupt’s obligations” (para. 91). She noted that trustees are protected by the provisions that confer immunity upon them, including s. 14.06 (1.2), (2) and (4).

[86] Although the dissenting reasons focus on the source of the “disclaimer” power in s. 14.06(4), nothing in this case turns on either the source of the “disclaimer” power or on whether GTL successfully “disclaimed” the Renounced Assets. I would note that, while the dissenting reasons rely on a purported common law power of “disclaimer”, the Court has been referred to no cases — and the dissenting reasons have cited none — demonstrating the existence of a common law power allowing trustees to “disclaim” *real property*. In any case, regardless of the source of the “disclaimer” power, nothing in s. 14.06(4) suggests that, where a trustee does “disclaim” real property, the result is that it is simply free to walk away from the environmental orders applicable to it. Quite the contrary — the provision is clear that, where an environmental order has been made,

dispositions aussi intimement liées et leur attribue pourtant des sens différents. En conséquence, le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle en sa qualité officielle de représentant de l’actif du failli lorsqu’il invoque le par. 14.06(4).

[85] Avant le présent litige, la jurisprudence sur l’art. 14.06 était relativement peu abondante. Notre Cour a cependant examiné le régime de l’art. 14.06 une fois auparavant, dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123. Dans cet arrêt, les commentaires de la majorité et de la juge dissidente étayaient ma conclusion selon laquelle le par. 14.06(4) ne porte que sur la responsabilité personnelle des syndics. La juge Abella a expliqué, au nom des juges majoritaires, que « lorsque le législateur a voulu protéger les syndics ou les séquestres contre certains recours, il l’a fait explicitement » (par. 67). À titre d’exemples de manifestation de ce principe, elle a cité le par. 14.06(1.2) et, notamment pour les fins qui nous occupent, le par. 14.06(4), qu’elle a décrits ainsi : « protection du syndic dans certaines circonstances contre les ordonnances en matière environnementale » (par. 67). Dans ses motifs dissidents, la juge Deschamps a expliqué que le « [syndic] n’est pas tenu personnellement aux obligations du failli » (par. 91). Elle a signalé que les syndics étaient protégés par les dispositions qui leur conféraient une immunité, dont les par. 14.06 (1.2), (2) et (4).

[86] Bien que les motifs dissidents mettent l’accent sur la source du pouvoir de « renonciation » prévu au par. 14.06(4), la présente affaire ne porte aucunement sur la source de ce pouvoir ou sur la question de savoir si GTL a « renoncé » avec succès aux biens faisant l’objet de la renonciation. Je me contente de signaler brièvement que, même si les juges dissidents s’appuient sur un supposé pouvoir de « renonciation » en common law, les parties n’ont renvoyé à la Cour aucune décision — et les juges dissidents n’en ont cité aucune — attestant l’existence d’un pouvoir en common law qui permet au syndic de « renoncer » à un *bien réel*. Quoi qu’il en soit, peu importe la source de ce pouvoir, rien dans le par. 14.06(4) ne donne à penser que le syndic « renonçant » à des biens réels peut tout simplement se soustraire aux ordonnances

the result of an act of “disclaimer” is the cessation of personal liability. No effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate is specified. Had Parliament intended to empower trustees to walk away entirely from assets subject to environmental liabilities, it could easily have said so.

[87] Additionally, as I have mentioned, s. 14.06(4)’s scope is not narrowed to a “disclaimer” in its formal sense. Under s. 14.06(4)(a)(ii), a trustee is not personally liable for an environmental order where the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. This appeal does not, however, require us to decide what constitutes abandoning, disposing of or otherwise releasing real property for the purpose of s. 14.06(4), and I therefore leave the resolution of this question for another day. Nor does this appeal require us to decide the effects of a successful divestiture under s. 20 of the *BIA*. Section 20 of the *BIA* was not raised or relied upon by GTL as providing it with the authority to walk away from all responsibility, obligation or liability regarding the Renounced Assets.

[88] The dissenting reasons argue that certain other parts of the s. 14.06 scheme make the most sense if s. 14.06(4) limits estate liability. Other than s. 14.06(2), none of these provisions is in issue in this litigation, and none of them was relied on by GTL. Regardless, in view of the clear and unambiguous wording of s. 14.06(4), less weight should be given to its statutory context. This is particularly so given that the proposed alternative interpretation would require the Court to read words such as “personally” out of the subsection. As has been noted, when the words of a provision are precise and unequivocal, their ordinary meaning plays a dominant role in the interpretive process (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10). Ultimately, the consequences of a trustee’s “disclaimer” are clear — protection from personal liability, not from estate liability. There is no ambiguity on the face of s. 14.06(4). This Court has no

environnementales qui s’appliquent à eux. Bien au contraire, la disposition prévoit clairement que, si une ordonnance environnementale a été rendue, la « renonciation » emporte la cessation de la responsabilité personnelle. On ne fait état d’aucun effet de la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli. Si le Parlement avait voulu investir les syndics du pouvoir de délaisser entièrement les biens visés par des engagements environnementaux, il aurait pu le faire aisément.

[87] En outre, comme je l’ai mentionné, le par. 14.06(4) ne vise pas uniquement la « renonciation » au sens formel. D’après le sous-al. 14.06(4)(a)(ii), le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale lorsqu’il « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Le présent pourvoi ne nous oblige cependant pas à décider ce qui constitue l’abandon, la disposition ou le dessaisissement d’un bien réel pour l’application du par. 14.06(4), et je remets le règlement de ce point à une autre occasion. Le pourvoi ne nous oblige pas non plus à décider des effets d’une renonciation réussie en vertu de l’art. 20 de la LFI. GTL n’a pas invoqué cet article ni soutenu qu’il lui accordait le pouvoir d’abandonner toute responsabilité ou obligation ou tout engagement applicable aux biens faisant l’objet de la renonciation.

[88] D’après les juges dissidents, d’autres parties du régime de l’art. 14.06 sont plus sensées si le par. 14.06(4) limite la responsabilité de l’actif. À l’exception du par. 14.06(2), aucune de ces dispositions n’était en litige dans la présente affaire et aucune d’elles n’a été invoquée par GTL. Quoi qu’il en soit, étant donné le libellé clair et sans équivoque de ce paragraphe, le poids à accorder à son contexte législatif est amoindri. Cela est d’autant plus vrai que l’autre interprétation proposée obligerait la Cour à écarter des mots comme « personnelle » du paragraphe. Tel qu’il a été mentionné, lorsque le libellé d’une disposition est précis et sans équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10). En dernière analyse, les conséquences de la « renonciation » du syndic sont claires : l’immunité contre la responsabilité personnelle, et non celle de l’actif.

option other than to accede to the clear intention of Parliament.

[89] I turn now to the relationship between s. 14.06(2) and (4).

(b) *How Section 14.06(4) Is Distinguishable From Section 14.06(2)*

[90] In this case, GTL relied solely on s. 14.06(4) in purporting to “disclaim” the Renounced Assets. However, as I will explain, GTL is fully protected from personal liability for the environmental liabilities associated with those assets whether it is understood as having “disclaimed” the Renounced Assets or not. However, it cannot simply “walk away” from the Renounced Assets in either case.

[91] Regardless of whether GTL can access s. 14.06(4) (in other words, regardless of whether it has “disclaimed”), it is already fully protected from personal liability in respect of environmental matters by s. 14.06(2). Section 14.06(2) protects trustees from personal liability for “any environmental condition that arose or environmental damage that occurred”, unless it is established that the condition arose or the damage occurred after the trustee’s appointment and as a result of their gross negligence or wilful misconduct. In this case, it is not disputed that the environmental condition or damage leading to the Abandonment Orders arose or occurred prior to GTL’s appointment. Section 14.06(2) provides trustees with protection from personal liability as broad as that provided by s. 14.06(4). Although, on the face of the provisions, there are two ways in which s. 14.06(4) may appear to offer broader protection, neither of them withstands closer examination.

[92] First, the Regulator submits that the protection offered by s. 14.06(4) should be distinguished from that offered by s. 14.06(2) on the basis that the former is concerned with orders while the latter is concerned with environmental obligations generally. I agree with the dissenting reasons that a persuasive distinction cannot be drawn between liability for an environmental condition or environmental damage

Le paragraphe 14.06(4) ne souffre à première vue d’aucune ambiguïté. Notre Cour n’a d’autre choix que d’accéder à l’intention manifeste du Parlement.

[89] Je passe maintenant au rapport entre les par. 14.06(2) et (4).

b) *La manière dont le par. 14.06(4) se distingue du par. 14.06(2)*

[90] En l’espèce, GTL s’est fondé uniquement sur le par. 14.06(4) pour prétendre « renoncer » aux biens faisant l’objet de la renonciation. Or, comme je l’expliquerai, que l’on considère ou non que GTL a « renoncé » aux biens en question, il est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle à l’égard des engagements environnementaux associés à ces biens. Toutefois, il ne peut tout simplement pas les « délaisser » dans un cas comme dans l’autre.

[91] Que GTL puisse ou non se prévaloir du par. 14.06(4) (autrement dit, qu’il ait « renoncé » ou non aux biens en question), il est déjà entièrement à l’abri de toute responsabilité personnelle en matière environnementale par application du par. 14.06(2). Ce paragraphe dégage les syndics de toute responsabilité personnelle découlant de « tout fait ou dommage lié à l’environnement », sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée après sa nomination. En l’espèce, personne ne conteste que le fait ou dommage lié à l’environnement à l’origine des ordonnances d’abandon est survenu avant la nomination de GTL. Le paragraphe 14.06(2) offre aux syndics une protection contre toute responsabilité personnelle aussi large que celle fournie par le par. 14.06(4). Bien qu’à la lecture des dispositions, le par. 14.06(4) semble offrir de deux manières une protection plus large, aucune d’entre elles ne résiste à un examen plus approfondi.

[92] En premier lieu, l’organisme de réglementation soutient qu’il y a lieu de distinguer la protection offerte par le par. 14.06(4) de celle accordée par le par. 14.06(2) car le premier concerne les « ordonnances » tandis que le deuxième intéresse les obligations environnementales en général. Je conviens avec les juges dissidents qu’il est impossible d’établir une distinction convaincante entre la responsabilité d’un

(purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for failure to comply with an order to remedy such a condition or such damage (purportedly covered by s. 14.06(4)). As the dissenting reasons note, “[t]his distinction is entirely artificial” (para. 212). The underlying liability addressed through environmental orders is the liability provided for in s. 14.06(2): an “environmental condition that arose or environmental damage that occurred”. Second, on the face of s. 14.06(4), no exceptions are carved out for gross negligence or wilful misconduct post-appointment, unlike in s. 14.06(2). However, s. 14.06(4) is expressly made “subject to subsection (2)”. I agree with the dissenting reasons that the only possible interpretation of this proviso is that, where the trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee will still be personally liable, regardless of its reliance on s. 14.06(4).

[93] It follows that s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2). Despite this, in my view, Parliament had good reasons for enacting s. 14.06(4) in 1997. The first was to make it clear to trustees that they had complete protection from personal liability in respect of environmental conditions and damage (absent wilful misconduct or gross negligence), especially in situations where they have “disclaimed”. The Hansard evidence shows that one of the impetuses for the 1997 reforms was the desire of trustees for further certainty. The second was to clarify the effect of a trustee’s “disclaimer”, on the liability of the *bankrupt estate* for orders to remedy an environmental condition or damage. In other words, s. 14.06(4) makes it clear not just that a trustee who “disclaims” real property is exempt from personal liability under environmental orders applicable to that property, but also that the liability of the bankrupt estate is unaffected by such “disclaimer”.

fait ou dommage lié à l’environnement (prétendument visé par le par. 14.06(2)) et celle découlant du non-respect d’une ordonnance de réparation du fait ou dommage en question (prétendument visé par le par. 14.06(4)). Comme l’indiquent les motifs dissidents, « [c]ette distinction est tout à fait artificielle » (par. 212). La responsabilité sous-jacente sur laquelle portent les ordonnances environnementales découle du « fait ou dommage lié à l’environnement » et est prévue au par. 14.06(2). En second lieu, à la lecture du par. 14.06(4), celui-ci ne prévoit aucune exception pour négligence grave ou inconduite délibérée après la nomination, contrairement au par. 14.06(2). Le paragraphe 14.06(4) s’applique toutefois expressément « sous réserve du paragraphe (2) ». Je suis d’accord avec les juges dissidents pour dire que, d’après la seule interprétation que l’on peut donner à cette disposition, le syndic ayant causé un fait ou un dommage lié à l’environnement par son inconduite délibérée ou sa négligence grave engagerait toujours sa responsabilité personnelle même s’il invoque le par. 14.06(4).

[93] Ainsi, le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicats une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2). Malgré cela, j’estime que le Parlement avait de bonnes raisons d’adopter le par. 14.06(4) en 1997. La première était de préciser aux syndicats qu’ils étaient entièrement dégagés de toute responsabilité personnelle à l’égard des faits et dommages liés à l’environnement (en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave), surtout dans des cas où ils ont « renoncé » à des biens. Les débats parlementaires indiquent que la réforme de 1997 prenait sa source notamment dans le vœu des syndicats d’obtenir une certitude accrue. La réforme visait aussi à clarifier l’effet qu’a la « renonciation » d’un syndic sur la responsabilité de l’*actif du failli* relativement aux ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement. En d’autres termes, il ressort du par. 14.06(4) non seulement que le syndic « renonçant » à des biens réels échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales qui visent ces biens, mais aussi que pareille renonciation n’a aucune incidence sur la responsabilité de l’actif du failli.

[94] In 1992, Parliament turned its attention to the potential liability of trustees in the environmental context and enacted s. 14.06(2). The provision originally stated that trustees were protected from personal liability for any environmental condition that arose or any environmental damage that occurred “(a) before [their] appointment . . . or (b) after their appointment except where the condition arose or the damage occurred as a result of their failure to exercise due diligence”. The Hansard evidence demonstrates that trustees were unhappy with the original language of s. 14.06(2). As Mr. Hains explained, they complained that the due diligence standard was “too vague. No one knows what it does and it may vary from one case to another. With the vagueness of the standard and what may be required to satisfy it, and with the risk of personal liability, the trustees were not even interested in investigating how they might exercise due diligence” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at pp. 15-16).

[95] As a result, Parliament made reforms to the *BIA* in 1997. These reforms not only changed the standard of protection offered to trustees by s. 14.06(2) by adopting the current language, but also introduced s. 14.06(4). As is evident from their shared language, the provisions were intended to work together to clarify a trustee’s protection from personal liability for any environmental condition or damage. Section 14.06(4) provided the certainty that trustees had been seeking in the years prior to 1997. For the first time, it explicitly linked the concept of “disclaimer” to the scheme protecting trustees from environmental liability. Whether it is understood as a common law power or as a reference to other statutory provisions, the concept of “disclaimer” predates s. 14.06(4) itself, as well as the 1992 version of s. 14.06(2). “Disclaimer” is also applicable in other contexts, such as in relation to executory contracts, as discussed in *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[94] En 1992, le Parlement s’est penché sur la responsabilité potentielle des syndics en matière environnementale et a édicté le par. 14.06(2). Cette disposition prévoyait au départ que le syndic était dégagé de toute responsabilité personnelle découlant d’un fait ou dommage lié à l’environnement survenu « a) avant sa nomination [. . .]; ou b) après sa nomination, sauf d’un fait ou dommage causé par son omission d’agir avec la prudence voulue ». Il appert des débats parlementaires que les syndics étaient insatisfaits du libellé initial du par. 14.06(2). Comme l’explique M. Hains, ils se sont plaints que la norme de diligence raisonnable était « trop vague. Nul ne sait comment l’interpréter, et les interprétations peuvent varier d’une affaire à l’autre. Étant donné le libellé trop vague de la norme, le fait que l’on ignore ce qu’il faut faire pour y satisfaire et le risque de responsabilité personnelle, les syndics ne cherchaient même pas à savoir de quelle manière ils pourraient faire preuve de diligence raisonnable. » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 15-16).

[95] En conséquence, le Parlement a réformé la *LFI* en 1997. Cette réforme a non seulement modifié la norme visant la protection que le par. 14.06(2) offre aux syndics par l’adoption du texte actuel, mais elle a aussi introduit le par. 14.06(4). Comme le montrent à l’évidence les termes qu’ils ont en commun, les dispositions étaient censées s’appliquer ensemble pour clarifier l’immunité de responsabilité personnelle dont bénéficient les syndics à l’égard de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le paragraphe 14.06(4) leur offre la certitude qu’ils recherchaient avant 1997. Pour la première fois, il établissait en termes exprès un lien entre la notion de « renonciation » et le régime dégageant les syndics de toute responsabilité environnementale. Qu’on le voit comme un pouvoir de common law ou un renvoi à d’autres dispositions légales, le concept de « renonciation » précède le par. 14.06(4) lui-même ainsi que la version de 1992 du par. 14.06(2). Il peut aussi y avoir « renonciation » dans différents contextes, tel celui des contrats exécutoires étudiés dans *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[96] Prior to 1997, the effects of a “disclaimer” of real property on environmental liability was unclear. In particular, it was unclear what effect “disclaimer” might have on the liability of the bankrupt estate, given that environmental legislation imposed liability based on the achievement of the status of owner, party in control or licensee (see J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), at p. 4-19). By enacting s. 14.06(4), Parliament clarified that the effect of the “disclaimer” of real property was to limit the personal liability of the trustee for orders to remedy any environmental condition or damage, but not to limit the liability of the bankrupt estate. Parliament could have merely updated the language of s. 14.06(2) in 1997, but this would have left the question of “disclaimer” and estate liability unaddressed. Knowledge of the impact of “disclaimer” could be important to a trustee who is deciding whether to accept a mandate. Section 14.06(4) thus went a considerable way towards resolving the vagueness of which trustees had complained prior to 1997.

[97] A notable aspect of the scheme crafted by Parliament is that s. 14.06(4) applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. In enacting s. 14.06(4), Parliament specified the effect of the “disclaimer” of real property solely in the context of *environmental orders*. The effect of “disclaimer” on liability in other contexts was not addressed. Parliament was concerned with orders to remedy any environmental condition or damage, where, liability frequently attaches based on the status of owner, party in control, or licensee. Parliament did not want trustees to think that they could avoid the estate’s environmental liability through the act of “disclaiming”. Accordingly, it used specific language indicating that the effect of the “disclaimer” of real property on orders to remedy an environmental condition or damage is merely that the trustee is not personally liable. It is possible that the effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate might be different in other contexts.

[96] Avant 1997, on ne savait pas quels effets la « renonciation » à des biens réels avait sur la responsabilité environnementale. Plus précisément, on ne connaissait pas l’effet que pouvait avoir la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli, vu que la législation environnementale imposait une responsabilité fondée sur l’acquisition du statut de propriétaire, de partie en possession du bien ou de titulaire de permis (voir J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), p. 4-19). En adoptant le par. 14.06(4), le Parlement a précisé que la « renonciation » à des biens réels avait pour effet de limiter la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l’actif du failli, aux ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le Parlement aurait pu se contenter d’actualiser le texte du par. 14.06(2) en 1997, mais cela aurait laissé en suspens la question de la « renonciation » et de la responsabilité de l’actif. La connaissance de l’incidence de la « renonciation » pourrait avoir de l’importance pour le syndic qui décide d’accepter ou non un mandat. Le paragraphe 14.06(4) a donc dissipé considérablement l’imprécision dont se plaignaient les syndics avant 1997.

[97] Un aspect digne de mention du régime conçu par le Parlement est l’application du par. 14.06(4) « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». En adoptant ce paragraphe, le Parlement a précisé l’effet de la « renonciation » à des biens réels uniquement dans le contexte des *ordonnances environnementales*. L’effet de la « renonciation » sur la responsabilité dans d’autres contextes n’a pas été abordé. Le Parlement se souciait des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement où la responsabilité est fréquemment engagée en raison du statut de propriétaire, de partie ayant le contrôle du bien ou de titulaire de permis. Le Parlement ne voulait pas que les syndics croient pouvoir échapper à la responsabilité environnementale de l’actif par la « renonciation ». Il a donc utilisé des termes précis pour indiquer que le seul effet de la « renonciation » à des biens réels sur des ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement est que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il se peut que la « renonciation » ait un effet différent sur la responsabilité de l’actif du failli dans d’autres contextes.

[98] Section 14.06(4) thus makes it clear that “disclaimer” by the trustee has no effect on the bankrupt estate’s continuing liability for orders to remedy any environmental condition or damage. The liability of the bankrupt estate is, of course, an issue with which s. 14.06(2) is absolutely unconcerned. Thus, it can be seen that s. 14.06(4) and s. 14.06(2) are not in fact the same — they may provide trustees with the same protection from personal liability, but only the former has any relevance to the question of estate liability. Section 14.06(2) protects trustees without having to be invoked by them — it does not speak to the results of a trustee’s “disclaimer”.

[99] Where a trustee has “disclaimed” real property, it is not personally liable under an environmental order applicable to that property, but the bankrupt estate itself remains liable. Of course, the fact that the bankrupt estate remains liable even where a trustee invokes s. 14.06(4) does not necessarily mean that the trustee must comply with environmental obligations in priority to all other claims. The priority of an environmental claim depends on the proper application of the *Abitibi* test, as I will discuss below.

[100] Accordingly, regardless of whether GTL is properly understood as having “disclaimed”, the result is the same. Given that the environmental condition or damage arose or occurred prior to GTL’s appointment, it is fully protected from personal liability by s. 14.06(2). However, “disclaimer” does not empower a trustee to simply walk away from the “disclaimed” assets when the bankrupt estate has been ordered to remedy any environmental condition or damage. The environmental liability of the bankrupt estate remains unaffected.

[101] I offer the following brief comment on the balance of the s. 14.06 scheme, although, as mentioned, none of those provision is actually in issue before this Court. The dissenting reasons argue that interpreting s. 14.06(4) as being concerned solely with the personal liability of trustees creates interpretive issues with the balance of the s. 14.06 scheme.

[98] Le paragraphe 14.06(4) établit donc clairement que la « renonciation » du syndic n’a aucun effet sur la responsabilité continue de l’*actif du failli* pour ce qui est des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Bien entendu, il n’est absolument pas question de la responsabilité de l’actif du failli au par. 14.06(2). Ainsi, on constate que les par. 14.06(4) et (2) sont effectivement différents : ils fournissent peut-être aux syndics la même protection contre la responsabilité personnelle, mais seul le premier se rapporte à la responsabilité de l’actif. Le paragraphe 14.06(2) protège les syndics sans qu’ils aient à l’invoquer; il est muet sur les résultats de la « renonciation » d’un syndic.

[99] Le syndic ayant « renoncé » à des biens réels est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale applicable à ces biens, mais l’actif du failli lui-même demeure responsable. Bien sûr, le fait que la responsabilité de l’actif du failli demeure engagée même lorsque le syndic invoque le par. 14.06(4) ne veut pas nécessairement dire que le syndic doit respecter les obligations environnementales et qu’elles ont priorité sur toutes les autres réclamations. La priorité d’une réclamation environnementale dépend de la bonne application du critère d’*Abitibi*, comme je l’expliquerai plus loin.

[100] En conséquence, peu importe si l’on considère que GTL a « renoncé » ou non à des biens, le résultat est le même. Puisque le fait ou dommage lié à l’environnement est survenu avant la nomination de GTL, ce dernier est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle par le par. 14.06(2). En revanche, la « renonciation » n’habilite pas le syndic à tout simplement délaisser les biens faisant l’objet de la renonciation quand on l’enjoint à réparer un fait ou dommage lié à l’environnement. La responsabilité environnementale de l’actif du failli demeure inchangée.

[101] J’aimerais faire de brèves observations sur le reste du régime de l’art. 14.06 même si, comme je l’ai mentionné, aucune de ces dispositions n’est de fait en litige devant notre Cour. Les juges dissidents soutiennent que l’on créerait des problèmes d’interprétation avec le reste du régime de l’art. 14.06 si on interprétait le par. 14.06(4) comme visant uniquement

In my view, this is not a reason to ignore the plain meaning of s. 14.06(4). No principle of statutory interpretation requires that the plain meaning of a provision be contorted to make its scheme more coherent. This Court has been tasked with interpreting s. 14.06(4), and, in my view, the wording of s. 14.06(4) admits of only one interpretation.

(2) There Is No Operational Conflict or Frustration of Purpose Between Section 14.06(2) and Section 14.06(4) of the BIA and the Alberta Regulatory Scheme

[102] The operational conflicts between the *BIA* and the Alberta legislation alleged by GTL arise from its status as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. As I have just demonstrated, s. 14.06(4) does not empower a trustee to walk away from all responsibilities, obligations and liabilities with respect to “disclaimed” assets. Rather, it clarifies a trustee’s protection from environmental personal liability and makes it clear that a trustee’s “disclaimer” does not affect the environmental liability of the bankrupt estate. Regardless of whether GTL effectively “disclaimed” the Renounced Assets, it cannot walk away from them. In light of the proper interpretation of s. 14.06(4), no operational conflict is caused by the fact that, under Alberta law, GTL, as a “licensee”, remains responsible for abandoning the Renounced Assets utilizing the remaining assets of the Redwater estate. Likewise, no operational conflict is caused by the fact that the end-of-life liabilities associated with the Renounced Assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR.

[103] Thus, regardless of whether it has effectively “disclaimed”, s. 14.06(2) fully protects GTL from personal liability in respect of environmental matters affecting the Redwater estate. GTL notes that, on the face of the *OGCA* and the *Pipeline Act*, there is nothing specifically preventing the Regulator from holding it personally liable as a “licensee” for the costs of carrying out the Abandonment Orders. GTL submits that the mere possibility that it may

la responsabilité personnelle des syndicis. À mon avis, ces difficultés ne justifient pas que l’on fasse abstraction du sens clair du par. 14.06(4). Aucun principe d’interprétation législative ne requiert que l’on déforme le sens clair d’une disposition pour en rendre le régime plus cohérent. Notre Cour s’est vu confier la tâche d’interpréter le par. 14.06(4) et j’estime que son libellé ne permet qu’une seule interprétation.

(2) Il n’y a pas de conflit d’application ni d’entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre les par. 14.06(2) et (4) de la LFI et le régime de réglementation de l’Alberta

[102] Les conflits d’application entre la *LFI* et la législation albertaine allégués par GTL résultent de sa qualité de « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. Comme je viens de le démontrer, le par. 14.06(4) n’investit pas le syndic du pouvoir de se soustraire à l’ensemble des responsabilités, obligations ou engagements à l’égard de biens auxquels il a été « renoncé ». Il clarifie plutôt l’exonération de responsabilité personnelle dont jouit le syndic et précise que sa « renonciation » n’a aucune incidence sur la responsabilité environnementale de l’actif du failli. Que GTL ait bel et bien « renoncé » ou non aux biens faisant l’objet de la renonciation, il ne peut les délaisser. Vu l’interprétation qu’il convient de donner au par. 14.06(4), aucun conflit d’application n’est imputable au fait que, suivant le droit albertain, GTL demeure, en qualité de « titulaire de permis », tenu d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et d’utiliser les autres éléments de l’actif de Redwater. De même, le fait que les obligations de fin de vie associées aux biens faisant l’objet de la renonciation sont toujours prises en compte dans le calcul de la CGR de Redwater ne donne lieu à aucun conflit d’application.

[103] Donc, qu’il ait « renoncé » effectivement ou non aux biens, GTL est entièrement protégé par le par. 14.06(2) contre toute responsabilité personnelle à l’égard de questions environnementales touchant l’actif de Redwater. GTL signale qu’à première vue, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* n’empêchent aucunement en termes exprès l’organisme de réglementation de le tenir personnellement responsable, à titre de « titulaire de permis », du coût d’exécution

be held personally liable for abandonment under the Alberta legislation creates an operational conflict with the protection from personal liability provided by s. 14.06(2) of the *BIA*.

[104] There is no possibility of trustees facing personal liability for reclamation or remediation — they are specifically protected from such liability by the *EPEA*, absent wilful misconduct or gross negligence. GTL is correct that its potential personal liability for abandonment as a “licensee” is not similarly capped at estate assets under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator submits that “[w]hile the definition of a licensee does not explicitly provide that the receiver’s liability is limited to assets in the insolvency estate, such federal requirements are obviously read in to the provision and [are] explicitly included in other legislation administered by the [Regulator], namely the [*EPEA*]” (A.F., at para. 104 (footnote omitted)). For its part, GTL says that it is no answer that the Regulator’s practice is to impose liability only up to the value of the estate because, as ATB argues, without a specific statutory provision, “[p]ractices can change without notice” (ATB’s factum, at para. 106).

[105] I reject the proposition that the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act* should be rendered inoperative by the mere theoretical possibility of a conflict with s. 14.06(2). Such an outcome would be inconsistent with the principle of restraint which underlies paramountcy, as well as with the principles of cooperative federalism. The inclusion of trustees in the definition of “licensee” is an important part of the Alberta regulatory regime. It confers on them the privilege of operating the licensed assets of bankrupts while also ensuring that insolvency professionals are regulated during the lengthy periods of time when they manage oil and gas assets.

des ordonnances d’abandon. Toujours selon GTL, la simple possibilité que la législation albertaine l’oblige à effectuer l’abandon crée un conflit d’application avec l’exonération de responsabilité personnelle qu’accorde le par. 14.06(2) de la *LFI*.

[104] Les syndicis ne peuvent être personnellement tenus de remplir des obligations de remise en état ou de décontamination — ils sont expressément exonérés de cette responsabilité par l’*EPEA* en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave de leur part. GTL a raison de dire que son éventuelle obligation, en tant que « titulaire de permis », de procéder à l’abandon n’est pas, de façon similaire, limitée aux éléments de l’actif en application de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation fait valoir que, [TRADUCTION] « [b]ien que la définition de “titulaire de permis” ne prévoit pas explicitement que la responsabilité du séquestre se limite aux éléments de l’actif du failli, cette exigence fédérale figure manifestement par interprétation dans la disposition et est explicitement prévue dans une autre loi, à savoir [l’*EPEA*], qu’applique [l’organisme de réglementation] » (m.a., par. 104 (note en bas de page omise)). Pour sa part, GTL affirme que la pratique de l’organisme de réglementation de n’imposer une responsabilité que jusqu’à concurrence de la valeur de l’actif ne constitue pas une réponse valable, étant donné que, comme le prétend ATB, faute d’une disposition légale expresse, [TRADUCTION] « [l]es pratiques peuvent changer sans préavis » (mémoire d’ATB, par. 106).

[105] Je rejette la proposition selon laquelle l’ajout des syndicis à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* devrait être déclaré inopérant en raison de la simple possibilité théorique de conflit avec le par. 14.06(2). Une telle issue serait incompatible avec le principe de la retenue qui sous-tend celui de la prépondérance fédérale, ainsi qu’avec le principe du fédéralisme coopératif. L’ajout des syndicis à la définition de « titulaire de permis » constitue un aspect important du régime de réglementation albertain. Il leur confère le privilège d’exploiter les biens des faillis qui sont visés par des permis, tout en s’assurant que les professionnels de l’insolvabilité sont encadrés au cours des longues périodes pendant lesquelles ils gèrent les biens pétroliers et gaziers.

[106] Importantly, the situation in this case is completely different from the one before the Court in *Moloney*. In that case, Gascon J. rejected the argument that there was no operational conflict because the bankrupt could voluntarily pay a provincial debt post discharge or could choose not to drive. He noted that “the test for operational conflict cannot be limited to asking whether the respondent can comply with both laws by renouncing the protection afforded to him or her under the federal law or the privilege he or she is otherwise entitled to under the provincial law” (para. 60). In the instant case, GTL retains both the protection afforded to it under the federal law (no personal liability) and the privilege to which it is entitled under the provincial law (ability to operate the bankrupt’s assets in a regulated industry). GTL is not being asked to forego doing anything or to voluntarily pay anything. Nor is it urged that the Regulator could avoid conflict by declining to apply the impugned law during bankruptcy, as in *Moloney*, at para. 69. This is not a situation in which the Regulator might decline to apply the provincial law, but a situation in which the provincial law can be — and has been — applied during bankruptcy without conflict.

[107] According to the evidence in this case, the *OGCA* and the *Pipeline Act* have included trustees in the definition of “licensee” for 20 years now, and, in that time, the Regulator has never attempted to hold a trustee personally liable. The Regulator does not look beyond the assets remaining in the bankrupt estate in seeking compliance with the bankrupt’s environmental obligations. If the Regulator were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict. As it stands, however, GTL can both be protected from personal liability by s. 14.06(2) and comply with the Alberta regime in administering the Redwater estate as a “licensee”.

[106] Fait important, la situation en l’espèce est complètement différente de celle dont a été saisie notre Cour dans *Moloney*. Dans cette affaire, le juge Gascon a rejeté l’argument selon lequel il n’y avait pas de conflit d’application parce que le failli pouvait volontairement payer une dette provinciale postérieure à la libération ou choisir de ne pas conduire. Le juge Gascon a signalé que « l’analyse relative au conflit d’application ne saurait se limiter à la question de savoir si l’intimé peut se conformer aux deux lois en renonçant soit à la protection que lui offre la loi fédérale, soit au droit dont il bénéficie en vertu de la loi provinciale » (par. 60). Dans l’affaire qui nous occupe, GTL conserve à la fois la protection que lui confère la loi fédérale (aucune responsabilité personnelle) et le privilège auquel il a droit en vertu de la loi provinciale (faculté d’exploiter l’actif du failli dans une industrie réglementée). On ne demande pas à GTL de renoncer à faire quelque chose ni de payer volontairement quoi que ce soit. On ne soutient pas non plus que l’organisme de réglementation puisse éviter le conflit en refusant d’appliquer les mesures législatives contestées pendant la faillite (comme dans *Moloney*, par. 69). Nous ne sommes pas en présence d’une situation où l’organisme de réglementation pourrait refuser d’appliquer la loi provinciale, mais d’une situation où la loi provinciale peut être appliquée — et l’a été — pendant la faillite sans qu’il y ait de conflit.

[107] Selon la preuve produite en l’espèce, les définitions de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluent depuis une vingtaine d’années les syndicats et, durant cette période, l’organisme de réglementation n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. L’organisme de réglementation ne va pas au-delà des éléments qui font encore partie de l’actif du failli en recherchant le respect de ses obligations environnementales. Si l’organisme de réglementation devait tenter d’obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, cela engendrerait un conflit d’application entre, d’une part, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d’autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit. Or, à l’heure actuelle, GTL peut à la fois être dégagé de toute responsabilité personnelle en vertu du par. 14.06(2) et respecter le régime albertain en administrant l’actif de Redwater à titre de « titulaire de permis ».

[108] The suggestion, in the dissenting reasons, that the Regulator is seeking to hold GTL personally liable is untrue. No one disputes that significant value remains in the Redwater estate. Although the Regulator's entitlement is, of course, dependent on the priorities established by the *BIA*, the history of this regulatory system demonstrates that there are ways for the Regulator to access that value without holding GTL personally liable. It is not this Court's role to mandate a particular mechanism for the Regulator to achieve that end. Even if this was not the case, the fact that Redwater's assets have already been sold and are currently being held in trust means that personal liability is no longer a concern. There is no operational conflict.

[109] I turn now to frustration of purpose. The chambers judge identified a number of purposes of s. 14.06 in his reasons. GTL relies on three of them, namely: "limit[ing] the liability of insolvency professionals, so that they will accept mandates despite environmental issues"; "reduc[ing] the number of abandoned sites in the country"; and "permit[ing] receivers and trustees to make rational economic assessments of the costs of remedying environmental conditions, and giv[ing] receivers and trustees the discretion to determine whether to comply with orders to remediate property affected by these conditions" (chambers judge's reasons, at paras. 128-29).

[110] The burden is on GTL to establish the specific purposes of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) if it wishes to demonstrate a conflict. This has been described as a "high" burden, requiring "[c]lear proof of purpose" (*Lemare*, at para. 26). In my view, based on the plain wording of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) (a "trustee is not personally liable") and the *Hansard* evidence, it is evident that the purpose of these provisions is to protect trustees from personal liability in respect of environmental matters affecting the estates they are administering.

[108] La suggestion faite dans les motifs dissidents selon laquelle l'organisme de réglementation tente d'engager la responsabilité personnelle de GTL est inexacte. Personne ne conteste que l'actif de Redwater a toujours une grande valeur. Bien que le droit de l'organisme de réglementation soit naturellement tributaire des priorités établies par la *LFI*, l'historique du régime de réglementation en cause démontre que l'organisme de réglementation dispose de moyens pour obtenir cette valeur sans engager la responsabilité personnelle de GTL. Il n'appartient pas à notre Cour de prescrire un mécanisme en particulier à cette fin. Même si ce n'était pas le cas, le fait que les biens de Redwater ont déjà été vendus et qu'ils sont actuellement détenus en fiducie signifie que la responsabilité personnelle ne pose plus problème. Il n'y a pas de conflit d'application.

[109] Je me penche maintenant sur l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Le juge siégeant en cabinet a relevé dans ses motifs un certain nombre d'objets de l'art. 14.06. GTL s'appuie sur trois d'entre eux, à savoir : [TRADUCTION] « limiter la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité, afin qu'ils acceptent des mandats en dépit des problèmes environnementaux »; « réduire le nombre de sites délaissés dans le pays »; et « permettre aux séquestres et aux syndic de procéder à des évaluations économiques rationnelles des coûts de réparation des faits liés à l'environnement, et donner aux séquestres ainsi qu'aux syndic le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de se conformer aux ordonnances de décontamination des biens touchés par ces faits » (motifs du juge siégeant en cabinet, par. 128-129).

[110] Il incombe à GTL d'établir les objectifs précis des par. 14.06(2) et (4) s'il souhaite démontrer qu'il y a conflit. Notre Cour a qualifié ce fardeau d'« élevé » et ajouté qu'il faut « une preuve claire de l'objet » (*Lemare*, par. 26). À mon avis, compte tenu du libellé clair des par. 14.06(2) et (4) (« le syndic est, ès qualité, dégagé de toute responsabilité personnelle ») et des débats parlementaires, l'objectif de ces dispositions est manifestement de dégager les syndic de toute responsabilité personnelle à l'égard de questions environnementales touchant l'actif qu'ils administrent.

[111] This purpose is not frustrated by the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator’s position is that it would never attempt to hold a trustee personally liable. Trustees have been considered licensees under these Acts for over 20 years, and they have yet to face the scourge of personal liability. To find an essential part of Alberta’s regulatory regime inoperative based on the theoretical possibility of frustration of purpose would be inconsistent with the principles of paramountcy and cooperative federalism. To date, Alberta’s regulatory regime has functioned as intended without frustrating the purpose of s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA*.

[112] In arguing that s. 14.06 has the broader goals of reducing the number of abandoned sites (in the non-technical sense of “abandoned”) and encouraging trustees to accept mandates, GTL relies on what it calls “the available extrinsic evidence and the actual words and structure of that section” (GTL’s factum, at para. 91). In my view, the arguments it advances are insufficient for GTL to meet its high burden and demonstrate that the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) should be defined as including these broader objectives. Reducing the number of unaddressed sites and encouraging trustees to accept mandates may be positive side effects of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), but it is a stretch to see them as the purpose of the provisions. Like the provision at issue in *Lemare*, it is more plausible that they serve a “simple and narrow purpose” (para. 45).

[113] Regardless, even if it is assumed that such broader goals are part of the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the evidence does not show that they are frustrated by the inclusion of trustees in the statutory definition of “licensee”. Relying on statements made by GTL in the Second Report, ATB asserts that, if trustees continue to be considered licensees and if environmental claims continue to be binding on estates, then, in situations akin to that of the Redwater insolvency, trustees will refuse to accept appointments. The fact that, prior to this litigation, it had been settled in Alberta since at least

[111] Cet objectif n’est pas été entravé par l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation a soutenu qu’il n’essaierait jamais d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. Les syndics sont considérés comme des « titulaires de permis » dans ces lois depuis plus de 20 ans et ils n’ont pas encore été confrontés au fléau de la responsabilité personnelle. Déclarer inopérante une partie essentielle du régime de réglementation de l’Alberta en raison de la possibilité théorique d’entrave à un objectif fédéral irait à l’encontre des principes de la prépondérance fédérale et du fédéralisme coopératif. Jusqu’à présent, le régime de réglementation albertain fonctionne de la manière prévue sans entraver l’objectif des par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI*.

[112] Pour soutenir que l’art. 14.06 a comme objectif général de réduire le nombre de sites abandonnés (au sens non technique du terme) et d’encourager les syndics à accepter des mandats, GTL se fonde sur ce qu’il appelle [TRADUCTION] « la preuve extrinsèque disponible et le libellé de cette disposition » (mémoire de GTL, par. 91). À mon avis, les arguments qu’il avance ne lui permettent pas de s’acquitter du fardeau élevé qui lui incombe et de démontrer que l’objectif des par. 14.06(2) et (4) devrait être défini de manière à inclure ces objectifs généraux. Réduire le nombre de sites délaissés et encourager les syndics à accepter des mandats peuvent être des effets secondaires positifs des par. 14.06(2) et (4), mais il serait exagéré de dire qu’il s’agit des objectifs de ces dispositions. Comme dans le cas de la disposition en litige dans *Lemare*, il est plus plausible que ces dispositions aient un « simple et restreint » (par. 45).

[113] Quoi qu’il en soit, même si l’on tient pour acquis que les par. 14.06(2) et (4) ont de tels objectifs généraux, la preuve ne démontre pas que la réalisation de ces objectifs est entravée par l’ajout des syndics à la définition légale de « titulaire de permis ». S’appuyant sur des affirmations de GTL dans le Deuxième rapport, ATB prétend que, si les syndics sont toujours considérés comme des « titulaires de permis » et les réclamations environnementales continuent de lier l’actif, les syndics refuseront la nomination dans des situations semblables à celle de l’insolvabilité de Redwater. À cette prétention

Northern Badger that certain ongoing environmental obligations in the oil and gas industry continue to be binding on bankrupt estates must be weighed against this bald allegation. It was also well established that the Regulator would never attempt to hold insolvency professionals personally liable for such obligations. As noted by the Canadian Association of Petroleum Producers, there is nothing to suggest that this well-established state of affairs has led insolvency professionals to refuse to accept appointments or has increased the number of orphaned sites. There is no reason why the Regulator and trustees cannot continue to work together collaboratively, as they have for many years, to ensure that end-of-life obligations are satisfied, while at same time maximizing recovery for creditors.

(3) Conclusion on Section 14.06 of the BIA

[114] There is no conflict between the Alberta legislation and s. 14.06 of the *BIA* that makes the definition of “licensee” in the former inapplicable insofar as it includes GTL. GTL continues to have the responsibilities and duties of a “licensee” to the extent that assets remain in the Redwater estate. Nonetheless, GTL submits that, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4), the environmental obligations associated with those assets are unsecured claims of the Regulator for the purposes of the *BIA*. GTL says that the order of priorities in the *BIA* requires it to satisfy the claims of Redwater’s secured creditors before the Regulator’s claims, which rank equally with the claims of other unsecured creditors. According to GTL, the Regulator’s attempts to use its statutory powers to prioritize its environmental claims conflict with the *BIA*. I will now consider this alleged conflict, which turns on the *Abitibi* test.

sommaire il faut opposer le fait qu’avant le présent litige, il était établi en Alberta, depuis au moins l’arrêt *Northern Badger*, que certaines obligations environnementales continues dans l’industrie pétrolière et gazière liaient toujours l’actif du failli. Il était aussi bien établi que l’organisme de réglementation n’aurait jamais essayé de tenir les professionnels de l’insolvabilité personnellement responsables de telles obligations. Comme l’a fait remarquer l’Association canadienne des producteurs pétroliers, rien n’indique que cet état de fait bien établi a conduit les professionnels de l’insolvabilité à refuser la nomination ou augmenté le nombre de sites orphelins. Il n’y a aucune raison pour laquelle l’organisme de réglementation et les syndicis ne peuvent pas poursuivre leur collaboration, comme ils le font depuis de nombreuses années, pour assurer le respect des obligations de fin de vie tout en maximisant le recouvrement au profit des créanciers.

(3) Conclusion sur l’art. 14.06 de la LFI

[114] Il n’y a aucun conflit entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* par suite duquel la définition de « titulaire de permis » dans la première est inapplicable dans la mesure où elle vise GTL. Ce dernier conserve les responsabilités et obligations d’un « titulaire de permis » tant qu’il reste des éléments dans l’actif de Redwater. GTL plaide néanmoins que, même s’il ne peut délaïsser les biens faisant l’objet de la renonciation en invoquant le par. 14.06(4), les obligations environnementales qui y sont associés sont des réclamations non garanties de l’organisme de réglementation pour l’application de la *LFI*. GTL affirme que l’ordre de priorités fixé dans la *LFI* l’oblige à acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant celles de l’organisme de réglementation, lesquelles occupent le même rang que les réclamations des autres créanciers ordinaires. D’après GTL, les tentatives de l’organisme de réglementation d’utiliser les pouvoirs que lui accorde la loi pour faire primer ses réclamations environnementales entrent en conflit avec la *LFI*. Je vais maintenant me pencher sur ce conflit allégué, qui fait intervenir le critère d’*Abitibi*.

C. *The Abitibi Test: Is the Regulator Asserting Claims Provable in Bankruptcy?*

[115] The equitable distribution of the bankrupt's assets is one of the purposes of the *BIA*. It is achieved through the collective proceeding model. Creditors of the bankrupt wishing to enforce a claim provable in bankruptcy must participate in the collective proceeding. Their claims will ultimately have the priority assigned to them by the *BIA*. This ensures that the bankrupt's assets are distributed fairly. This model avoids inefficiency and chaos, thus maximizing global recovery for all creditors. For the collective proceeding model to be viable, creditors with provable claims must not be allowed to enforce them outside the collective proceeding.

[116] It is well established that a provincial law will be rendered inoperative in the context of bankruptcy where the effect of the law is to conflict with, reorder or alter the priorities established by the *BIA*. Both *Martin J.A.* and the chambers judge dealt with the altering of bankruptcy priorities under the frustration of purpose branch of paramourty. In my view, it could also be plausibly advanced that a provincial law that has the effect of reordering bankruptcy priorities is in operational conflict with the *BIA* — such was the conclusion in *Husky Oil*, at para. 87. For the purposes of this appeal, there is no need to decide which would be the appropriate branch of the paramourty analysis. Under either branch, the Alberta legislation authorizing the Regulator's use of its disputed powers will be inoperative to the extent that the use of these powers during bankruptcy alters or reorders the priorities established by the *BIA*.

[117] *GTL* says that this is precisely the effect of the obligations imposed on the Redwater estate by the Regulator through the use of its statutory powers, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4). Parliament has assigned a particular rank to environmental claims

C. *Le critère d'Abitibi : L'organisme de réglementation fait-il valoir des réclamations prouvables en matière de faillite?*

[115] La répartition équitable des biens du failli est l'un des objectifs de la *LFI*. Elle est réalisée par le truchement du modèle de la procédure collective. Les créanciers du failli souhaitant faire valoir une réclamation prouvable en matière de faillite doivent participer à la procédure collective. Leurs réclamations recevront en fin de compte la priorité qui leur a été attribuée par la *LFI*. Cela assure la répartition équitable des biens du failli. Ce modèle évite l'inefficacité et le chaos, maximisant ainsi le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Pour que le modèle de la procédure collective soit viable, les créanciers ayant des réclamations prouvables ne doivent pas être autorisés à les faire valoir en dehors de la procédure collective.

[116] Il est bien établi qu'une loi provinciale devient inopérante dans le contexte d'une faillite si elle a pour effet d'entrer en conflit avec l'ordre de priorité établi par la *LFI*, de le réarranger ou de le modifier. Le juge *Martin* et le juge siégeant en cabinet ont tous les deux traité de la modification des priorités en matière de faillite en fonction du volet « entrave à la réalisation d'un objet fédéral » de la doctrine de la prépondérance. À mon avis, il pourrait aussi être plausiblement avancé qu'une loi provinciale ayant pour effet de réarranger les priorités en matière de faillite est en conflit d'application avec la *LFI*; telle était la conclusion dans *Husky Oil*, au par. 87. Pour les besoins du présent pourvoi, il n'est pas nécessaire de décider quel serait le bon volet de l'analyse relative à la prépondérance. Dans l'un ou l'autre volet, la loi albertaine autorisant l'organisme de réglementation à exercer ses pouvoirs contestés sera inopérante, dans la mesure où l'exercice de ces pouvoirs pendant la faillite modifie ou réarrange les priorités établies par la *LFI*.

[117] *GTL* affirme que, même si le fait d'invoquer le par. 14.06(4) ne lui permet pas de délaisser les biens faisant l'objet de la renonciation, les obligations imposées à l'actif de Redwater par l'organisme de réglementation au moyen de l'exercice des pouvoirs que lui confère la loi font exactement cela. Le

that are provable in bankruptcy. It is accepted that the limited super priority for environmental claims created by s. 14.06(7) of the *BIA* does not apply here, and accordingly, says GTL, the Regulator is an ordinary creditor as regards its environmental claims — in other words, neither a secured nor a preferred creditor. The Regulator's environmental claims are thus to be paid rateably with those of Redwater's other ordinary creditors under s. 141 of the *BIA*. GTL argues that, to comply with the Abandonment Orders or LMR requirements, the Redwater estate will have to expend funds prior to distributing its assets to the secured creditors, and that this amounts to the Regulator using its statutory powers to create for itself a priority in bankruptcy to which it is not entitled.

[118] However, only claims provable in bankruptcy must be asserted within the single proceeding. Other claims are not stayed upon bankruptcy and continue to be binding on the estate. In *Abitibi*, this Court clearly stated that not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. As a matter of principle, bankruptcy does not amount to a licence to disregard rules. The Regulator says that it is not asserting any claims provable in the bankruptcy, so the Redwater estate must comply with its environmental obligations, to the extent that assets are available to do so.

[119] The resolution of this issue turns on the proper application of the *Abitibi* test for determining whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy. To reiterate:

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original; para. 26.]

Parlement a attribué un rang donné aux réclamations environnementales qui sont prouvables en matière de faillite. Il est admis que la superpriorité limitée créée par le par. 14.06(7) de la *LFI* pour les réclamations de cette nature ne s'applique pas en l'espèce et, en conséquence, affirme GTL, l'organisme de réglementation est un créancier ordinaire à l'égard de ces réclamations, c'est-à-dire qu'il n'est ni un créancier garanti ni un créancier privilégié. Les réclamations environnementales de l'organisme de réglementation doivent donc être acquittées au prorata avec celles des autres créanciers ordinaires de Redwater en application de l'art. 141 de la *LFI*. GTL soutient que, pour respecter les ordonnances d'abandon ou les exigences relatives à la CGR, il devra dépenser des fonds avant de partager ses biens entre les créanciers garantis. Cela équivaut, pour l'organisme de réglementation, à utiliser les pouvoirs que lui confère la loi pour se créer une priorité en matière de faillite à laquelle il n'a pas droit.

[118] Toutefois, on doit faire valoir uniquement les réclamations prouvables en matière de faillite dans le cadre de la procédure unique. Les réclamations non prouvables ne sont pas suspendues à la faillite et elles lient toujours l'actif. Dans l'arrêt *Abitibi*, notre Cour a clairement déclaré que les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. En principe, la faillite n'équivaut pas à une autorisation de faire fi des règles. L'organisme de réglementation dit qu'il ne fait valoir aucune réclamation prouvable dans la faillite et que l'actif de Redwater doit respecter ses obligations environnementales dans la mesure des biens dont il dispose.

[119] Le règlement de cette question requiert que l'on applique correctement le critère d'*Abitibi* pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite. Il y a lieu de réitérer ce critère :

Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l'original; par. 26.]

[120] There is no dispute that in this appeal, the second part of the test is met. Accordingly, I will discuss only the first and the third parts of the test.

[121] In this Court, the Regulator, supported by various interveners, raised two concerns about how the *Abitibi* test has been applied, both by the courts below and in general. The first concern is that the “creditor” step of the *Abitibi* test has been interpreted too broadly in cases such as the instant appeal and *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (“*Nortel CA*”), and that, in effect, this step of the test has become so pro forma as to be practically meaningless. The second concern has to do with the application of the “monetary value” step of the *Abitibi* test by the chambers judge and Slatter J.A. This step is generally called the “sufficient certainty” step, based on the guidance provided in *Abitibi*. The argument here is that the courts below went beyond the test established in *Abitibi* by focusing on whether Redwater’s regulatory obligations were “intrinsically financial”. Under *Abitibi*, the sufficient certainty analysis should have focused on whether the Regulator would ultimately perform the environmental work and assert a monetary claim for reimbursement.

[122] In my view, both concerns raised by the Regulator have merit. As I will demonstrate, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. On a proper understanding of the “creditor” step, it is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. It is the public, not the Regulator or the General Revenue Fund, that is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain

[120] Il est incontestable que, dans le présent pourvoi, la deuxième partie du critère est respectée. En conséquence, je ne traiterai que des première et troisième parties.

[121] Devant notre Cour, l’organisme de réglementation, avec l’appui de divers intervenants, a soulevé deux préoccupations quant à la façon dont le critère d’*Abitibi* avait été appliqué, tant par les tribunaux d’instance inférieure que par les cours en général. La première préoccupation concerne le fait que l’étape « créancier » du critère a reçu une interprétation trop large dans des affaires analogues à celle en l’espèce et *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (« *Nortel CA* ») et qu’en réalité, cette étape du critère est si aisément franchie qu’elle n’est appliquée que pour la forme et qu’elle n’a pratiquement plus de sens. La seconde préoccupation a trait à l’application de l’étape « valeur pécuniaire » du critère d’*Abitibi* par le juge siégeant en cabinet et le juge Slatter. Cette étape reçoit généralement le nom de « certitude suffisante », compte tenu des directives données dans *Abitibi*. On soutient par là que les tribunaux d’instance inférieure sont allés au-delà du critère établi dans l’arrêt *Abitibi* en se concentrant sur la question de savoir si les obligations réglementaires de Redwater étaient « intrinsèquement financières ». Suivant l’arrêt *Abitibi*, l’analyse de la certitude suffisante aurait dû être axée sur la question de savoir si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même, au bout du compte, les travaux environnementaux et ferait valoir une réclamation pécuniaire pour le remboursement.

[122] Les deux préoccupations exprimées par l’organisme de réglementation me paraissent fondées. Comme je vais le démontrer, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. D’après le sens qu’il convient de donner à l’étape « créancier », il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater.

financially from them. Although this conclusion is sufficient to resolve this aspect of the appeal, for the sake of completeness, I will also demonstrate that the chambers judge erred in finding that, on these facts, there is sufficient certainty that the Regulator will ultimately perform the environmental work and assert a claim for reimbursement. To conclude, I will briefly comment on why the *effects* of the end-of-life obligations do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

(1) The Regulator Is Not a Creditor of Redwater

[123] The Regulator and the supporting interveners are not the first to raise issues with the “creditor” step of the *Abitibi* test. In the six years since *Abitibi* was decided, concerns about the “creditor” step and the fact that, as it is commonly understood, it will seemingly be satisfied in all — or nearly all — cases have also been expressed by academic commentators, such as A. J. Lund, “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157, at p. 178, and Stewart. This Court has not had an opportunity to comment on *Abitibi* since it was decided. However, the interpretation of the “creditor” step adopted by lower courts, including the majority of the Court of Appeal in this case, has focused on certain comments found at para. 27 of *Abitibi*, and the “creditor” step has accordingly been found to be satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor (see, for example, *C.A.* reasons, at para. 60; *Nortel CA*, at para. 16).

[124] GTL submits that these lower courts have correctly interpreted and applied the “creditor” step.

C’est le public, et non l’organisme de réglementation ou le fonds d’administration du gouvernement, qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Bien que cette conclusion suffise pour trancher cet aspect du pourvoi, par souci d’exhaustivité, je vais aussi démontrer que le juge siégeant en cabinet a eu tort de conclure qu’au vu des faits de l’espèce, il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera au bout du compte les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement. Pour conclure, je me prononcerai brièvement sur les raisons pour lesquelles les *effets* des obligations de fin de vie n’entrent pas en conflit avec le régime de priorité établi dans la *LFI*.

(1) L’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater

[123] L’organisme de réglementation et les intervenants qui l’appuient ne sont pas les premiers à cerner des problèmes relativement à l’étape « créancier » du critère d’*Abitibi*. Pendant les six années qui ont suivi l’arrêt *Abitibi*, des problèmes au sujet de cette étape et le fait que, dans son acception courante, cette étape sera toujours — ou presque toujours — franchie ont aussi été énoncés par des commentateurs universitaires tels que A. J. Lund, « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask L. Rev.* 157, p. 178, et M. Stewart. Notre Cour n’a pas eu l’occasion de commenter l’arrêt *Abitibi* depuis qu’il a été rendu. Par contre, l’interprétation de l’étape « créancier » retenue par des juridictions inférieures, notamment la majorité de la Cour d’appel en l’espèce, a mis l’accent sur certaines remarques faites au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Sur cette base, ces tribunaux ont conclu que l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce à l’encontre d’un débiteur son pouvoir d’appliquer la loi (voir, par exemple, les motifs de la Cour d’appel, par. 60; *Nortel CA*, par. 16).

[124] Selon GTL, les juridictions inférieures susmentionnées ont bien interprété et appliqué l’étape

It further submits that, because of *Abitibi*, the 1991 Alberta Court of Appeal decision in *Northern Badger* is of no assistance in analyzing the creditor issue. Conversely, the Regulator forcefully argues that *Abitibi* must be understood in the context of its own unique facts and that it did not overrule *Northern Badger*. Relying on *Northern Badger*, the Regulator argues that a regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Like Martin J.A., I agree with the Regulator on this point. If, as GTL urges and the majority of the Court of Appeal concluded, the “creditor” step is satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor, then it is hard to imagine a situation in which the “creditor” step would not be satisfied by the actions of an environmental regulator. Stewart was correct to suppose that “[s]urely, the Court did not intend this result” (p. 189). For the “creditor” step to have meaning, “there must be situations where the other two steps could be met . . . but the order [or obligation] is still not a provable claim because the regulator is not a creditor of the bankrupt” (Attorney General of Ontario’s factum, at para. 39).

[125] Before further explaining my conclusion on this point, I must address a preliminary issue: the fact that the Regulator conceded in the courts below that it was a creditor. It is well established that concessions of law are not binding on this Court: see *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781, at para. 44; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 45; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686, at para. 62. As noted by L’Heureux-Dubé J., in dissent, but not on this point, in *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24, at p. 48, “the fact that an issue is conceded below means nothing in and of itself”. Although concessions by the parties are often relied upon, it is ultimately for

« créancier ». Il ajoute qu’à la suite de l’arrêt *Abitibi*, l’arrêt *Northern Badger* rendu en 1991 par la Cour d’appel de l’Alberta n’est d’aucun secours pour analyser la question du créancier. À l’inverse, l’organisme de réglementation soutient avec vigueur qu’il faut situer l’arrêt *Abitibi* dans le contexte des faits qui lui sont propres, et qu’il n’a pas infirmé *Northern Badger*. Se fondant sur cet arrêt, l’organisme de réglementation plaide qu’un organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. À l’instar de la juge Martin, je partage l’avis de l’organisme de réglementation sur ce point. Si, comme l’exhorte GTL et le concluent les juges majoritaires de la Cour d’appel, l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce ses pouvoirs d’application à l’encontre d’un débiteur, il est difficile d’imaginer une situation où les actes d’un organisme de réglementation ne franchiraient pas l’étape « créancier ». Monsieur Stewart avait raison de supposer que [TRADUCTION] « la Cour ne souhaitait sûrement pas ce résultat » (p. 189). Pour que l’étape « créancier » ait un quelconque sens [TRADUCTION] « il doit y avoir des situations dans lesquelles les deux autres étapes du critère d’*Abitibi* sont franchies [...], mais l’ordonnance [ou l’obligation] environnementale n’est toujours pas une réclamation prouvable car l’organisme de réglementation n’est pas un créancier du failli » (mémoire de la procureure générale de l’Ontario, par. 39).

[125] Avant d’expliquer davantage ma conclusion sur ce point, je dois traiter d’une question préliminaire : l’organisme de réglementation a concédé devant les juridictions inférieures qu’il était un créancier. Il est bien établi que les concessions de droit ne lient pas notre Cour : voir *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control & Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781, par. 44; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 45; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686, par. 62). Comme l’a fait remarquer la juge L’Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point) dans *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24, p. 48, « un aveu fait devant une instance inférieure ne signifie rien en soi ». Bien que l’on se fonde souvent

this Court to determine points of law. For several reasons, no fairness concerns are raised by disregarding the Regulator's concession in this case.

[126] First, in a letter to GTL dated May 14, 2015, the Regulator advanced the position that it was “not a creditor of [Redwater]”, but, rather, had a “statutory mandate to regulate the oil and gas industry in Alberta” (GTL's Record, vol. 1, at p. 78). I note that this was the initial communication between the Regulator and GTL, only two days after the latter's appointment as receiver of Redwater's property. Second, the issue of whether the Regulator is a creditor was discussed in the parties' factums. Third, during oral arguments before this Court, the Regulator was questioned about its concession. Counsel made the undisputed point that higher courts are not bound by such concessions and took the position that, on the correct interpretation of *Abitibi*, the Regulator was not a creditor. Fourth, when the Regulator's status as a creditor was raised as an issue before this Court, opposing counsel did not argue that they would have adduced further evidence on the issue had it been raised in the courts below. Finally, a proper understanding of the “creditor” step of the *Abitibi* test is of fundamental importance to the proper functioning of the national bankruptcy scheme and of provincial environmental schemes throughout Canada. I conclude that this case is one in which it is appropriate to disregard the Regulator's concession in the courts below.

[127] Returning to the analysis, I note that the unique factual matrix of *Abitibi* must be kept in mind. In that case, Newfoundland and Labrador expropriated most of AbitibiBowater's property in the province without compensation. Subsequently,

sur les concessions des parties, il revient en fin de compte à notre Cour de statuer sur des points de droit. Pour plusieurs raisons, on ne suscite aucune préoccupation en matière d'équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l'organisme de réglementation en l'espèce.

[126] Premièrement, dans une lettre adressée à GTL en date du 14 mai 2015, l'organisme de réglementation soutient qu'il était [TRADUCTION] « non pas un créancier de [Redwater] », mais avait plutôt « pour mandat légal de réglementer l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta » (dossier de GTL, vol. 1, p. 78). Je constate qu'il s'agissait de la première communication entre l'organisme de réglementation et GTL et qu'elle est survenue seulement deux jours après la nomination de ce dernier comme séquestre des biens de Redwater. Deuxièmement, les parties ont traité dans leurs mémoires de la question de savoir si l'organisme de réglementation est un créancier. Troisièmement, au cours de sa plaidoirie devant notre Cour, l'organisme de réglementation a été interrogé à propos de sa concession. L'avocate a signalé le point non contesté que les tribunaux supérieurs ne sont pas liés par de telles concessions, et a soutenu que, si l'on interprète correctement l'arrêt *Abitibi*, l'organisme de réglementation n'était pas un créancier. Quatrièmement, quand le statut de l'organisme de réglementation en tant que créancier a été évoqué devant notre Cour, les avocats des parties adverses n'ont pas prétendu qu'ils auraient présenté des éléments de preuve supplémentaires sur ce point s'il avait été soulevé devant les juridictions inférieures. Enfin, le sens qu'il convient de donner à l'étape « créancier » du critère d'*Abitibi* est d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du régime national de faillite et des régimes environnementaux provinciaux partout au Canada. Je conclus qu'il est indiqué en l'espèce de ne pas tenir compte de la concession faite par l'organisme de réglementation devant les juridictions inférieures.

[127] Pour revenir à l'analyse, je signale qu'il ne faut pas oublier la matrice factuelle unique de l'arrêt *Abitibi*. Dans cette affaire, Terre-Neuve-et-Labrador a exproprié la plupart des biens d'AbitibiBowater dans la province, sans indemnisation. Par la suite,

AbitibiBowater was granted a stay under the CCAA. It then filed a notice of intent to submit a claim to arbitration under the *North American Free Trade Agreement between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1994 No. 2 (“NAFTA”), for losses resulting from the expropriation. In response, Newfoundland’s Minister of Environment and Conservation ordered AbitibiBowater to remediate five sites pursuant to the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (“EPA”). Three of the five sites had been expropriated by Newfoundland and Labrador. The evidence led to the conclusion that “the Province never truly intended that Abitibi was to perform the remediation work”, but instead sought a claim that could be used as an offset in connection with AbitibiBowater’s NAFTA claim (*Abitibi*, at para. 54). In other words, the Province sought a financial benefit from the remediation orders.

[128] In this appeal, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. The Regulator’s ultimate goal is to have the environmental work actually performed, for the benefit of third-party landowners and the public at large. There is no colourable attempt by the Regulator to recover a debt, nor is there an ulterior motive on its part, as there was in *Abitibi*. The distinction between the facts of this appeal and those of *Abitibi* becomes even clearer when one examines the comprehensive reasons of the chambers judge in *Abitibi*. The crux of the findings of Gascon J. (as he then was) is found at paras. 173-76:

... the Province stands as the direct beneficiary, from a monetary standpoint, of Abitibi’s compliance with the EPA Orders. In other words, the execution in nature of the EPA Orders would result in a definite credit to the Province’s

AbitibiBowater s’est vu accorder une suspension en vertu de la LACC. Elle a ensuite déposé un avis d’intention de soumettre une réclamation à l’arbitrage au titre de l’*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1994 n° 2 (« ALENA »), pour les pertes résultant de l’expropriation. En réponse, le ministre de l’Environnement et de la Conservation de Terre-Neuve a ordonné à AbitibiBowater de décontaminer cinq sites conformément à l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (« EPA »). Trois des cinq sites avaient été expropriés par la province. La preuve a mené à la conclusion que « la province n’avait jamais vraiment eu l’intention qu’Abitibi exécute les travaux [de décontamination] » (*Abitibi*, par. 54) et qu’elle cherchait plutôt à faire valoir une réclamation qui pourrait être utilisée à titre compensatoire au regard de la demande d’indemnisation d’AbitibiBowater fondée sur l’ALENA. Autrement dit, la province voulait tirer un avantage financier des ordonnances de décontamination.

[128] En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. L’objectif ultime de l’organisme de réglementation est de faire exécuter les travaux environnementaux au profit des tiers propriétaires terriens et de la population en général. L’organisme de réglementation n’a pas fait de tentative déguisée de recouvrer une créance et il n’y avait pas de motif oblique de sa part, comme c’était le cas dans *Abitibi*. La distinction entre les faits du présent pourvoi et ceux de l’affaire *Abitibi* ressort encore plus clairement lorsqu’on examine les motifs exhaustifs du juge siégeant en cabinet dans *Abitibi*. Le cœur des conclusions du juge Gascon (maintenant juge de notre Cour) se trouve aux par. 173-176 :

[TRADUCTION] ... la province bénéficie directement, d’un point de vue financier, du respect par Abitibi des ordonnances fondées sur l’EPA. En d’autres termes, l’exécution en nature des ordonnances fondées sur l’EPA se traduirait

own “balance sheet”. Abitibi’s liability in that regard is an asset for the Province itself.

With all due respect, this is not regulatory in nature; it is rather purely financial in reality. This is, in fact, closer to a debtor-creditor relationship than anything else.

This is quite far from the situation of the detached regulator or public enforcer issuing order for the public good. Here, the Province itself derives the direct pecuniary benefit from the required compliance of Abitibi to the EPA Orders. The Province stands to directly gain in the outcome. None of the cases submitted by the Province bear any similarity to the fact pattern in the present proceedings.

From this perspective, it is the hat of a creditor that best fits the Province, not that of a disinterested regulator.

(AbitibiBowater Inc., Re, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] This Court recognized in *Abitibi* that the Province “easily satisfied” the creditor requirement (para 49). It was therefore not necessary to consider at any length how the “creditor” step should be understood or how it would apply in other factual situations. However, even at para. 27 of *Abitibi*, the paragraph relied on by the majority of the Court of Appeal, Deschamps J. made a point of noting that “[m]ost environmental regulatory bodies *can be* creditors in respect of monetary or non-monetary obligations imposed by the relevant statutes” (emphasis added). The interpretation of the “creditor” step adopted by the majority of the Court of Appeal and urged upon this Court by GTL leaves no room for a regulator that enforces obligations not to be a creditor, though this possibility was clearly contemplated by para. 27 of *Abitibi*. As noted above, GTL’s interpretation leaves the “creditor” step with no independent work to perform.

par un crédit certain au propre « bilan » de la province. Le passif d’Abitibi à cet égard constitue un actif de la province elle-même.

Soit dit en tout respect, il ne s’agit pas d’une affaire de nature réglementaire; il s’agit plutôt en fait d’une affaire purement financière. Cela s’apparente effectivement davantage à une relation créancier-débiteur qu’à autre chose.

Nous sommes assez loin du cas de l’organisme de réglementation ou d’application de la loi qui a rendu de manière objective une ordonnance dans l’intérêt public. En l’espèce, la province elle-même tire directement l’avantage pécuniaire du respect obligatoire, par Abitibi, des ordonnances EPA. La province peut tirer profit du résultat. Aucune des affaires soumises par la province ne ressemble un tant soit peu aux faits à l’origine de la présente instance.

Sous cet angle, la province a agi plus comme un créancier que comme un organisme de réglementation désintéressé.

(AbitibiBowater Inc., Re, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] Notre Cour a reconnu dans *Abitibi* qu’il était « facile [pour la province] de répondre » à l’exigence relative au créancier (par. 49). Il n’était donc pas nécessaire d’analyser en profondeur le sens de l’étape « créancier » ou la manière dont elle s’appliquerait dans d’autres situations factuelles. Or, même au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*, le paragraphe sur lequel se fondent les juges majoritaires de la Cour d’appel, la juge Deschamps a pris soin de souligner que « [l]a plupart des organismes administratifs *peuvent agir* à titre de créanciers en relation avec les obligations pécuniaires ou non pécuniaires imposées par ces lois » (italiques ajoutées). L’interprétation de l’étape « créancier » qu’ont retenue les juges majoritaires de la Cour d’appel et que GTL nous a exhortés à faire nôtre exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation faisant respecter des obligations ne soit pas un créancier, alors que cette possibilité a été clairement envisagée au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Comme je l’ai mentionné ci-dessus, l’interprétation de GTL prive l’étape « créancier » de toute fonction indépendante.

[130] *Northern Badger* established that a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor. I reject the claim in the dissenting reasons that *Northern Badger* should be interpreted differently. First, I note that whether the Regulator has a contingent claim is relevant to the sufficient certainty test, which presupposes that the Regulator is a creditor. I cannot accept the proposition in the dissenting reasons that *Northern Badger* was concerned with what would become the third prong of the *Abitibi* test. In *Northern Badger*, Laycraft C.J.A. accepted that abandonment was a liability and identified the issue as “whether that liability is to the board so that it is the board which is the creditor” (para. 32). Second, the underlying scenario here with regards to Redwater’s end-of-life obligations is exactly the same as in *Northern Badger* — a regulator is ordering an entity to comply with its legal obligations in furtherance of the public good. This reasoning from *Northern Badger* was subsequently adopted in cases such as *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, at paras. 23-25, and *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] I cannot agree with the suggestion by the majority of the Court of Appeal in this case that *Northern Badger* “is of limited assistance” in the application of the *Abitibi* test (para. 63). Rather, I agree with Martin J.A. that *Abitibi* did not overturn the reasoning in *Northern Badger*, but instead “emphasized the need to consider the substance of provincial regulation in assessing whether it creates a claim provable in bankruptcy” (para. 164). As Martin J.A. noted, even following *Abitibi*, the law continues to be that “public obligations are not provable claims that can be counted or compromised in the bankruptcy” (para. 174). *Abitibi* clarified the scope of *Northern Badger* by confirming that a regulator’s environmental claims will be provable claims under certain circumstances. It does not stand for the

[130] L’arrêt *Northern Badger* a établi qu’un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier. Je rejette la prétention faite dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* devrait recevoir une interprétation différente. Premièrement, je souligne que le point de savoir si l’organisme de réglementation a une réclamation éventuelle relève du critère de la certitude suffisante, lequel suppose au préalable que l’organisme de réglementation est un créancier. Je ne peux accepter la proposition énoncée dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* porte sur ce qui allait devenir le troisième volet du critère d’*Abitibi*. Dans *Northern Badger*, après avoir reconnu que l’abandon constituait une responsabilité, le juge d’appel Laycraft a dit qu’il s’agissait de savoir [TRADUCTION] « si cette responsabilité appartient à l’Office, ce qui fait de lui le créancier » (par. 32). Deuxièmement, le scénario sous-jacent en l’espèce quant aux obligations de fin de vie qui incombent à Redwater est exactement le même que dans *Northern Badger* : un organisme de réglementation ordonne à une entité de se conformer à ses obligations légales pour le bien public. Ce raisonnement exact tiré de *Northern Badger* a été adopté par la suite dans des décisions telles *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, par. 23-25, et *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] Je ne puis souscrire à l’opinion des juges majoritaires de la Cour d’appel en l’espèce selon laquelle *Northern Badger* [TRADUCTION] « n’est guère utile » dans l’application du critère d’*Abitibi* (par. 63). Je partage plutôt l’avis de la juge Martin voulant que l’arrêt *Abitibi* n’ait pas infirmé le raisonnement de *Northern Badger*, et qu’il ait au contraire « mis en relief le besoin de prendre en considération la teneur du règlement provincial pour déterminer s’il crée une réclamation prouvable en matière de faillite » (par. 164). Comme l’a signalé la juge Martin, même depuis l’arrêt *Abitibi*, l’état du droit reste inchangé : « les obligations publiques ne sont pas des réclamations prouvables qui peuvent être comptabilisées ou compromises dans la faillite » (par. 174). L’arrêt *Abitibi* a éclairci la

proposition that a regulator exercising its enforcement powers is always a creditor. The reasoning in *Northern Badger* was simply not applicable on the facts of *Abitibi*, given the actions of the Province as outlined above.

[132] In *Abitibi*, Deschamps J. noted that insolvency legislation had evolved in the years since *Northern Badger*. That legislative evolution did not, however, change the meaning to be ascribed to the term “creditor”. In this regard, I agree with the conclusion in *Strathcona County v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, that the amendments to the *BIA* dealing with environmental matters in the years following *Northern Badger* cannot be interpreted as having overturned the reasoning in that case. As should be clear from the earlier discussion of s. 14.06, the amendments to the *BIA* do not speak to when a regulator enforcing an environmental claim is a creditor.

[133] The conclusion that the reasoning in *Northern Badger* continues to be relevant since *Abitibi* and the amendments to insolvency legislation also finds support in the writings of academic commentators. Stewart’s position is that, while *Abitibi* discussed *Northern Badger*, it did not overturn it. He urges this Court to clarify that there remains “a distinction between a regulatory body that is a creditor because it is enforcing a debt, and a regulatory body that is not a creditor because it is enforcing the law” (p. 221). Similarly, Lund argues that a court should “consider the importance of the public interests protected by the regulatory obligation when deciding whether the debtor owes a debt, liability or obligation to a creditor” (p. 178).

portée de *Northern Badger* en confirmant que les réclamations environnementales d’un organisme de réglementation seront des réclamations prouvables dans certains cas. Il ne permet pas d’affirmer qu’un organisme de réglementation exerçant ses pouvoirs d’application est toujours un créancier. Le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* ne s’appliquait tout simplement pas aux faits de l’affaire *Abitibi*, étant donné les agissements de la province décrits précédemment.

[132] Dans *Abitibi*, le juge Deschamps a signalé que la législation en matière d’insolvabilité avait évolué au cours des années qui ont suivi *Northern Badger*. Cette évolution législative n’a en revanche pas modifié le sens à attribuer au terme « créancier ». À cet égard, je souscris à la conclusion du juge Burrows dans *Strathcona County c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, suivant laquelle les modifications en matière d’environnement qui ont été apportées à la *LFI* au cours des années suivant *Northern Badger* ne peuvent être interprétées comme ayant infirmé le raisonnement de cet arrêt. Tel qu’il devrait ressortir clairement de mon analyse précédente de l’art. 14.06, les modifications à la *LFI* ne traitent pas des cas où un organisme de réglementation faisant valoir une réclamation environnementale est un créancier.

[133] Les écrits de commentateurs universitaires appuient également la conclusion voulant que le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* conserve sa pertinence depuis *Abitibi* et les modifications à la loi sur l’insolvabilité. Monsieur Stewart estime que, même si l’arrêt *Abitibi* traite de *Northern Badger*, il ne l’a pas infirmé. Il exhorte notre Cour à préciser qu’il subsiste une distinction entre [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation qui agit comme créancier car il recouvre une dette et celui qui n’est pas un créancier car il applique la loi » (p. 221). De même, M^{me} Lund fait valoir qu’un tribunal devrait [TRADUCTION] « prendre en considération l’importance que revêtent les intérêts publics protégés par l’obligation réglementaire au moment de décider si le débiteur a une dette, un engagement ou une obligation envers un créancier » (p. 178).

[134] For the foregoing reasons, *Abitibi* cannot be understood as having changed the law as summarized by Laycraft C.J.A. I adopt his comments at para. 33 of *Northern Badger*:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of modern life . . . But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

[135] Based on the analysis in *Northern Badger*, it is clear that the Regulator is not a creditor of the Redwater estate. The end-of-life obligations the Regulator seeks to enforce against Redwater are public duties. Neither the Regulator nor the Government of Alberta stands to benefit financially from the enforcement of these obligations. These public duties are owed, not to a creditor, but, rather, to fellow citizens, and are therefore outside the scope of “provable claims”. I do not intend to suggest, however, that a regulator will be a creditor only where it acts exactly as the province did in *Abitibi*. There may very well be situations in which a regulator’s actions fall somewhere between those in *Abitibi* and those in the instant case. Notably, unlike some previous cases, the Regulator has performed no environmental work itself. I leave such situations to be addressed in future cases in which there are full factual records. Here, it is clear that the Regulator is seeking to enforce Redwater’s public duties, whether by issuing the Abandonment Orders or by maintaining the LMR

[134] Pour les motifs qui précèdent, on ne peut juger que l’arrêt *Abitibi* a modifié le droit, comme l’a résumé le juge en chef Laycraft. Je fais miennes les remarques qu’il fait au par. 33 de *Northern Badger* :

[TRADUCTION] Les dispositions légales qui exigent l’abandon de puits de pétrole et de gaz font partie du droit commun de l’Alberta et lient chaque citoyen de la province. Toutes les personnes qui acquièrent un permis d’exploitation de puits de pétrole ou de gaz doivent les respecter. Des obligations légales semblables lient les citoyens dans bien d’autres secteurs de la vie moderne [. . .] Mais l’obligation incombant au citoyen n’est pas envers l’agent de la paix ou l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application du droit commun. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

[135] Étant donné l’analyse effectuée dans *Northern Badger*, il est clair que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de l’actif de Redwater. Les obligations de fin de vie que l’organisme de réglementation veut imposer à Redwater sont de nature publique. Ni l’organisme de réglementation ni le gouvernement de l’Alberta ne peuvent bénéficier financièrement de l’exécution de ces obligations. Ces obligations à caractère public sont non pas envers un créancier, mais envers les concitoyens et échappent donc à la portée des « réclamations prouvables ». Je ne veux toutefois pas laisser entendre par là qu’un organisme de réglementation n’est un créancier que s’il se comporte d’une manière identique à la province dans *Abitibi*. Il peut fort bien exister des situations où les agissements d’un organisme de réglementation se situent quelque part entre ceux dans *Abitibi* et ceux en l’espèce. Signalons que, contrairement à certains cas antérieurs, l’organisme de réglementation n’a exécuté aucuns travaux environnementaux lui-même. Je laisse aux tribunaux disposant de dossiers factuels

requirements. The Regulator is not a creditor within the meaning of the *Abitibi* test.

[136] I reject the suggestion that the foregoing analysis somehow overrules the first prong of the *Abitibi* test. The facts in *Abitibi* were not comparable to the facts of this appeal. Although this Court discussed *Northern Badger* in *Abitibi*, it merely referenced the subsequent amendments to the *BIA*, and did not overturn the earlier decision. The Court was clear that the ultimate outcome “must be grounded in the facts of each case” (para. 48). The dissenting reasons claim that, given the foregoing analysis, it will be nearly impossible to find that regulators are ever creditors. *Abitibi* itself shows this not to be the case. Furthermore, as I have said, there may well be cases that fall between *Abitibi* and the present case. However, if *Abitibi* is read as requiring only a determination of whether the regulator has exercised an enforcement power, it will in fact be impossible for a regulator *not* to be a creditor. The dissenting reasons do not seriously deny this, merely suggesting that regulators can publish guidelines or issue licences. The Regulator does both, yet, under the approach taken in the dissenting reasons, it is powerless to take any practical steps in the public interest regarding its guidelines or licences without qualifying as a creditor. As I have explained, *Abitibi* clearly contemplates a place for regulators who are not creditors.

[137] Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal. However, additional guidance on the sufficient certainty analysis may prove helpful in future cases. Accordingly, I turn now to a discussion of the “sufficient certainty” step and

complets le soin de résoudre pareilles situations à l’avenir. Dans la présente affaire, il est clair que l’organisme de réglementation cherche à faire respecter les devoirs à caractère public de Redwater, que ce soit en rendant les ordonnances d’abandon ou en maintenant les exigences relatives à la CGR. L’organisme de réglementation n’est pas un créancier au sens du critère d’*Abitibi*.

[136] Je rejette la thèse voulant que l’analyse qui précède écarte d’une façon ou d’une autre le premier volet du critère d’*Abitibi*. Les faits de l’affaire *Abitibi* n’étaient pas comparables à ceux de l’espèce. Bien que notre Cour ait examiné l’arrêt *Northern Badger* dans *Abitibi*, elle s’est contentée de mentionner les modifications subséquentes à la *LFI* et n’a pas infirmé l’arrêt antérieur. La Cour a été claire : l’issue finale « doit être fondée sur les faits de chaque affaire » (par. 48). Selon les motifs dissidents, vu l’analyse exposée précédemment, il sera presque impossible de juger que des organismes de réglementation sont des créanciers. L’arrêt *Abitibi* démontre lui-même que ce n’est pas le cas. De plus, comme je l’ai dit, il peut fort bien exister des cas qui se situent entre l’affaire *Abitibi* et celle qui nous occupe. Par contre, si l’on considère qu’*Abitibi* exige uniquement que le tribunal décide si l’organisme de réglementation a exercé un pouvoir d’application, il sera en fait impossible pour un organisme de réglementation de *ne pas* être un créancier. Les motifs dissidents ne nient pas sérieusement cette opinion et donnent seulement à penser que les organismes de réglementation peuvent publier des lignes directrices ou délivrer des permis. L’organisme de réglementation fait les deux mais, selon l’approche adoptée dans les motifs dissidents, il est dépourvu de moyens pour prendre quelque mesure concrète que ce soit dans l’intérêt public à propos de ses lignes directrices ou de permis sans avoir le statut de créancier. Comme je l’ai expliqué, l’arrêt *Abitibi* accorde clairement une place aux organismes de réglementation qui ne sont pas des créanciers.

[137] Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi. Cependant, d’autres indications sur l’analyse de la certitude suffisante pourraient se révéler utiles à l’avenir. En conséquence, je passe maintenant à l’analyse de l’étape

of the reasons why the Abandonment Orders and the LMR conditions both fail on this step of the *Abitibi* test. *Abitibi* test.

- (2) There Is No Sufficient Certainty That the Regulator Will Perform the Environmental Work and Advance a Claim for Reimbursement

[138] The “sufficient certainty” test articulated in paras. 30 and 36 in *Abitibi* essentially does no more than reorganize and restate the requirements of the relevant provisions of the *BIA*. Section 121(2) provides that contingent claims may be provable claims. In other words, contingent debts or liabilities owed by a bankrupt to a creditor may be, but are not necessarily, provable claims. Section 135(1.1) provides for the valuation of such a claim. A contingent claim must be capable of valuation under s. 135(1.1) — it cannot be too remote or speculative — in order to be a provable claim under s. 121(2).

[139] Before the third step of the *Abitibi* test can even be reached, a regulator must already have been shown to be a creditor. I have concluded that, on the facts of this case, the Regulator is not a creditor of Redwater. However, for the purpose of explaining how I differ from the chambers judge on the “sufficient certainty” analysis, I will proceed as if the Regulator were, in fact, a creditor of Redwater in respect of the Abandonment Orders and LMR requirements. These end-of-life obligations do not directly require Redwater to make a payment to the Regulator. Rather, they are obligations requiring Redwater to *do something*. As discussed in *Abitibi*, if the Regulator were in fact a creditor, end-of-life obligations would be its contingent claims.

[140] What a court must determine is whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed to a regulator. In determining whether

de la « certitude suffisante » et des raisons pour lesquelles les ordonnances d’abandon et les conditions liées à la CGR ne franchissent pas cette étape du critère d’*Abitibi*.

- (2) Il n’est pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement

[138] Le critère de la « certitude suffisante » énoncé aux par. 30 et 36 de l’arrêt *Abitibi* ne fait essentiellement que restructurer et reformuler les exigences des dispositions applicables de la *LFI*. Selon le par. 121(2), des réclamations éventuelles peuvent constituer des réclamations prouvables. Autrement dit, les dettes que devra peut-être le failli à un créancier peuvent constituer des réclamations prouvables, mais pas nécessairement l’être. Le paragraphe 135(1.1) prévoit l’évaluation d’une réclamation éventuelle, qui doit être évaluable suivant cette disposition; elle ne doit pas être trop éloignée ou conjecturale pour constituer une réclamation prouvable au sens du par. 121(2).

[139] Avant de pouvoir atteindre la troisième étape du critère d’*Abitibi*, il faut déjà avoir fait la démonstration que l’organisme de réglementation est un créancier. Au vu des faits de l’espèce, j’ai conclu que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater. Toutefois, afin d’expliquer pourquoi je me dissocie du juge siégeant au cabinet à l’égard de l’analyse de la « certitude suffisante », je vais procéder comme si l’organisme de réglementation était effectivement un créancier de Redwater en ce qui concerne les ordonnances d’abandon et les exigences de la CGR. Ces obligations de fin de vie n’exigent pas directement de Redwater qu’elle fasse un paiement à l’organisme de réglementation. Elles l’obligent plutôt à *faire quelque chose*. Comme l’indique l’arrêt *Abitibi*, si l’organisme de réglementation était en fait un créancier, les obligations de fin de vie constitueraient ses réclamations éventuelles.

[140] Ce que le tribunal doit décider, c’est s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un organisme de réglementation.

a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement.

[141] I will now discuss the Abandonment Orders and the LMR requirements in turn and demonstrate how they fail to satisfy the “sufficient certainty” step of the *Abitibi* test.

(a) *The Abandonment Orders*

[142] The Regulator has issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to abandon the Renounced Assets. Even if the Regulator were a creditor of Redwater, the Abandonment Orders would still have to be capable of valuation in order to be included in the bankruptcy process. In my view, it is not established either by the chambers judge’s factual findings or by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. The claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process.

[143] The chambers judge acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments itself or would deem the wells subject to the Abandonment Orders to be orphans (para. 173). He stated that, in the latter case, the OWA would probably carry out the abandonments, although it was not clear when they would be completed. Indeed, the chambers judge acknowledged that, given the OWA’s resources, it could take as long as 10 years for it to get around to performing the required environmental work on the Redwater property. He nonetheless concluded that — even though the “sufficient certainty” step was not satisfied in a

Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l’éventualité se concrétisera ou, en d’autres termes, que l’organisme de réglementation fera respecter l’obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais.

[141] Je vais maintenant analyser les ordonnances d’abandon de même que les exigences relatives à la CGR à tour de rôle et démontrer en quoi elles ne franchissent pas l’étape de la « certitude suffisante » du critère d’*Abitibi*.

a) *Les ordonnances d’abandon*

[142] L’organisme de réglementation a rendu, au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*, des ordonnances enjoignant à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation. Même si l’organisme de réglementation était un créancier de Redwater, les ordonnances d’abandon doivent tout de même pouvoir faire l’objet d’une évaluation pour être incluses dans le processus de faillite. À mon avis, ni les conclusions de fait du juge siégeant en cabinet ni la preuve n’établissent qu’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation procédera à l’abandon et présentera une demande de remboursement. La réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite.

[143] Le juge siégeant en cabinet a reconnu qu’il n’était [TRADUCTION] « pas clair » si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même le processus d’abandon ou s’il considérerait les puits assujettis aux ordonnances d’abandon comme orphelins (par. 173). Il a dit que, dans ce dernier cas, l’OWA se chargerait probablement de l’abandon, mais on ne savait pas quand cette tâche serait menée à terme. En effet, le juge siégeant en cabinet a admis qu’étant donné les ressources de l’OWA, cela pourrait lui prendre jusqu’à 10 ans avant qu’elle amorce les travaux environnementaux nécessaires sur la propriété de Redwater. Il a conclu néanmoins que, même

“technical sense” — the situation met what had been intended in *Abitibi*. That conclusion was at least partly based on his finding that the Abandonment Orders were “intrinsically financial” (para. 173).

[144] In my view, the chambers judge did not make a finding of fact that the Regulator would carry out the abandonments *itself*. As noted, he acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments. This can hardly be deemed a finding of fact deserving of deference. In my view, considered as a whole, the evidence in this case leads to the conclusion that the Regulator will not abandon the Renounced Assets *itself*.

[145] The Regulator is not in the business of performing abandonments. It has no statutory duty to do so. Abandonment is instead an obligation of the licensee. The evidence of the Regulator’s affiant was that the Regulator very rarely abandons properties on behalf of licensees and virtually never does so where the licensee is in receivership or bankruptcy. The affiant stated that the Regulator had no intention of abandoning Redwater’s licensed assets. As noted by the chambers judge, it is true that, in its letter to GTL dated July 15, 2015, the Regulator threatened to perform the abandonments *itself*, but the Regulator subsequently took no steps to follow up on that threat. Even if this letter should be accorded any weight, the contradiction between it and the Regulator’s subsequent affidavits at the very least makes it difficult to say with anything approaching sufficient certainty that the Regulator intends to carry out the abandonments. These facts distinguish this case from *Abitibi*, in which the restructuring judge’s findings were based on the premise that the province would most likely perform the remediation work *itself*.

si l’étape de la « certitude suffisante » n’a pas été franchie au « sens technique », la situation répondait à la norme voulue dans *Abitibi*. Cette conclusion reposait, du moins en partie, sur la sienne voulant que les ordonnances d’abandon soient « intrinsèquement financières » (par. 173).

[144] À mon avis, le juge siégeant en cabinet n’a pas tiré la conclusion de fait que l’organisme de réglementation se chargerait *lui-même* des travaux d’abandon. Je le rappelle, il a reconnu qu’il n’était « pas clair » si l’organisme de réglementation s’en occuperait. On peut difficilement dire qu’il s’agit qu’une conclusion de fait qui commande la déférence. Prise dans son ensemble, la preuve en l’espèce me semble mener à la conclusion selon laquelle l’organisme de réglementation ne procédera pas lui-même à l’abandon des biens auxquels il a été renoncé.

[145] Dans le cadre de ses activités, l’organisme de réglementation n’effectue pas lui-même les travaux d’abandon. Il n’est pas tenu par la loi de le faire. Il s’agit plutôt d’une obligation incombant au titulaire de permis. Dans son affidavit, le déposant de l’organisme de réglementation a déclaré que celui-ci procédait très rarement à l’abandon de biens au nom des titulaires de permis et qu’il ne le faisait pratiquement jamais dans le cas d’un titulaire de permis sous séquestre ou en faillite. Le déposant a déclaré que l’organisme de réglementation n’avait pas l’intention d’abandonner les biens de Redwater visés par des permis. Comme l’a signalé le juge siégeant en cabinet, il est vrai que, dans sa lettre adressée à GTL en date du 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a menacé d’effectuer lui-même ces processus, mais il n’a rien fait par la suite pour mettre cette menace à exécution. Même si l’on devrait accorder de l’importance à cette lettre, la contradiction entre elle et les affidavits subséquents de l’organisme de réglementation font en sorte à tout le moins qu’il est difficile de dire avec quoi que ce soit de comparable à une certitude suffisante que l’organisme de réglementation compte effectuer le processus d’abandon. Ces faits distinguent la présente affaire d’*Abitibi*, où les conclusions du juge chargé de la restructuration reposaient sur la prémisse que la province exécuterait fort probablement elle-même les travaux de décontamination.

[146] Below, I will explain why the OWA's involvement is insufficient to satisfy the "sufficient certainty" test. First, I note that any reliance the chambers judge placed on the intrinsically financial nature of the Abandonment Orders was an error. In this regard, I am in complete agreement with Martin J.A. Considering whether an order is intrinsically financial is an erroneous interpretation of the third step of the *Abitibi* test. It is too broad and would result in a provable claim being found even where the existence of a monetary claim in bankruptcy is merely speculative. Thus, in *Nortel CA*, Juriansz J.A. rightly rejected the argument that the *Abitibi* test did not require a determination that the regulator would perform the environmental work and claim reimbursement, and that it was sufficient for there to be an environmental order requiring an expenditure of funds by the bankrupt estate. He held the following, at paras. 31-32:

. . . As I read it, the Supreme Court's decision is clear: ongoing environmental remediation obligations may be reduced to monetary claims that can be compromised in CCAA proceedings only where the province has performed the remediation work and advances a claim for reimbursement, or where the obligation may be considered a contingent or future claim because it is "sufficiently certain" that the province will do the work and then seek reimbursement.

The respondents' approach is not only inconsistent with *AbitibiBowater Inc., Re*, it is too broad. It would result in virtually all regulatory environmental orders being found to be provable claims. As Deschamps J. observed, a company may engage in activities that carry risks. When those risks materialize, the costs are borne by those who hold a stake in the company. A risk that results in an environmental obligation becomes subject to the insolvency process only when it is in substance monetary and is in substance a provable claim.

[146] J'expliquerai ci-après pourquoi l'intervention de l'OWA est insuffisante pour satisfaire au critère de la « certitude suffisante ». Premièrement, je constate que le juge siégeant en cabinet a eu tort de tabler sur le caractère « intrinsèquement financier » des ordonnances d'abandon. Je suis entièrement d'accord avec la juge Martin sur ce point. Se demander si une ordonnance est « intrinsèquement financière » constitue une interprétation erronée de la troisième étape du critère d'*Abitibi*. Elle est trop large et conduirait à la conclusion qu'il y a une « réclamation prouvable » même lorsque l'existence d'une réclamation pécuniaire en matière de faillite ne relève que de la conjecture. Ainsi, dans l'arrêt *Nortel CA*, le juge Juriansz a rejeté à juste titre l'argument selon lequel le critère d'*Abitibi* n'exigeait pas qu'il soit décidé que l'organisme de réglementation exécuterait les travaux environnementaux et demanderait un remboursement, et qu'il suffisait qu'il y ait une ordonnance environnementale exigeant une dépense de fonds par l'actif du failli. Il a déclaré ce qui suit, aux par. 31-32 :

[TRADUCTION] . . . Selon moi, la décision de la Cour suprême est claire : les obligations continues de décontamination environnementale peuvent être réduites à des réclamations pécuniaires pouvant être compromises dans des procédures fondées sur la LACC seulement lorsque la Province a exécuté les travaux de décontamination et qu'elle présente une demande de remboursement, ou lorsque l'obligation peut être considérée comme une réclamation éventuelle ou future, parce qu'il est « suffisamment certain » que la Province fera le travail et cherchera ensuite à obtenir un remboursement.

L'approche des intimées n'est pas seulement incompatible avec celle de l'arrêt *Abitibi*, elle est trop large. Il en résulterait que pratiquement toutes les ordonnances réglementaires en matière d'environnement soient considérées comme des réclamations prouvables. Comme l'a fait remarquer la juge Deschamps, une société peut exercer des activités qui comportent des risques. Lorsque ces risques se matérialisent, les coûts sont supportés par ceux qui détiennent une participation dans la société. Un risque qui entraîne une obligation environnementale n'est soumis au processus d'insolvabilité que lorsqu'il est en substance pécuniaire et qu'il constitue en substance une réclamation prouvable.

[147] As the chambers judge correctly acknowledged, the fact that the Regulator would not conduct the abandonments itself does not mean that it would wash its hands of the Renounced Assets. Rather, if necessary, it would designate them as orphans pursuant to the *OGCA* and leave them for the OWA. I am not suggesting that a regulator can strategically avoid the “sufficient certainty” test simply by delegating environmental work to an arm’s length organization. I would not decide, as the Regulator urges, that the *Abitibi* test *always* requires that the environmental work be performed by the regulator itself. However, the OWA’s true nature must be emphasized. There are strong grounds to conclude that, given the particular features of this regulatory context, the OWA is not the regulator.

[148] The creation of the OWA was not an attempt by the Regulator to avoid the *BIA* order of priorities in bankruptcy. It is a non-profit organization with its own mandate and independent board of directors, and it operates as a financially independent entity pursuant to legally delegated authority. Although the OWA’s board includes a representative of the Regulator and a representative of Alberta Environment and Parks, its independence is not in question. The OWA’s 2014-2015 annual report indicates that five out of six voting directors represent industry. The OWA uses a risk assessment tool to prioritize when and how it will perform environmental work on the many hundreds of orphans in Alberta. There is no suggestion that the Regulator has any say in the order in which the OWA chooses to perform environmental work. The 2014-2015 annual report also states that, since 1992, 87 percent of the money collected and invested to fund OWA activities has been provided by industry via the orphan levy. The Regulator, at para. 99 of its factum, hints obliquely that additional provincial or federal funding may be forthcoming in the future, but even if it materializes, it will be almost entirely in the form of loans. I cannot accept the suggestion in the dissenting reasons

[147] Comme l’a reconnu à bon droit le juge siégeant en cabinet, ce n’est pas parce que l’organisme de réglementation n’effectuerait pas lui-même les travaux d’abandon qu’il se laverait les mains des biens faisant l’objet de la renonciation. Il les qualifierait plutôt, au besoin, d’orphelins conformément à l’*OGCA* et les confiera à l’OWA. Je ne prétends pas qu’un organisme de réglementation puisse stratégiquement éviter le critère de la « certitude suffisante » en déléguant simplement des travaux environnementaux à une organisation indépendante. Je ne déciderai pas, comme l’organisme de réglementation nous a exhortés à le faire, que le critère d’*Abitibi* exige *toujours* que les travaux environnementaux soient exécutés par l’organisme lui-même. Cependant, la véritable nature de l’OWA doit être soulignée. Il y a des motifs sérieux de conclure que, vu les caractéristiques propres à ce contexte réglementaire, l’OWA n’est pas l’organisme de réglementation.

[148] La création de l’OWA ne représentait pas une tentative de l’organisme de réglementation pour éviter l’ordre de priorité fixé en matière de faillite par la *LFI*. C’est un organisme sans but lucratif doté de son propre mandat et de son propre conseil d’administration indépendant, et il fonctionne comme une entité financièrement indépendante en vertu du pouvoir qui lui est délégué par la loi. Bien qu’un représentant de l’organisme de réglementation et un représentant d’Alberta Environment and Parks siègent au conseil d’administration de l’OWA, son indépendance n’est pas mise en question. Le rapport annuel 2014-2015 de l’OWA indique que cinq des six directeurs votants représentent l’industrie. L’OWA se sert d’un outil d’évaluation des risques pour décider, en ordre de priorité, quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux sur les centaines de puits orphelins de l’Alberta. Personne ne prétend que l’organisme de réglementation a son mot à dire sur l’ordre dans lequel l’OWA décide d’exécuter des travaux environnementaux. Le rapport annuel 2014-2015 ajoute que, depuis 1992, 87 p. 100 de l’argent recueilli et investi pour financer les activités de l’OWA est fourni par l’industrie via la redevance pour les puits orphelins. Au paragraphe 99 de son mémoire, l’organisme de réglementation laisse

that the Regulator and the OWA are “inextricably intertwined” (para. 273).

[149] Even assuming that the OWA’s abandonment of Redwater’s licensed assets could satisfy the “sufficient certainty” test, I agree with Martin J.A. that it is difficult to conclude that there is sufficient certainty that the OWA will in fact perform the abandonments. I also agree with her view that there is no certainty that a claim for reimbursement will be advanced should the OWA ultimately abandon the assets.

[150] The dissenting reasons suggest that the facts of this appeal are more akin to those of *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, than to those of *Nortel CA*, arguing that the “sufficient certainty” test is satisfied because, as in *Northstar*, there is no purchaser to take on Redwater’s assets and the debtor itself is insolvent, so only the OWA can perform the work. In my view, *Northstar* is easily distinguishable. In that case, the bankrupt had been voluntarily carrying out remediation prior to its bankruptcy. After it made its assignment into bankruptcy, the Ministry of the Environment (“MOE”) took over the remediation activities itself, purporting to do so on a without prejudice basis. Jurianz J.A. found that the fact that the MOE had already undertaken remediation activities made it sufficiently certain that it would do so. As I will now demonstrate, the facts here are very different.

[151] At the beginning of this litigation, the OWA estimated that it would take 10 to 12 years to get through the backlog of orphans. By 2015, that backlog was increasing rapidly, and it may well have continued to increase at the same or an even greater speed in the intervening years, as submitted by the Regulator. If anything, this suggests the possibility of an even larger backlog. There is no indication that

entendre indirectement que la province ou le gouvernement fédéral pourrait accorder à l’avenir des fonds supplémentaires à l’OWA mais, même si cette possibilité se concrétise, les fonds seront presque entièrement consentis sous forme de prêts. Je ne peux accepter la proposition des juges dissidents selon laquelle l’organisme de réglementation et l’OWA sont « inextricablement liés » (par. 273).

[149] À supposer même que l’abandon par l’OWA des biens de Redwater visés par des permis puisse satisfaire au critère de la « certitude suffisante », je conviens avec la juge Martin qu’il est difficile de conclure à la certitude suffisante que l’OWA se chargera effectivement des travaux d’abandon et qu’il n’y a aucune certitude qu’une demande de remboursement sera présentée si l’OWA finit par abandonner les biens.

[150] Les motifs dissidents laissent croire que les faits de l’espèce s’apparentent davantage à ceux de l’affaire *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, qu’à ceux de *Nortel CA*, faisant valoir qu’il est satisfait au critère de la « certitude suffisante » car, tout comme dans *Northstar*, personne ne veut acheter les biens de Redwater et la débitrice elle-même est insolvable; en conséquence, seule l’OWA peut exécuter les travaux. Il me semble facile de distinguer l’affaire *Northstar* de celle qui nous occupe. Dans cette affaire, le failli effectuait de son plein gré des travaux de décontamination avant sa faillite. Après que le failli eut fait cession de ses biens, le ministre de l’Environnement (« ME ») a pris lui-même la relève des activités de décontamination et il entendait le faire sans préjudice. Selon le juge Jurianz, comme le ME avait déjà entrepris des activités de décontamination, il était suffisamment certain qu’il s’en occuperait. Comme je le démontrerai maintenant, les faits de l’espèce sont fort différents.

[151] Au début du présent litige, l’OWA a estimé qu’il lui faudrait de 10 à 12 ans pour résorber l’arriéré d’orphelins. Cet arriéré augmentait rapidement en 2015 et il peut fort bien avoir continué de croître tout aussi ou encore plus rapidement au cours des années suivantes, comme le soutient l’organisme de réglementation. Cela tend plutôt à établir que l’arriéré pourrait encore augmenter. Rien n’indique

the Renounced Assets would have a particularly high priority in the backlog. Even if the potential additional funding materializes, the Regulator submits that it will be a generation or more before the OWA can address its existing inventory of orphans.

[152] The dissenting reasons rely on the chambers judge’s conclusion that the OWA would “probably” perform the abandonments eventually, while downplaying the fact that he also concluded that this would not “necessarily [occur] within a definite timeframe” (paras. 261 and 278, citing the chambers judge’s reasons, at para. 173). Given the most conservative timeline — the 10 years discussed by the chambers judge — it is difficult to predict anything occurring with sufficient certainty. Much could change within the next decade, both in terms of government policy and in terms of the willingness of those in the Alberta oil and gas industry to discharge environmental liabilities. This is not at all the same situation as in *Northstar*, in which the MOE had already commenced environmental work.

[153] Perhaps more to the point, this lengthy timeline means that, should it ultimately perform the work, the OWA will not advance a claim for reimbursement. Advancement of a claim is an element of the test that is just as essential as performance of the work. The OWA itself has no ability to seek reimbursement of its costs from licensees and, although the costs of abandonment carried out by a person authorized by the Regulator constitute a debt payable to the Regulator under s. 30(5) of the *OGCA*, no evidence has been adduced that the Regulator has exercised its power to recover such costs in comparable cases. There is a good reason for this: the reality is that, by the time the OWA got around to abandoning any of Redwater’s wells, the estate would be finalized and GTL long since discharged. In sum, the chambers judge erred in failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator and in failing to appreciate that, even if it can, it is not sufficiently certain that the OWA will

qu’une priorité particulièrement grande serait accordée dans l’arriéré aux biens faisant l’objet de la renonciation. Même si la possibilité d’attribuer des fonds supplémentaires se concrétise, l’organisme de réglementation fait valoir que cela prendra une génération ou plus avant que l’OWA ne puisse s’occuper de son inventaire actuel d’orphelins.

[152] Les motifs dissidents se fondent sur la conclusion du juge siégeant en cabinet selon laquelle l’OWA effectuerait « probablement » le processus d’abandon, tout en minimisant le fait qu’il a également conclu que l’OWA ne le ferait pas « nécessairement dans un délai précis » (par. 261 et 278, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Vu l’échéancier le plus conservateur — celui de 10 ans dont a parlé le juge siégeant en cabinet —, il est difficile de prédire quoi que ce soit avec une certitude suffisante. La donne pourrait changer considérablement au cours de la prochaine décennie, tant au chapitre de la politique gouvernementale qu’à celui de la volonté de l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta de s’acquitter de ses responsabilités environnementales. Il ne s’agit pas du tout de la même situation que dans *Northstar*, où le ME avait déjà amorcé les travaux environnementaux.

[153] Plus particulièrement, ce long échéancier garantit que, s’il finit par exécuter les travaux, l’OWA ne présentera pas de demande de remboursement. La présentation de la demande est un élément tout aussi essentiel du critère que l’exécution des travaux. L’OWA lui-même ne peut faire rembourser ses frais par les titulaires de permis et, même si les coûts des processus d’abandon effectués par la personne autorisée par l’organisme de réglementation constituent une dette payable à cet organisme suivant le par. 30(5) de l’*OGCA*, on n’a produit aucune preuve montrant que l’organisme de réglementation a exercé son pouvoir de recouvrer ces frais dans des cas analogues, et pour cause : le fait est qu’au moment où l’OWA en arriverait à abandonner l’un ou l’autre des puits de Redwater, la liquidation de l’actif serait terminée et GTL serait libéré depuis longtemps. En somme, le juge siégeant en cabinet a eu tort de ne pas se demander si l’OWA peut être assimilé à l’organisme de réglementation et en ne

in fact perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

[154] Accordingly, even if the Regulator had acted as a creditor in issuing the Abandonment Orders, it cannot be said with sufficient certainty that it would perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

(b) *The Conditions for the Transfer of Licenses*

[155] I will deal briefly with the LMR conditions for the transfer of licences. Much of the foregoing analysis with regard to the Abandonment Orders also applies to these conditions. As noted by Martin J.A., the requirement of regulatory approval for licence transfers is difficult to compare directly with the remediation orders at issue in *Abitibi*. However, this Court confirmed that the *Abitibi* test applies to a class of regulatory obligations that is broader than “orders” in *Moloney*, at paras. 54-55. The LMR conditions are a “non-monetary obligation” for the Redwater estate, since they must be satisfied before the Regulator will approve the transfer of any of Redwater’s licences. However, it is notable that, even apart from the LMR conditions, licences are far from freely transferrable. The Regulator will not approve the transfer of licences where the transferee is not a licensee under the *OGCA*, the *Pipeline Act*, or both. The Regulator also reserves the right to reject a proposed transfer where it determines that the transfer is not in the public interest, such as where the transferee has outstanding compliance issues.

[156] In a sense, the factors suggesting an absence of sufficient certainty are even stronger for the LMR requirements than for the Abandonment Orders. There is a debt enforcement scheme under the *OGCA* and the *Pipeline Act* in respect of abandonment, but

considérant pas que, même s’il peut l’être, il n’est pas suffisamment certain qu’il effectuera dans les faits le processus d’abandon et présentera une demande de remboursement.

[154] En conséquence, même si l’organisme de réglementation avait agi comme un créancier en rendant les ordonnances, on ne saurait dire avec une certitude suffisante qu’il effectuerait les processus d’abandon et présenterait une demande de remboursement.

(b) *Les conditions liées au transfert de permis*

[155] Je traiterai brièvement des conditions relatives à la CGR dont est assorti le transfert de permis. Une grande partie de l’analyse qui précède concernant les ordonnances d’abandon vaut tout autant pour ces conditions. Comme l’a souligné la juge Martin, il est difficile de comparer directement la nécessité d’obtenir une approbation réglementaire pour les transferts de permis et les ordonnances de décontamination en litige dans *Abitibi*. Or, notre Cour a confirmé aux par. 54-55 de *Moloney* que le critère d’*Abitibi* s’applique à une catégorie d’obligations réglementaires plus large que les « ordonnances ». Les conditions relatives à la CGR forment une « obligation non pécuniaire » de l’actif de Redwater, car elles doivent être remplies avant que l’organisme de réglementation n’approuve le transfert de tout permis de Redwater. Cependant, il convient de noter que, même mises à part les conditions relatives à la CGR, les permis sont loin d’être librement transférables. L’organisme n’approuvera pas le transfert des permis si le cessionnaire n’est pas un titulaire de permis au sens de l’*OGCA* ou de la *Pipeline Act* ou des deux. L’organisme de réglementation se réserve également le droit de rejeter un transfert proposé lorsqu’il juge que le transfert n’est pas dans l’intérêt public, comme dans un cas où le cessionnaire a des problèmes non résolus touchant à la conformité.

[156] En un sens, les facteurs laissant croire qu’il n’y a pas de certitude suffisante militent encore plus fortement en faveur des exigences relatives à la CGR que des ordonnances d’abandon. L’*OGCA* et la *Pipeline Act* prévoient un régime de recouvrement

there is no such scheme for the LMR requirements. The Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater. It is true that compliance with the LMR requirements results in a reduction in the value of the bankrupt estate. However, as discussed earlier, not every obligation that diminishes the value of the bankrupt estate, and therefore the amount available to secured creditors, satisfies the "sufficient certainty" step. The question is not whether an obligation is intrinsically financial.

[157] Compliance with the LMR conditions prior to the transfer of licences reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate. Without licences, Redwater's *profits à prendre* are of limited value at best. All licences held by Redwater were received by it subject to the end-of-life obligations that would one day arise. These end-of-life obligations form a fundamental part of the value of the licensed assets, the same as if the associated costs had been paid up front. Having received the benefit of the Renounced Assets during the productive period of their life cycles, Redwater cannot now avoid the associated liabilities. This understanding is consistent with *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336, which dealt with the statutory reforestation obligations of holders of forest tenures in Alberta. This Court unanimously held that the reforestation obligations were "a future cost embedded in the forest tenure that serves to depress the tenure's value at the time of sale" (para. 29).

[158] The fact that regulatory requirements may cost money does not transform them into debt collection schemes. As noted by Martin J.A., licensing requirements predate bankruptcy and apply to all licensees regardless of solvency. GTL does not dispute the fact that Redwater's licences can be transferred only to other licensees nor that the Regulator retains the authority in appropriate situations to

de créances en matière d'abandon, mais il n'existe aucun régime de ce genre pour les exigences liées à la CGR. Le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que ces exigences aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater. Certes, le respect des exigences relatives à la CGR entraîne une diminution de la valeur de l'actif du failli. Toutefois, comme nous l'avons vu plus tôt, toute obligation qui diminue la valeur de l'actif du failli, et donc la somme que peuvent recouvrer les créanciers garantis, ne franchit pas nécessairement l'étape de la « certitude suffisante ». Il ne s'agit pas de savoir si une obligation est intrinsèquement financière.

[157] Le respect des conditions liées à la CGR avant le transfert des permis reflète la valeur inhérente des biens détenus par l'actif du failli. Sans les permis, les profits à prendre appartenant à Redwater ont, au mieux, peu de valeur. Tous les permis détenus par Redwater ont été reçus par elle, sous réserve d'obligations de fin de vie qui prendraient naissance un jour. Ces obligations constituent une part fondamentale de la valeur des biens visés par des permis, comme si les frais connexes avaient été payés d'emblée. Ayant reçu le bénéfice des biens faisant l'objet de la renonciation pendant la période productive de leur cycle de vie, Redwater ne peut plus éviter les engagements connexes. Cette interprétation concorde avec l'arrêt *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336, qui portait sur les obligations légales de reboisement des détenteurs de tenures forestières en Alberta. Notre Cour a conclu à l'unanimité que les obligations relatives au reboisement constituaient « un coût futur inhérent à la tenure forestière qui a pour effet d'en diminuer la valeur au moment de la vente » (par. 29).

[158] La possibilité que des exigences réglementaires coûtent de l'argent ne les transforme pas en régimes de recouvrement de créances. Comme l'a fait remarquer la juge Martin, les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s'appliquent à tous les titulaires de permis, peu importe leur solvabilité. GTL ne conteste pas le fait que les permis de Redwater ne peuvent être transférés qu'à

reject proposed transfers due to safety or compliance concerns. There is no difference between such conditions and the condition that the Regulator will not approve transfers where they would leave the requirement to satisfy end-of-life obligations unaddressed. All these regulatory conditions depress the value of the licensed assets. None of them creates a monetary claim in the Regulator's favour. Licensing requirements continue to exist during bankruptcy, and there is no reason why GTL cannot comply with them.

(3) Conclusion on the *Abitibi* test

[159] Accordingly, the end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy, so they do not conflict with the general priority scheme in the *BIA*. This is not a mere matter of form, but of substance. Requiring Redwater to pay for abandonment before distributing value to creditors does not disrupt the priority scheme of the *BIA*. In crafting the priority scheme set out in the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation (see s. 14.06(7)). Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate s. 14.06(7)'s effect in this case. Furthermore, it is important to note that Redwater's only substantial assets were affected by an environmental condition or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims

d'autres titulaires de permis, ni le fait que l'organisme de réglementation conserve le pouvoir, dans les situations qui s'y prêtent, de rejeter les transferts proposés en raison de préoccupations relatives à la sécurité ou à la conformité. Il n'y a aucune différence entre ces conditions et celle voulant que l'organisme de réglementation n'approuve pas les transferts qui laisseraient en suspens l'exigence de satisfaire aux obligations de fin de vie. Toutes ces conditions réglementaires font baisser la valeur des biens visés par des permis. Aucune ne donne naissance à une réclamation pécuniaire en faveur de l'organisme de réglementation. Les exigences en matière de permis subsistent pendant la faillite, et il n'y a aucune raison pour laquelle GTL ne peut s'y conformer.

(3) Conclusion sur le critère d'*Abitibi*

[159] En conséquence, les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater et n'entrent donc pas en conflit avec le régime de priorité général instauré dans la *LFI*. Ce n'est pas une simple question de forme, mais de fond. Obliger Redwater à payer l'abandon avant de répartir la valeur entre les créanciers ne perturbe pas le régime de priorité établi dans la *LFI*. Au moment d'élaborer ce régime, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination (voir le par. 14.06(7)). Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tire une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, il importe de souligner que les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait

in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

[160] Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. As noted in *Moloney*, the *BIA* is clear that “[t]he ownership of certain assets and the existence of particular liabilities depend upon provincial law” (para. 40). End-of-life obligations are imposed by valid provincial laws which define the contours of the bankrupt estate available for distribution.

[161] Finally, as noted earlier, the *BIA*'s general purpose of facilitating financial rehabilitation is not relevant for a corporation such as Redwater. Corporations with insufficient assets to satisfy their creditors will never be discharged from bankruptcy because they cannot satisfy all their creditors' claims in full (*BIA*, s. 169(4)). Thus, no conflict with this purpose is caused by the conclusion that the end-of-life obligations binding Redwater are not provable claims.

IV. Conclusion

[162] There is no conflict between Alberta's regulatory regime and the *BIA* requiring portions of the former to be rendered inoperative in the context of bankruptcy. Although GTL remains fully protected from personal liability by federal law, it cannot walk away from the environmental liabilities of the bankrupt estate by invoking s. 14.06(4). On a

ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

[160] La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. À titre d'exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Tel qu'il est signalé dans *Moloney*, la *LFI* indique clairement que « [l]a propriété de certains biens et l'existence de dettes particulières relèvent du droit provincial » (par. 40). Les obligations de fin de vie sont imposées par des lois provinciales valides qui définissent les contours de l'actif du failli susceptible d'être partagé.

[161] Enfin, rappelons que l'objet général de la *LFI* de favoriser la réhabilitation financière ne concerne pas une société comme Redwater. Les sociétés n'ayant pas assez de biens pour satisfaire leurs créanciers ne seront jamais libérées de leur faillite puisqu'elles ne peuvent acquitter entièrement toutes les réclamations de leurs créanciers (*LFI*, par. 169(4)). Ainsi, la conclusion selon laquelle les obligations de fin de vie incombant à Redwater ne sont pas des réclamations prouvables n'est à l'origine d'aucun conflit avec cet objet.

IV. Conclusion

[162] Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et la *LFI* en raison duquel des parties du premier doivent être inopérantes dans le contexte de la faillite. Bien que GTL demeure entièrement dégagé de toute responsabilité personnelle par le droit fédéral, il ne peut se soustraire aux engagements environnementaux qui lient l'actif du

proper application of the *Abitibi* test, the Redwater estate must comply with ongoing environmental obligations that are not claims provable in bankruptcy.

[163] Accordingly, the appeal is allowed. In *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, Wakeling J.A. declined to stay the precedential effect of the Court of Appeal’s decision. As he noted, the interests of the Regulator itself were already protected. Pursuant to earlier orders of the Alberta courts, GTL had already sold or renounced all of Redwater’s assets, and the sale proceeds were being held in trust. Accordingly, the Regulator’s request for an order that the proceeds from the sale of Redwater’s assets be used to address Redwater’s end-of-life obligations is granted. Additionally, the chambers judge’s declarations in paras. 3 and 5-16 of his order are set aside.

[164] As the successful party in the appeal, the Regulator would normally be entitled to its costs. However, the Regulator specifically did not seek costs. Accordingly, there will be no order made as to costs.

The reasons of Moldaver and Côté JJ. were delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is a bankrupt oil and gas company. Its estate principally consists of two types of properties or assets: valuable, producing oil wells and facilities that are still capable of generating revenue; and value-negative, non-producing assets, including depleted wells that are subject to onerous environmental liabilities. Redwater’s receiver and trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited (“GTL”), purports to have disclaimed ownership of the non-producing

failli en invoquant le par. 14.06(4). D’après une juste application du critère d’*Abitibi*, l’actif de Redwater doit respecter les obligations environnementales continues qui ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite.

[163] En conséquence, le pourvoi est accueilli. Dans *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, le juge Wakeling a refusé de suspendre l’effet de précédent de l’arrêt rendu par la Cour d’appel. Comme il l’a fait remarquer, les intérêts de l’organisme de réglementation lui-même étaient déjà protégés. Conformément aux ordonnances rendues auparavant par les tribunaux albertains, GTL avait déjà vendu l’ensemble des biens de Redwater ou y avait renoncé et le produit de la vente a été détenu en fiducie. Ainsi, la Cour rend l’ordonnance demandée par l’organisme de réglementation selon laquelle le produit de la vente des biens de Redwater doit être utilisé pour satisfaire aux obligations de fin de vie de Redwater. En outre, les déclarations du juge siégeant en cabinet qui figurent aux par. 3 et 5-16 de son ordonnance sont annulées.

[164] Puisqu’il a gain de cause dans le cadre de ce pourvoi, l’organisme de réglementation aurait normalement droit aux dépens. Toutefois, il a expressément mentionné ne pas les demander. C’est pourquoi aucune ordonnance ne sera rendue à cet égard.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est une société pétrolière et gazière en faillite. Son actif se compose principalement de deux types de biens : des puits de pétrole et des installations pétrolières de valeur productifs qui sont encore susceptibles de générer un revenu; et des biens inexploités ayant une valeur négative, notamment des puits taris auxquels se rattachent de lourds engagements environnementaux. Le séquestre et syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »),

assets. It did so in order to sell the valuable, producing wells separately — unencumbered by the liabilities attached to the disclaimed properties — and to distribute the proceeds of that sale to the estate’s creditors.

[166] However, Alberta law does not recognize GTL’s disclaimers as enforceable. Shortly after GTL’s appointment as receiver, the Alberta Energy Regulator (“AER”) issued “Abandonment Orders” for the disclaimed assets, directing Redwater and its working interest participants to carry out environmental work on those properties. Specifically, the AER sought to have GTL “abandon” the non-producing properties, which meant to render the wells environmentally safe according to the AER’s directives. It later notified GTL that it would refuse to approve any sale of Redwater’s valuable assets unless GTL did one of three things: sell the disclaimed properties in a single package with the producing wells and facilities; complete the abandonment and reclamation work itself; or post security to cover the environmental liabilities associated with the disclaimed properties.

[167] The evidence reveals that none of these options is economically viable. The net value of Redwater’s 127 licensed properties is negative, so no rational purchaser would ever agree to buy them as a package. This is precisely why GTL opted to disclaim the burdensome properties in the first place. As to the remaining options, GTL cannot undertake or guarantee the abandonment and reclamation work because the environmental liabilities attached to the disclaimed assets exceed the estate’s realizable value — and in any event, GTL could not access the funds necessary to satisfy these commitments until after a sale of the estate’s valuable assets was completed. The effect of the AER’s position, then, is to hamper GTL in its administration of the estate, preventing it from realizing *any* value for *any* of Redwater’s creditors, including the AER. And the AER’s position effectively leaves the valuable and producing wells in limbo, creating a real risk that

prétend avoir renoncé à la propriété des biens inexploités, et ce, afin de vendre séparément les puits de valeur productifs — non grevés des engagements se rattachant aux biens visés par les renonciations — et de répartir le produit de cette vente entre les créanciers de l’actif.

[166] Toutefois, la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL. Peu de temps après la nomination de GTL à titre de séquestre, l’Alberta Energy Regulator (« AER ») a rendu des « ordonnances d’abandon » à l’égard des biens visés par les renonciations, ordonnant à Redwater et à ses participants en participation directe d’exécuter des travaux environnementaux sur ceux-ci. En particulier, l’AER souhaitait que GTL « abandonne » les biens inexploités, ce qui signifie rendre les puits sûrs pour l’environnement, selon les directives de l’AER. Il a ensuite avisé GTL qu’il refuserait d’approuver toute vente des biens de valeur de Redwater à moins que GTL ne fasse l’une des trois choses suivantes : vendre les biens visés par les renonciations avec les puits et les installations productifs comme un tout unique; achever elle-même les travaux d’abandon et de remise en état; ou verser un dépôt de garantie pour couvrir les engagements environnementaux liés aux biens visés par les renonciations.

[167] La preuve révèle qu’aucune de ces possibilités n’est viable sur le plan économique. La valeur nette des 127 biens de Redwater qui sont visés par des permis est négative, de sorte qu’aucun acheteur sensé n’accepterait de les acquérir ensemble. C’est précisément pour cette raison que GTL a choisi de renoncer aux biens représentant un fardeau en premier lieu. Quant aux autres possibilités, GTL ne peut ni exécuter les travaux d’abandon et de remise en état ni en garantir l’exécution parce que les engagements environnementaux se rattachant aux biens visés par les renonciations dépassent la valeur de réalisation de l’actif et que, de toute façon, GTL ne pourrait obtenir les sommes nécessaires pour satisfaire à ces engagements qu’après avoir procédé à la vente des biens de valeur se trouvant dans l’actif. La position de l’AER a donc pour effet d’entraver GTL dans son administration de l’actif, l’empêchant de réaliser une *quelconque* valeur pour *l’un ou l’autre* des créanciers

they, too, will become “orphans” — assets that are unable to be sold to another company and are left entirely unrealized.

[168] According to Wagner C.J., GTL is without recourse because federal law enables it only to protect itself from personal liability and because the AER was entitled to assert its environmental liability claims outside of the bankruptcy process. I disagree on both points. In my view, two aspects of Alberta’s regulatory regime conflict with the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”). This result flows from a proper and accurate understanding of fundamental principles of constitutional and insolvency law.

[169] First, Alberta’s statutes regulating the oil and gas industry define the term “licensee” as including receivers and trustees in bankruptcy. The effect of this definition is that insolvency professionals are subject to the same obligations and liabilities as Redwater itself — including the obligation to comply with the AER’s Abandonment Orders and the risk of personal liability for failing to do so. The BIA, however, permits a trustee in bankruptcy to disclaim assets encumbered by environmental liabilities. This power was available to GTL in the circumstances of this case, and GTL validly disclaimed the non-productive assets. The result is that it is no longer subject to the environmental liabilities associated with those assets. Because Alberta’s statutory regime does not recognize these disclaimers as lawful (by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees, who cannot disclaim assets), there is an unavoidable operational conflict between federal and provincial law. Alberta’s legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL’s disclaimers.

de Redwater, y compris l’AER. La position de l’AER place de fait les puits de valeur productifs dans une situation incertaine, créant un risque réel qu’ils deviennent, eux aussi, des [TRADUCTION] « orphelins » — des biens qui ne peuvent être vendus à une autre société et dont la valeur demeure entièrement non réalisée.

[168] Selon le juge en chef Wagner, GTL est sans recours parce que la loi fédérale ne l’autorise qu’à se dégager de toute responsabilité personnelle, et que l’AER avait le droit de faire valoir ses réclamations environnementales en dehors du processus de faillite. Je suis en désaccord sur les deux points. À mon avis, deux aspects du régime de réglementation albertain entrent en conflit avec la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »). Une compréhension adéquate et fidèle des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l’insolvabilité conduit à ce résultat.

[169] D’abord, les lois albertaines qui règlementent l’industrie pétrolière et gazière précisent que le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » vise les séquestres et syndics de faillite. Cette définition a pour effet d’assujettir les professionnels de l’insolvabilité aux mêmes obligations et responsabilités que Redwater elle-même — notamment l’obligation de se conformer aux ordonnances d’abandon de l’AER et le risque d’engager sa responsabilité personnelle pour ne pas l’avoir fait. La LFI, par contre, autorise le syndic de faillite à renoncer aux éléments d’actif grevés d’engagements environnementaux. GTL disposait de ce pouvoir dans les circonstances de l’espèce et elle a valablement renoncé aux biens inexploités. Elle n’est donc plus assujettie aux engagements environnementaux liés à ces biens. Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité de ces renonciations (en raison du fait que les séquestres et les syndics sont règlementés comme des titulaires de permis, qui ne peuvent renoncer à des biens), il y a un conflit d’application inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l’industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l’effet juridique des renonciations de GTL.

[170] Second, the AER has required that GTL satisfy Redwater’s environmental liabilities ahead of the estate’s other debts, which contravenes the *BIA*’s priority scheme. Because the Abandonment Orders are “claims provable in bankruptcy” under the three-part test outlined by this Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 — from which this Court should not depart either explicitly or implicitly — the AER cannot assert those claims outside the bankruptcy process. To do so would frustrate an essential purpose of the *BIA*: distributing the estate’s value in accordance with the statutory priority scheme. Nor can the AER achieve the same result indirectly by imposing conditions on the sale of Redwater’s valuable assets. The province’s licensing scheme effectively operates as a debt collection mechanism in relation to a bankrupt company: it prevents GTL from discharging its duties as trustee unless the AER’s environmental claims are satisfied. As such, it should be held inoperative as applied to Redwater under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose.

II. Background

[171] Redwater was a publicly traded oil and gas company that operated wells, pipelines and other facilities in central Alberta. In mid-2014, it suffered a number of financial setbacks following a series of acquisitions and unsuccessful drilling initiatives. As a result, it became unable to meet its obligations to its largest secured creditor, ATB Financial, which commenced enforcement proceedings.

[172] GTL was appointed as Redwater’s receiver on May 12, 2015. Upon its appointment, but before taking possession of any AER-licensed properties, GTL carried out an analysis of the economic viability and marketability of Redwater’s assets. It determined that only a portion of the company’s properties was actually saleable and that it would not

[170] Ensuite, l’AER a exigé que GTL acquitte les engagements environnementaux de Redwater avant les autres dettes de l’actif, ce qui contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Comme les ordonnances d’abandon sont des « réclamations prouvables en matière de faillite » selon le test à trois volets énoncé par la Cour dans l’arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 — test dont notre Cour ne devrait pas s’écarter explicitement ou implicitement — l’AER ne peut faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite. Agir ainsi entraverait la réalisation d’un objet essentiel de la *LFI* : le partage de la valeur de l’actif conformément au régime de priorités établi par la loi. L’AER ne peut pas non plus atteindre indirectement le même résultat en imposant des conditions à la vente des biens de valeur de Redwater. Le régime provincial de délivrance de permis sert en fait de mécanisme de recouvrement de créances à l’endroit d’une société en faillite : il empêche GTL de s’acquitter de ses obligations à titre de syndic si les réclamations environnementales de l’AER ne sont pas réglées. Par conséquent, il devrait être déclaré inopérant en ce qui concerne Redwater, suivant le second volet du critère de la prépondérance, l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral.

II. Contexte

[171] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse qui exploitait des puits, des pipelines et d’autres installations dans le centre de l’Alberta. Au milieu de l’année 2014, elle a connu plusieurs déboires financiers à la suite d’une série d’acquisitions et d’initiatives de forage infructueuses. Elle n’a donc plus été en mesure de respecter ses obligations envers son plus important créancier garanti, ATB Financial, qui a introduit une procédure d’exécution.

[172] Le 12 mai 2015, GTL a été nommé séquestre de Redwater. Après sa nomination, mais avant de prendre possession de quelconque bien visé par un permis délivré par l’AER, GTL a procédé à une analyse de la viabilité économique et de la valeur commerciale des biens de Redwater. Elle a déterminé que seule une partie des biens de la

be in Redwater's best interests — or in the interests of its creditors — for GTL, as receiver, to take possession of the non-producing properties. It therefore informed the AER on July 3, 2015, that it would take possession of only 20 of Redwater's 127 licensed wells and facilities. On November 2, 2015, shortly after its appointment as trustee, GTL again disclaimed the same non-producing properties it had previously renounced in its capacity as receiver.

[173] According to GTL's assessment, Redwater's valuable assets were worth \$4.152 million and would generate significant value for the estate's creditors if they were sold at auction. On the other hand, the net value of the non-producing properties was -\$4.705 million, reflecting the extensive abandonment and reclamation liabilities owed to the AER. The net value of the estate as a whole was -\$0.553 million. This was why, in GTL's business judgment, a sale of all the estate's assets together was simply not realistic.

[174] The AER responded to GTL's first disclaimer notice by issuing the Abandonment Orders which required Redwater to carry out environmental work on the non-producing properties that GTL had disclaimed. But the AER's enforcement efforts were not limited to the debtor's estate itself. In its initial application that spurred this litigation, the AER filed suit against GTL seeking three principal remedies: (1) a declaration that GTL's disclaimers were void and unenforceable; (2) an order compelling GTL, in its capacity as receiver, to comply with the Abandonment Orders issued in relation to a portion of Redwater's assets; and (3) an order compelling GTL to fulfill its obligations as licensee under Alberta's legislation, specifically in relation to the abandonment, reclamation and remediation of Redwater's licensed properties.

[175] The genesis of this litigation, then, was a clear and forceful effort by the AER to require GTL

société était réellement vendable, et qu'il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de Redwater — ni dans l'intérêt de ses créanciers — que GTL, à titre de séquestre, prenne possession des biens inexploités. Elle a donc informé l'AER le 3 juillet 2015 qu'elle prendrait possession de seulement 20 des 127 puits et installations de Redwater visés par un permis. Le 2 novembre 2015, peu après sa nomination à titre de syndic, GTL a encore une fois renoncé aux biens inexploités auxquels elle avait déjà renoncé en sa qualité de séquestre.

[173] Selon l'estimation de GTL, les biens de valeur de Redwater valaient 4,152 millions de dollars et créeraient une valeur importante pour les créanciers de l'actif s'ils étaient vendus aux enchères. Par contre, la valeur nette des biens inexploités était de -4,705 millions de dollars, reflétant les engagements énormes relatifs à l'abandon et à la remise en état envers l'AER. La valeur nette de l'ensemble de l'actif était de -0,553 million de dollars. C'est pourquoi, selon le jugement d'affaire de GTL, une vente de l'ensemble des biens de l'actif n'était tout simplement pas réaliste.

[174] L'AER a répondu au premier avis de renonciation de GTL en rendant les ordonnances d'abandon qui obligeaient Redwater à exécuter des travaux environnementaux sur les biens inexploités auxquels GTL avait renoncé. Mais les mesures d'exécution prises par l'AER ne visaient pas uniquement l'actif de la débitrice en tant que tel. Dans sa demande initiale ayant donné naissance au présent litige, l'AER a intenté une poursuite contre GTL, sollicitant trois mesures de réparation principales : (1) un jugement déclaratoire portant que les renonciations de GTL sont nulles et non exécutoires; (2) une ordonnance obligeant GTL, en sa qualité de séquestre, à se conformer aux ordonnances d'abandon rendues à l'égard d'une partie des biens de Redwater; et (3) une ordonnance contraignant GTL à respecter les obligations que lui impose la loi albertaine en tant que titulaire de permis, concernant plus précisément l'abandon, la remise en état et la décontamination des biens de Redwater visés par des permis.

[175] Le présent litige tire donc son origine d'un effort manifeste et vigoureux de l'AER dans le but

to satisfy Redwater's environmental obligations. To understand why the AER took that approach, it is important to note that it had provincial law on its side. Under the *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 ("OGCA") and the *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 ("PLA"), the term "licensee" is defined to include receivers and trustees in bankruptcy (*OGCA*, s. 1(1)(cc); *PLA*, s. 1(1)(n)). As a result, insolvency professionals become subject to the same regulatory obligations as the insolvent debtor itself by effectively stepping into its shoes. They can therefore be compelled to carry out abandonment and reclamation work on the direction of the AER (*OGCA*, s. 27; *PLA*, s. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 ("*OGCA Rules*"), s. 3.012); to reimburse anyone else who does abandonment work (*OGCA*, ss. 29 and 30; *PLA*, s. 25); to pay the orphan fund levy for any of the debtor's assets (*OGCA*, s. 74); to provide a security deposit, under certain circumstances, at the AER's request (*OGCA Rules*, s. 1.100(2)); and to pay a fine for failing to comply with an order made by the AER (*OGCA*, ss. 108 and 110(1); *PLA*, ss. 52(2) and 54(1)). These liabilities are all personal in nature. Other comparable legislation expressly limits the liability of insolvency professionals. For example, the *Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, states that the liability of a receiver or trustee under an environmental protection order "is limited to the value of the assets that the person is administering", absent "gross negligence or wilful misconduct" (s. 240(3)). Alberta's oil and gas statutory regime, however, does not include such a clause protecting receivers and trustees. And as the AER's initial application makes clear, the AER itself viewed these obligations as personal. This was why it sued GTL to compel it, among other things, to comply with its obligations as a licensee under provincial law.

d'obliger GTL à acquitter les obligations environnementales de Redwater. Pour comprendre pourquoi l'AER a agi de la sorte, il est important de souligner que l'AER avait la loi provinciale de son côté. Aux termes de l'*Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« *OGCA* »), et de la *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 (« *PLA* »), le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » est défini de façon à inclure les séquestres et les syndics de faillite (*OGCA*, al. 1(1)(cc); *PLA*, al. 1(1)(n)). Les professionnels de l'insolvabilité deviennent par le fait même assujettis aux mêmes obligations réglementaires que le débiteur insolvable lui-même, en se mettant de fait à sa place. Ils peuvent donc être contraints d'exécuter des travaux d'abandon et de remise en état sur ordre de l'AER (*OGCA*, art. 27; *PLA*, art. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 (« Règles prises en vertu de l'*OGCA* »), art. 3.012), de rembourser n'importe qui d'autre effectue les travaux d'abandon (*OGCA*, art. 29 et 30; *PLA*, art. 25), de payer au fonds pour les puits orphelins la redevance requise à l'égard de n'importe lequel des biens du débiteur (*OGCA*, art. 74), de verser un dépôt de garantie, dans certaines circonstances, à la demande de l'AER (Règles prises en vertu de l'*OGCA*, par. 1.100(2)) et de payer une amende pour avoir omis de se conformer à une ordonnance de l'AER (*OGCA*, art. 108 et par. 110(1); *PLA*, par. 52(2) et 54(1)). Ces obligations sont toutes de nature personnelle. D'autres lois comparables limitent expressément la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité. Par exemple, l'*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, prévoit que la responsabilité du séquestre ou du syndic à l'égard d'une ordonnance de protection environnementale [TRADUCTION] « ne dépasse pas la valeur des biens qu'administre cette personne », en l'absence de « négligence grave ou d'inconduite délibérée » (par. 240(3)). Le régime législatif albertain en matière de pétrole et de gaz ne contient toutefois aucune disposition semblable visant à protéger les séquestres et les syndics. Et, comme il ressort de sa demande initiale, l'AER considérait lui-même ces obligations comme des obligations personnelles. C'est pourquoi il a poursuivi GTL afin de le contraindre, notamment, à respecter les obligations que lui impose la loi provinciale en tant que titulaire de permis.

[176] The AER also exercised its enforcement power in another capacity. In addition to issuing the Abandonment Orders, the AER imposed restrictions and conditions on the sale of Redwater's assets — conditions that effectively required GTL to satisfy those same obligations before a sale could be approved. Thus, even if GTL defied the AER's request to abandon the non-producing properties, it would still be unable to discharge its duties as receiver and trustee.

[177] Both the chambers judge and the majority of the Court of Appeal found in favour of GTL on each prong of the paramountcy test, concluding that there is an operational conflict and a frustration of purpose (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). They agreed with GTL and ATB Financial that the provisions of Alberta's statutory regime permitting the AER to enforce compliance with Redwater's environmental abandonment and reclamation obligations were constitutionally inoperative during bankruptcy. The AER and the Orphan Well Association ("OWA") then appealed to this Court.

III. Analysis

[178] The *Constitution Act, 1867*, grants the federal government exclusive jurisdiction to regulate matters relating to bankruptcy and insolvency (s. 91(21)). In the exercise of that jurisdiction, Parliament enacted the *BIA*, "a complete code governing bankruptcy" (*Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at para. 40; see also *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 85). The *BIA* outlines, among other things, the powers, duties and functions of receivers and trustees responsible for administering bankrupt or insolvent estates and the scope of claims that fall within the bankruptcy process (see *BIA*, ss. 16 to 38 and 121 to 154).

[179] Although the operation of the *BIA* "depends upon the survival of various provincial rights" (*Moloney*, at para. 40), this is true only to the extent that "substantive provisions of any [provincial] law or

[176] L'AER a également exercé son pouvoir de faire appliquer la loi à un autre titre. En plus de rendre les ordonnances d'abandon, l'AER a imposé des restrictions et conditions à la vente des biens de Redwater — conditions qui obligent en fait GTL à satisfaire auxdites obligations avant même qu'une vente puisse être approuvée. Par conséquent, même si GTL n'accédait pas à la demande de l'AER visant l'abandon des biens inexploités, il ne serait toujours pas en mesure de s'acquitter de ses obligations à titre de séquestre et de syndic.

[177] Le juge en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont tous donné raison à GTL quant à chacun des volets du test de la prépondérance, concluant qu'il existe un conflit d'application et une entrave à la réalisation d'un objet fédéral (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). Ils ont convenu avec GTL et ATB Financial que les dispositions du régime législatif albertain permettant à l'AER d'assurer le respect des obligations d'abandon et de remise en état de Redwater étaient constitutionnellement inopérantes durant une faillite. L'AER et l'Orphan Well Association (« OWA ») se sont ensuite pourvus devant la Cour.

III. Analyse

[178] La *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral la compétence exclusive pour réglementer la faillite et l'insolvabilité (par. 91(21)). Dans l'exercice de cette compétence, le Parlement a édicté la *LFI*, « un code complet en matière de faillite » (*Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 40; voir aussi *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 85). La *LFI* expose notamment les pouvoirs, obligations et attributions des séquestres et syndics chargés d'administrer l'actif du failli ou l'actif insolvable ainsi que la portée des réclamations qui relèvent du processus de faillite (voir *LFI*, art. 16 à 38 et 121 à 154).

[179] Quoique l'application de la *LFI* « dépend[e] de la subsistance de divers droits provinciaux » (*Moloney*, par. 40), ce n'est vrai que dans la mesure où « les dispositions de droit substantif d'une [. . .] loi ou

statute relating to property . . . are not in conflict with [the *BIA*]” (*BIA*, s. 72(1)). When a conflict arises, the *BIA* necessarily prevails (*Moloney*, at paras. 16 and 29; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 16). This reflects the constitutional principle that federal laws are paramount (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 32).

[180] The respondents in this appeal — GTL and ATB Financial — posit two distinct conflicts between the federal and provincial legislation. First, they argue that the *BIA* grants receivers and trustees the power to disclaim any interest in any real property, even where they are not at risk of personal liability by virtue of their possession of the property. This disclaimer power enables trustees to renounce valueless and liability-laden property of a bankrupt in pursuit of their primary goal, which is to maximize global recovery for all creditors. The respondents argue that GTL validly disclaimed the non-producing assets and therefore cannot be held responsible for carrying out the Abandonment Orders; nor can the AER make any sale of Redwater’s assets conditional on the fulfillment of obligations with respect to the disclaimed properties.

[181] Second, they argue that the AER’s Abandonment Orders constitute “claims provable in bankruptcy”. In their view, it would undermine the *BIA*’s priority scheme if the AER could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate’s secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater’s valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

[182] In my view, GTL and ATB Financial have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramouncy test. In what follows, I first discuss the operational conflict that arises between Alberta’s regulatory regime and s. 14.06(4) of the *BIA*. I then turn to the second

règle de droit [provinciale] concernant la propriété [. . .] [ne sont pas] incompatibles avec la [*LFI*] » (*LFI*, par. 72(1)). Lorsqu’il y a un conflit, la *LFI* doit prévaloir (*Moloney*, par. 16 et 29; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 16). Cela reflète le principe constitutionnel selon lequel les lois fédérales sont prépondérantes (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 32).

[180] Les intimées en l’espèce — GTL et ATB Financial — plaident qu’il existe deux conflits distincts entre la législation fédérale et la législation provinciale. D’abord, ils soutiennent que la *LFI* confère aux séquestres et aux syndics le pouvoir de renoncer à tout intérêt sur un bien réel, même lorsque le séquestre ou le syndic ne risque pas d’engager sa responsabilité personnelle du fait qu’il est en possession du bien. Ce pouvoir de renonciation permet aux syndics de renoncer aux biens sans valeur et grevés d’engagements du failli en vue d’atteindre leur objectif premier : maximiser le recouvrement global pour tous les créanciers. Les intimées soutiennent que GTL a valablement renoncé aux biens inexploités et qu’il ne peut donc être tenu responsable de l’exécution des ordonnances d’abandon; l’AER ne peut pas non plus faire dépendre la vente des biens de Redwater de l’acquittement d’obligations à l’égard des biens faisant l’objet de la renonciation.

[181] Ensuite, ils soutiennent que les ordonnances d’abandon de l’AER constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». À leur avis, ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* que de permettre à l’AER de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l’actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances, ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l’acquittement de ces obligations.

[182] À mon avis, GTL et ATB Financial se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu’il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance. Dans les paragraphes qui suivent, j’analyse d’abord le conflit d’application qui existe entre le régime de réglementation albertain et le

branch of the paramountcy analysis, frustration of purpose.

A. *Operational Conflict*

[183] The first branch of the paramountcy test is operational conflict. An operational conflict arises where “it is impossible to comply with both laws” (*Moloney*, at para. 18) — “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’”, or where “the same citizens are being told to do inconsistent things” (*Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191; see also *Lemare Lake*, at para. 18).

[184] In essence, an operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. Although this interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, a concept that allows for some interplay and overlap between federal and provincial legislation, this Court recently set out the limits to this concept:

[C]ooperative federalism may be used neither to “override nor [to] modify the division of powers itself” (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, [2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467] at para. 39), nor to impose “limits on the otherwise valid exercise of legislative competence” (*Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693] at para. 19; *Reference re Securities Act*, [2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837] at paras. 61-62). It cannot, therefore, be used to make *ultra vires* legislation *intra vires*. By fostering cooperation between Parliament and the legislatures within the existing constitutional boundaries, however, cooperative federalism works to support, rather than supplant, the division of legislative powers (see: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 22).

(*Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, at para. 18)

[185] Properly understood, cooperative federalism operates as a straightforward interpretive

par. 14.06(4) de la *LFI*. J’examine ensuite le second volet de l’analyse relative à la prépondérance, l’en-trave à la réalisation d’un objet fédéral.

A. *Conflit d’application*

[183] Le premier volet du test de la prépondérance est le conflit d’application. Il y a conflit d’application lorsqu’« il est impossible de respecter les deux lois » (*Moloney*, par. 18) — « lorsqu’une loi dit “oui” et que l’autre dit “non” », ou lorsque l’« on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles » (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191; voir aussi *Lemare Lake*, par. 18).

[184] L’analyse relative au conflit d’application relève essentiellement de l’interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s’il est possible de respecter les deux lois. Bien que cette démarche d’interprétation s’effectue à l’intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, une notion qui permet une certaine interaction et un certain chevauchement entre la loi fédérale et la loi provinciale, notre Cour a récemment fixé les limites de cette notion :

[L]e fédéralisme coopératif ne peut servir « ni [à] l’emporter sur le partage [des compétences] lui-même ni [à] le modifier » (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, [2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467] par. 39), pas plus qu’il ne peut imposer « des limites à l’exercice par ailleurs valide d’une compétence législative » (*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693] par. 19; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837] par. 61-62). Il ne peut donc servir à rendre *intra vires* une loi *ultra vires*. En favorisant la coopération entre le Parlement et les législatures à l’intérieur des limites constitutionnelles existantes, le fédéralisme coopératif appuie le partage des compétences législatives au lieu de le supplanter : voir *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 22.

(*Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 18)

[185] Interprété correctement, le fédéralisme coopératif fait office de simple présomption en matière

presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. This Court recognized as much in *Moloney*, where Gascon J. wrote that courts should “favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws” on the basis of a presumption “that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (para. 27). But where “the proper meaning of the provision” — one that is not limited to “a mere literal reading of the provisions at issue” — cannot support a harmonious interpretation, it is beyond this Court’s power to create harmony where Parliament did not intend it (para. 23; see also *Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 18; *Lemare Lake*, at paras. 78-79, per Côté J., dissenting, but not on this point).

[186] In my view, my colleague places undue reliance on the principle of cooperative federalism to narrow the scope of federal law and find a harmonious interpretation where no plausible one exists. Courts must be especially careful about using cooperative federalism to interpret legislative provisions narrowly in a case like this where Parliament expressly envisioned that the disclaimer right could come into conflict with provincial law. This is evident from the very first line of s. 14.06(4), which states that the disclaimer power applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. The notion that judicial restraint should compel a different interpretation is therefore belied by the fact that Parliament considered, acknowledged and *accepted* the potential for conflict. To rely on judicial restraint, then, to avoid a conflict between federal and provincial law is to disregard Parliament’s express instruction. Simply put, this is not a case where a drastic power is to be assumed from the statute; it is one where such a power is clearly provided for. In my view, reliance on cooperative federalism must never result in an interpretation of s. 14.06(4) that is inconsonant with its language, context and purpose.

d’interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d’interprétation des lois. La Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Moloney*, où le juge Gascon a écrit que les tribunaux doivent « favoris[er] une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois » en se fondant sur la présomption « que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales » (par. 27). Mais lorsque « le sens qu’il convient de donner à la disposition » — sens qui ne se limite pas à « une lecture littérale de la disposition en cause » — ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, la Cour n’a pas le pouvoir de créer l’harmonie là où le Parlement n’a pas eu l’intention de le faire (*Moloney*, par. 23; voir aussi *Réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, par. 18; *Lemare Lake*, par. 78-79, la juge Côté, dissidente, mais non sur ce point).

[186] À mon avis, mon collègue se fonde indûment sur le principe du fédéralisme coopératif pour limiter la portée d’une loi fédérale et trouver une interprétation harmonieuse là où il n’en existe aucune qui soit plausible. Les tribunaux doivent être très prudents lorsqu’il s’agit de se fonder sur le fédéralisme coopératif pour interpréter étroitement des dispositions législatives dans un cas comme l’espèce, où le Parlement a expressément prévu que le droit de renonciation pouvait entrer en conflit avec le droit provincial. Cela ressort à l’évidence de la toute première ligne du par. 14.06(4), qui énonce que le pouvoir de renonciation s’applique « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». L’idée selon laquelle la retenue judiciaire devrait commander une interprétation différente est donc contredite par le fait que le Parlement a envisagé, reconnu et *accepté* la possibilité de conflit. Recourir à la retenue judiciaire pour éviter un conflit entre le droit fédéral et le droit provincial équivaut donc à faire fi de la directive expresse du Parlement. Autrement dit, il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas où un pouvoir draconien doit être déduit de la loi; il s’agit d’un cas où un tel pouvoir est clairement prévu. À mon avis, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit jamais donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet.

[187] It is undisputed in this appeal that Alberta law does not recognize GTL's disclaimers of assets licensed by the AER as enforceable to the extent that they relieve GTL of the obligation to satisfy the environmental liabilities associated with the assets. As receiver and trustee, GTL steps into Redwater's shoes as a "licensee" under provincial law; and, GTL submits, it can therefore, without the disclaimers, be held liable for the debtor's abandonment and reclamation obligations in the same manner as Redwater itself. The question, then, is whether the *BIA* permits GTL to disclaim these properties and what legal effect results from such disclaimer.

[188] Section 14.06 of the *BIA*, reproduced in full in the appendix, outlines a trustee's powers and duties with respect to environmental liabilities and the disclaimer of property. Specifically, s. 14.06(4) states that the trustee is "not personally liable for failure to comply" with an order requiring it to "remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy", provided that the trustee "abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property . . . affected by the condition or damage" within the statutory timeframes. The timing of GTL's disclaimers is not at issue here.

[189] My colleague concludes that, regardless of whether GTL could have properly invoked the disclaimer power in this case, the effect of any such disclaimer would simply be to protect it from personal liability. He states that, in any event, the exercise of the disclaimer power was unnecessary in this case because GTL was already fully protected from personal liability through the operation of s. 14.06(2). Further, he argues, because the AER has not sought to hold GTL personally liable, there is no conflict between federal and provincial law on the facts of this case. With respect, I disagree with this approach to the language of the *BIA*, which does not properly account for fundamental principles of constitutional and insolvency law. I will begin by addressing the proper scope of the disclaimer power provided to trustees, explaining that the actual existence of a risk of personal liability is not a necessary condition for

[187] Il n'est pas contesté en l'espèce que la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL à des biens visés par un permis délivré par l'AER dans la mesure où elles soustraient GTL à l'obligation de respecter les engagements environnementaux liés aux biens. À titre de séquestre et de syndic, GTL remplace Redwater en tant que « titulaire de permis » selon la loi provinciale, et GTL soutient qu'il peut par conséquent, en l'absence des renonciations, être tenu responsable des obligations d'abandon et de remise en état de la débitrice au même titre que Redwater elle-même. Il s'agit donc de savoir si la *LFI* autorise GTL à renoncer à ces biens et quel est l'effet de cette renonciation en droit.

[188] L'article 14.06 de la *LFI*, reproduit intégralement en annexe, décrit les pouvoirs et responsabilités du syndic quant aux engagements environnementaux et à la renonciation aux biens. Plus précisément, le par. 14.06(4) prévoit que le syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d'une ordonnance l'obligeant à « répar[er] [. . .] tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite », pourvu que le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit » dans les délais prévus par la loi. Le moment des renonciations de GTL n'est pas en litige en l'espèce.

[189] Mon collègue conclut que, peu importe si GTL avait pu invoquer à juste titre le pouvoir de renonciation en l'espèce, cette renonciation a simplement pour effet de le dégager de toute responsabilité personnelle. Selon lui, en tout état de cause, il était inutile d'exercer le pouvoir de renonciation dans la présente affaire parce que GTL était déjà entièrement à l'abri de toute responsabilité personnelle par application du par. 14.06(2). Il soutient en outre que, comme l'AER n'a pas cherché à tenir GTL personnellement responsable, il n'y a aucun conflit entre la loi fédérale et la loi provinciale en l'espèce. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation du libellé de la *LFI*, qui ne tient pas dûment compte des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l'insolvabilité. Je commencerai par traiter de la portée que doit avoir le pouvoir de renonciation accordé aux syndics, en

the exercise of this power and that, while protection from personal liability is one effect of a valid disclaimer, it is not the only one. In my view, this interpretation makes s. 14.06(4) consistent with the remainder of the section and is therefore to be preferred. With respect, I do not accept that Parliament intended s. 14.06(4) simply to protect trustees from the exact same liability that it had already addressed through s. 14.06(2). Subsection (4) must have a meaningful role to play within Parliament's bankruptcy and insolvency regime; I reject the suggestion that Parliament crafted a superfluous provision. I will also deal briefly with the AER's argument that the disclaimer power is not available at all in the context of Alberta's oil and gas statutory regime. In my view, it is available in this context.

(1) The Power to Disclaim Under Section 14.06(4)

[190] The “natural meaning which appears when the provision is simply read through” (*Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724, at p. 735) is that s. 14.06(4) assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency (see L. Silverstein, “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, at pp. 468-72; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, at paras. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (Ont. S.C. (App. Div.)), at p. 1008). This right is in keeping with the fundamental objective of court officers in insolvencies: the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. By allowing trustees to disclaim assets with substantial liabilities, this power enables them to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4)

expliquant que l'existence d'un risque de responsabilité personnelle ne constitue pas une condition essentielle à l'exercice de ce pouvoir et que, même si la protection contre toute responsabilité personnelle est un effet d'une renonciation valide, ce n'est pas le seul. À mon avis, cette interprétation fait en sorte que le par. 14.06(4) s'accorde avec le reste de l'article et il convient donc de la privilégier. Avec égards, je n'accepte pas que le Parlement voulait par ce paragraphe mettre simplement les syndic à l'abri de la même responsabilité, ce qu'il avait déjà fait au par. 14.06(2). Le paragraphe (4) doit avoir un rôle significatif à jouer dans le régime de faillite et d'insolvabilité du Parlement; je rejette la thèse selon laquelle le Parlement a conçu une disposition superflue. Je me pencherai aussi brièvement sur l'argument de l'AER selon lequel il n'est pas du tout possible d'exercer le pouvoir de renonciation dans le contexte du régime législatif de l'Alberta en matière de pétrole et de gaz. J'estime qu'il peut être exercé dans ce contexte.

(1) Le pouvoir de renonciation en vertu du par. 14.06(4)

[190] Le « sens naturel qui se dégage de la simple lecture de la disposition dans son ensemble » (*Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735) est que le par. 14.06(4) présume et incorpore un droit préexistant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité (voir L. Silverstein, « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, p. 468-472; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, par. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (C.S. Ont. (Div. app.)), p. 1008). Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les officiers de la cour en insolvabilité : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. En permettant aux syndic de renoncer à des biens grevés d'engagements substantiels, ce pouvoir donne aux syndic la faculté d'administrer l'actif le plus efficacement

recognizes and supports this foundational principle of insolvency law.

[191] This reading offers the clearest and most obvious explanation for the manner in which the provision is drafted, in that it plainly describes a result or legal effect of disclaimer: a trustee “is not personally liable for failure to comply” with an environmental order “if . . . the trustee . . . abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property” (s. 14.06(4)). We should interpret s. 14.06(4) as authorizing the act of disclaimer in light of the principle that “[t]he legislator does not speak in vain” (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 37, citing *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). If a trustee did not have the power to disclaim property, and if that power were not recognized and provided for in the statute, a provision describing the effect of such a disclaimer would serve no purpose.

[192] The AER submits that property may be disclaimed only where it is necessary for a trustee to avoid personal liability with respect to an environmental order. This interpretation entirely inverts the language of the provision, turning a stated *effect* of disclaimer into a necessary condition that circumscribes the exercise of the power. The operative clauses are neither written nor ordered in this manner. Rather, s. 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. If Parliament truly intended to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability, “it is hard to conceive of a more convoluted and sibylline way of stating something that could be so easily expressed in clear and direct terms” (*Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 124).

possible et leur épargne des frais considérables d’administration qui réduiraient le recouvrement au profit des créanciers. Le paragraphe 14.06(4) reconnaît et appuie ce principe fondamental du droit de l’insolvabilité.

[191] Cette interprétation offre l’explication la plus claire et la plus évidente de la façon dont la disposition est rédigée, en ce qu’elle décrit simplement un résultat ou effet juridique d’une renonciation : le syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d’une ordonnance environnementale « si [. . .] il abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit » (al. 14.06(4)). Nous devons interpréter le par. 14.06(4) comme autorisant l’acte de renonciation à la lumière du principe selon lequel « le législateur ne parle pas pour ne rien dire » (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 37, citant *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Si le syndic n’avait pas le pouvoir de renoncer à des biens et si ce pouvoir n’était pas reconnu et prévu dans la loi, une disposition décrivant l’effet d’une telle renonciation n’aurait aucune utilité.

[192] L’AER soutient qu’il est possible de renoncer à un bien uniquement lorsque cela est nécessaire pour que le syndic échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale. Cette interprétation inverse complètement le libellé de la disposition, transformant un *effet* énoncé de la renonciation en condition essentielle circonscrivant l’exercice du pouvoir. Les dispositions applicables ne sont ni rédigées ni ordonnées de cette façon. Le paragraphe 14.06(4) exprime plutôt le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Si le Parlement avait vraiment voulu rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l’existence d’un risque de responsabilité personnelle, « il est difficile d’imaginer une façon plus compliquée et sibylline d’exprimer quelque chose qui pouvait être dit si facilement dans des termes clairs et directs » (*Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 124).

[193] My colleague adopts a slightly different approach. Rather than accepting the argument that the risk of personal liability is a necessary condition to the exercise of the disclaimer power in s. 14.06(4), he concludes that protection from personal liability for non-compliance with environmental orders is the only consequence of a valid disclaimer. Therefore, he says, the bankrupt's estate is not relieved of its obligations under the environmental orders and the trustee can be compelled to expend the entirety of the estate's assets on compliance. With respect, this also cannot be the correct reading of the subsection. Nor do I believe that the brief references to s. 14.06(4) in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123 — a case in which this subsection was not directly in issue and this Court was not tasked with interpreting it in any meaningful way — provide much assistance in this case.

[194] I accept that the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee. However, when the words of the subsection are read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”, as the courts are required to do (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu*, at para. 26, quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87), their meaning becomes apparent.

[195] Section 14.06(4) both assumes and relies on the common law power of trustees to disclaim assets, a power that the majority of the Court of Appeal described as “commonplace” (para. 47). Even my colleague appears to accept that this disclaimer power “predates” s. 14.06(4) itself (at para. 95). Indeed, the majority of the Court of Appeal recognized that “[s]ection 14.06 does not appear to create a right in a trustee to abandon properties without value, but rather assumes that one exists upon bankruptcy” (para. 63). This is the only rational explanation for why Parliament made the effects of s. 14.06(4) available when the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. While avoiding personal liability is one effect

[193] Mon collègue adopte une approche légèrement différente. Au lieu d'accepter l'argument selon lequel le risque d'engager la responsabilité personnelle est une condition essentielle à l'exercice du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4), il conclut que la protection contre toute responsabilité personnelle pour non-respect d'ordonnance environnementale est l'unique conséquence d'une renonciation valide. Par conséquent, dit-il, l'actif du failli n'est pas déchargé des obligations que lui imposent les ordonnances environnementales et on peut contraindre le syndic à consacrer la valeur entière de l'actif au respect des ordonnances. Avec égards, il ne peut s'agir de la lecture correcte du par. 14.06(4). Je ne crois pas non plus que les brèves mentions de ce paragraphe dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123, une affaire où le par. 14.06(4) n'était pas directement en cause et où notre Cour n'avait pas à l'interpréter de façon significative, se révèlent fort utiles en l'espèce.

[194] Certes, le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic. Cependant, lorsqu'on lit les termes du paragraphe « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'[économie] de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », tel que doivent le faire les tribunaux (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87), leur sens devient apparent.

[195] Le paragraphe 14.06(4) tient pour acquis et repose sur le pouvoir des syndics en common law de renoncer à des biens, un pouvoir dont l'exercice est [TRADUCTION] « monnaie courante », affirment les juges majoritaires de la Cour d'appel (par. 47). Même mon collègue semble accepter que ce pouvoir de renonciation « précède » le par. 14.06(4) lui-même (par. 95). En effet, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que « [l']article 14.06 ne semble pas créer le droit du syndic d'abandonner des biens sans valeur; il en tient plutôt l'existence pour acquise en cas de faillite » (par. 63). C'est la seule explication logique pour laquelle le Parlement a laissé le par. 14.06(4) produire ses effets lorsque le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien

of the appropriate exercise of this power, it is not the only effect. Disclaimer operates to “determine, as from the date of the disclaimer, the rights, interests and liabilities” in the disclaimed property (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4th ed. 2011), at p. 202). By properly disclaiming certain assets, the trustee is relieved of any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell the property for the benefit of the estate. The author Frank Bennett, writing about the administration of the bankrupt’s real property, explains that “[w]here the trustee disclaims its interest, the disclaimer releases and disclaims any and all right, title and interest to the property” (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5th ed. 2006), at p. 482 (footnote omitted)).

[196] The majority asserts that s. 14.06(4) does not allow a trustee to “walk away” from assets and the environmental liabilities associated with them (paras. 86, 100 and 102). However, *disclaiming* property does have precisely this effect. It permits the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate’s creditors and whose realization would therefore undermine the trustee’s fundamental objective. A recognized purpose of the disclaimer power is to “avoid the continuance of liabilities in respect of onerous property which would be payable as expenses of the liquidation, to the detriment of unsecured creditors” (Goode, at p. 200 (footnote omitted)). These principles are no less valid in relation to valueless real property than they are in relation to unprofitable and burdensome executory contracts. Indeed, there has been no suggestion in this appeal, including from the AER and the OWA, that trustees can never disclaim onerous real property.

[197] This explanation of the disclaimer power is borne out by GTL’s actions in the instant case. After assessing the economic viability and marketability of Redwater’s assets, GTL determined that it would be most beneficial to Redwater’s creditors as a whole if it disclaimed the non-producing, liability-laden assets.

réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Bien que la protection contre toute responsabilité personnelle soit un effet de l’exercice régulier de ce pouvoir, ce n’est pas le seul. La renonciation sert à [TRADUCTION] « déterminer, à partir de sa date, les droits, intérêts et engagements » sur le bien auquel le syndic a renoncé (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4^e éd. 2011), p. 202). En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l’objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l’actif. Dans le contexte de l’administration des biens réels du failli, l’auteur Frank Bennett explique que [TRADUCTION] « [l]orsque le syndic renonce à son intérêt, la renonciation emporte dessaisissement de tout droit, titre et intérêt sur le bien en question » (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5^e éd. 2006), p. 482 (note en bas de page omise)).

[196] Les juges majoritaires font valoir que le par. 14.06(4) n’autorise pas le syndic à « délaisser » des biens ou à se soustraire aux engagements environnementaux qui s’y rattachent (par. 86, 100 et 102). Or, c’est exactement ce qu’entraîne la *renonciation* à des biens. Elle permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l’actif et compromettraient par le fait même son objectif principal. Le pouvoir de renonciation a pour objet reconnu [TRADUCTION] « [d]’éviter la poursuite des engagements à l’égard de biens onéreux qui seraient payables aux dépens de la liquidation, et ce, au détriment des créanciers non garantis » (Goode, p. 200 (note en bas de page omise)). Ces principes valent tout autant dans le cas des biens réels sans valeur que dans celui des contrats exécutoires non rentables et contraignants. En fait, personne n’a laissé entendre en l’espèce, pas même l’AER ou l’OWA, que les syndics ne peuvent jamais renoncer à des biens réels onéreux.

[197] Cette explication du pouvoir de renonciation est confirmée par les agissements de GTL en l’espèce. Après avoir estimé la viabilité économique et la qualité marchande des biens de Redwater, GTL a décidé que ce qui serait le plus profitable aux créanciers de Redwater dans leur ensemble, ce serait qu’il renonce aux biens inexploités et grevés d’engagements.

[198] Parliament’s recognition of this common law disclaimer power in s. 14.06(4) is not new. The power is also referred to in another section, albeit in a broader context. Section 20(1) of the *BIA*, provides trustees with the ability to “divest” themselves of “any real property or immovable of the bankrupt” generally. However, the disclaimer power itself does not derive from this section. Nor is a trustee required to invoke s. 20(1) in order to exercise the disclaimer power described in s. 14.06(4), which incorporates that power and spells out the particular effects of its exercise in the specific context of environmental remediation orders. In any event, this Court is not required in this appeal to comment on the full effects of s. 20(1).

[199] Under my colleague’s interpretation, it is unclear why Parliament chose to enact the disclaimer mechanism. It is surely true that Parliament could have achieved the same outcome through the use of simpler language. Had it merely intended to protect trustees from personal liability for failure to comply with environmental orders, it could have easily done so directly — in fact, it had already done so in s. 14.06(2). There is no reason why Parliament would have attempted to achieve this relatively straightforward result through the convoluted mechanism of requiring trustees to disclaim property while at the same time not intending such disclaimer to have its “commonplace” common law effects. There is a reason why Parliament has referred to the power to disclaim in s. 14.06(4); we must give effect to this choice and to the words that Parliament has used.

[200] It follows, then, that I respectfully disagree that s. 14.06(4) only protects trustees from specific types of personal liability. But it does not follow that the *estate* is relieved of its liabilities once a trustee exercises the disclaimer power — a misconception that is pervasive in the AER’s submissions and the majority’s analysis. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets (see *BIA*, s. 40; see also Bennett, at

[198] La reconnaissance par le Parlement, au par. 14.06(4), de ce pouvoir de renonciation en common law n’a rien de nouveau. Le pouvoir est aussi mentionné dans une autre disposition, quoique dans un contexte plus général. Le paragraphe 20(1) de la *LFI* donne au syndic la possibilité de « renoncer » à « un immeuble ou [à] un bien réel du failli » en général. Le pouvoir de renonciation lui-même ne découle cependant pas de cette disposition. Le syndic n’est pas non plus obligé d’invoquer le par. 20(1) pour exercer le pouvoir de renonciation décrit au par. 14.06(4), lequel incorpore ce pouvoir et expose certains effets de son exercice dans le contexte précis des ordonnances de décontamination environnementale. Quoi qu’il en soit, notre Cour n’a pas à commenter en l’espèce tous les effets du par. 20(1).

[199] Suivant l’interprétation de mon collègue, la raison pour laquelle le Parlement a choisi d’instaurer le mécanisme de renonciation n’est pas claire. Il ne fait aucun doute que le Parlement aurait pu atteindre le même résultat en employant un langage plus simple. Si le Parlement comptait simplement protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle découlant du non-respect d’ordonnances environnementales, il aurait pu aisément le faire directement; en fait, il l’avait déjà fait au par. 14.06(2). Il n’y a aucune raison pour laquelle le Parlement aurait tenté d’obtenir ce résultat relativement simple par le mécanisme alambiqué consistant à exiger des syndics qu’ils renoncent aux biens, tout en évitant que cette renonciation ait « couramment » des effets en common law. Il y a une raison pour laquelle le Parlement a mentionné le pouvoir de renonciation au par. 14.06(4); nous devons donner effet à ce choix et aux mots qu’il a utilisés.

[200] Par conséquent, avec égards, je ne suis pas d’accord pour dire que le par. 14.06(4) protège les syndics uniquement contre certains types de responsabilité personnelle. Mais cela ne signifie pas que l’*actif* est déchargé de ses engagements une fois que le syndic exerce son pouvoir de renonciation — une idée fautive qui est omniprésente dans les observations de l’AER et l’analyse de la majorité. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l’actif à l’issue du processus de faillite, comme c’est

p. 528). The estate remains liable for the remediation obligations attached to the land. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability. In any case, the regulatory scheme continues to apply with respect to the retained assets. In referring repeatedly to the idea that disclaimer does not “immunize bankrupt estates from environmental liabilities” (para. 81), the majority misunderstands the impact and purpose of the disclaimer power. The estate itself is not relieved of environmental obligations. As I have noted, the trustee does not take possession of the bankrupt’s assets in order to continue the life of the bankrupt indefinitely. The trustee’s function is to realize on the estate’s valuable assets and maximize global recovery for all creditors. Allowing the trustee to deal only with the value-positive assets to achieve this goal does not relieve the *estate* of its environmental obligations. As a result, the disclaimer power, and its incorporation into s. 14.06(4), is entirely consistent with the foundational principles of insolvency law.

[201] In s. 14.06(4), Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purposes.

[202] My interpretation of s. 14.06(4) finds ample support in the Hansard evidence. In the debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997, Jacques Hains, a director in the Department of Industry Canada who had been involved in drafting the amendments to the *BIA*, discussed the new options being provided to trustees when faced with an environmental remediation order:

First, he could decide to carry out the order and remedy the environmental damage, the costs to be charged as costs of administration from the bankrupt’s assets.

le cas pour les biens non réalisés (voir *LFI*, art. 40; voir aussi Bennett, p. 528). L’actif demeure responsable des obligations de décontamination qui se rattachent au terrain. La question de savoir si les éléments d’actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n’a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue. Dans tous les cas, le régime de réglementation continue de s’appliquer aux biens conservés. En exprimant maintes fois l’idée que la renonciation ne met pas « les biens des faillis à l’abri de toute responsabilité environnementale » (par. 81), la majorité se méprend sur l’incidence et l’objet du pouvoir de renonciation. L’actif en soi n’est pas libéré des obligations environnementales. Comme je l’ai noté, le syndic ne prend pas possession des biens du failli en vue de poursuivre indéfiniment la vie du failli. Il a pour fonction de réaliser les biens de valeur de l’actif et de maximiser le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Permettre au syndic de s’occuper uniquement des biens de valeur pour atteindre cet objectif ne libère pas l’*actif* de ses obligations environnementales. Ainsi, le pouvoir de renonciation et son incorporation au par. 14.06(4) s’accordent parfaitement avec les principes fondamentaux du droit de l’insolvabilité.

[201] Au paragraphe 14.06(4), le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser les objectifs visés.

[202] Mon interprétation du par. 14.06(4) est amplement étayée par les débats parlementaires. Lors des débats qui ont précédé l’adoption du par. 14.06(4) en 1997, Jacques Hains, directeur au ministère d’Industrie Canada qui avait participé à la rédaction des modifications à la *LFI*, a discuté des nouvelles solutions qui s’offraient aux syndics aux prises avec des ordonnances de décontamination environnementale :

Premièrement, ils pourraient décider de se conformer à l’ordonnance et d’effectuer la dépollution, dont les coûts seraient des coûts d’administration des actifs du failli.

The second option would be to challenge this order to remedy before the appropriate courts; these two options are already to be found in environmental legislation.

The third option would be for the monitor to apply to the appropriate court for a period of stay to assess the economic viability of complying with the order, whether it is worth the trouble and whether the assets are sufficient to cover the clean up costs.

As a fourth option, if he considers that this course has absolutely no economic viability, he may give notification that he has renounced the real property to which the order applies. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:45 to 15:50)

The above passage makes no reference to the personal liability of a trustee who is considering whether to invoke the “fourth option” and disclaim the property. Mr. Hains was clear that the decision to disclaim is based on the “economic viability” of complying with the remediation orders, specifically “whether the assets are sufficient to cover the clean up costs”. This makes sense only in the context of the trustee’s obligation to maximize economic recovery for creditors.

[203] Several months later, Mr. Hains reiterated this fourth option, explaining that, after assessing the economic viability of complying with the order and “knowing that the bill will be too expensive and will not be economically viable, the trustees are then out of it and can abandon that piece of property subject to the order” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 13:68 (emphasis added)). This description plainly reflects the function of the disclaimer power, which does indeed allow trustees to “walk away” from liability-laden assets that will not contribute to maximizing creditor recovery.

[204] Mr. Hains’ answers to questions from the House of Commons Standing Committee further

Comme deuxième option, ils pourraient contester devant les tribunaux compétents cette ordonnance de dépollution; ces deux options sont déjà prévues dans les lois en matière d’environnement.

La troisième option du praticien consisterait à demander à un tribunal compétent du temps de réflexion pour évaluer s’il est économique de se conformer à l’ordonnance ou non, si cela en vaut la peine et si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution.

Comme quatrième option, s’il croit que ce n’est absolument pas une décision économique, il pourra signifier qu’il abandonne les sites faisant l’objet de l’ordonnance. [Je souligne.]

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2^e sess., 35^e lég., 11 juin 1996, entre 15 h 45 et 15 h 50)

Le passage précité ne mentionne aucunement la responsabilité personnelle du syndic qui se demande s’il y a lieu de se prévaloir de la « quatrième option » et de renoncer au bien. M. Hains a clairement affirmé que la décision de renoncer repose sur la viabilité « économique » du respect des ordonnances de décontamination, tout particulièrement sur la question de savoir « si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution ». Cela n’est logique que dans le contexte de l’obligation du syndic de maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[203] Plusieurs mois plus tard, M. Hains a répété cette quatrième option, expliquant qu’après avoir évalué s’il est économique de se conformer à l’ordonnance et « sachant que la facture sera trop élevée et que la proposition ne sera donc pas économiquement viable, le syndic peut s’en laver les mains et abandonner la propriété visée par l’ordonnance » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2^e sess., 35^e lég., 4 novembre 1996, p. 13:68 (je souligne)). Cette description traduit clairement la fonction du pouvoir de renonciation, qui permet au syndic de « délaissé » les biens grevés d’engagement qui ne contribuent pas à maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[204] Les réponses de M. Hains aux questions du Comité permanent de la Chambre des communes

confirms this interpretation of the disclaimer power. The following exchange is very telling:

Mr. Lebel [Member of Parliament for Chambly]: When a trustee decides to give up the land and realize[s] assets elsewhere, for example by making a profit from the sale of assets, having released himself from the obligation to clean up the land, he would be sharing a dividend realized from other profitable assets and telling the creditors to manage as best they can with the real property. If the creditors are not willing to touch it, he will then tell the government to clean it up. In such a case, each of the bankruptcy creditors would also . . . stand to earn a small dividend, as it is referred to in Bankruptcy Law.

Do you not think that your bill should require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy before the dividends are distributed?

Mr. Hains: It's an excellent question that was put to me only three weeks ago by colleagues from the Department of the Environment of Quebec, whom I was meeting to discuss this subject. There were a number of matters of interest to them, particularly the one raised by Mr. Lebel. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 16:55)

Mr. Hains went on to reference various other features of the scheme to assuage Mr. Lebel's concerns and noted that provincial environmental agencies would be responsible for performing the remediation work. Significantly, at no point did Mr. Hains contradict Mr. Lebel's understanding of the bill's provisions. Nor did he take issue with the premise underlying the question: that the new legislation does not "require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy" before they are distributed to creditors. Mr. Hains did not claim that provincial regulators might still enforce such a requirement.

[205] This exchange between Mr. Lebel and Mr. Hains clearly demonstrates the collective understanding of all parties that the proposed amendments, containing what would become s. 14.06(4), specifically *did not* require the trustee to expend

confirment elles aussi cette interprétation du pouvoir de renonciation. L'échange qui suit est fort éloquent :

M. Lebel [député de Chambly] : Lorsque le syndic décide de renoncer au terrain et réalise des actifs par ailleurs, par exemple en faisant un profit par la vente d'actifs, s'étant libéré de son obligation de dépolluer le terrain, il partage un dividende réalisé sur d'autres actifs rentables et dit aux créanciers de s'organiser avec le terrain. Si les créanciers ne veulent pas y toucher, il dit au gouvernement de le dépolluer. À ce moment-là, chacun des autres créanciers de la faillite ressort avec un petit dividende. C'est ainsi qu'on appelle cela en droit de la faillite.

Ne pensez-vous pas que votre projet de loi devrait forcer le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite avant de distribuer des dividendes?

M. Hains : C'est une excellente question qui m'a été posée il y a à peine trois semaines par des collègues du ministère de l'Environnement du Québec, que j'ai rencontrés pour parler de ce sujet-là. Il y avait des questions qui les intéressaient, notamment celle que M. Lebel soulève. [J souligne.]

(Comité permanent de l'industrie, 11 juin 1996, à 16 h 55)

M. Hains a ensuite mentionné plusieurs autres caractéristiques du régime pour dissiper les préoccupations de M. Lebel et a fait remarquer que les organismes de réglementation environnementaux provinciaux devraient exécuter les travaux de décontamination. Fait important, M. Hains ne contredit jamais la conception que M. Lebel se fait des dispositions du projet de loi. Il ne conteste pas non plus la prémisse qui sous-tend la question : la nouvelle loi ne « force [. . .] pas le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite » avant leur répartition entre les créanciers. M. Hains ne prétend pas que les organismes de réglementation provinciaux peuvent toujours assurer le respect d'une telle exigence.

[205] Cet échange entre MM. Lebel et Hains démontre clairement que toutes les parties s'entendent pour dire que les modifications proposées, lesquelles contiennent ce qui allait devenir le par. 14.06(4), *n'*obligeaient *pas* expressément le syndic à dépenser

the estate's assets to comply with environmental remediation orders. The drafters of s. 14.06(4) thus turned their minds directly to this issue, and their understanding of the provision's effects was contrary to that proposed by the majority.

[206] Based on these references to Hansard, I cannot agree with the majority's statement that the legislative debates provide "no hint" of a parliamentary intention to relieve trustees of the obligation to expend estate assets on environmental remediation (para. 81). This intention was clearly expressed on multiple occasions.

[207] As courts must read statutory provisions in their entire context, and as Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole, it is important to carefully examine the other subsections of s. 14.06. This is true regardless of whether a party to litigation seeks to apply them or to put them directly in issue (majority reasons, at paras. 88 and 101). Significantly, the immediate statutory context surrounding s. 14.06(4) confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited in the manner suggested by the AER or my colleague. Four provisions adjacent to s. 14.06(4) support this conclusion.

[208] First, s. 14.06(5) provides that a court may stay an environmental order "for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order". Assessing "economic viability" is, on its face, broader than assessing the risk of personal liability. This provision indicates that a trustee is entitled to disclaim assets based on a rational economic analysis geared toward maximizing the value of the estate, and not merely in order to protect itself from personal liability. Otherwise, there would be no reason for Parliament to permit a court to grant a stay for the purpose of assessing economic viability. This understanding is consistent with the fundamental principles of insolvency law and with the Hansard evidence, as noted above, as well as with one of the recognized justifications for the disclaimer power more generally: to allow a trustee

les biens de l'actif pour respecter les ordonnances de décontamination environnementale. Les rédacteurs du par. 14.06(4) se sont ainsi directement attardés à cette question et leur conception des effets de la disposition contredisait celle proposée par les juges majoritaires.

[206] Étant donné les extraits précédents des débats parlementaires, je ne peux souscrire à l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle les débats législatifs ne donnent « aucun indice » d'une intention du Parlement de relever les syndics de l'obligation de consacrer des biens de l'actif à la décontamination environnementale (par. 81). Le Parlement a clairement manifesté cette intention à maintes reprises.

[207] Puisque les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et que le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent, il importe d'examiner avec soin les autres paragraphes de l'art. 14.06. Il en est ainsi, peu importe qu'une partie au litige cherche à les appliquer ou à les mettre directement en cause (motifs des juges majoritaires, par. 88 et 101). Fait révélateur, le contexte immédiat du par. 14.06(4) confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens n'est pas limité de la façon suggérée par l'AER ou mon collègue. Quatre dispositions adjacentes au par. 14.06(4) étayaient cette conclusion.

[208] Premièrement, le par. 14.06(5) prévoit que le tribunal peut suspendre une ordonnance environnementale « [e]n vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance ». Évaluer les « conséquences économiques » a, à première vue, une portée plus large qu'évaluer le risque de responsabilité personnelle. Cette disposition indique que le syndic a le droit de renoncer à des biens en se fondant sur une analyse économique rationnelle visant à maximiser la valeur de l'actif, et non simplement afin de se prémunir contre une responsabilité personnelle. Sinon, le Parlement n'aurait aucune raison d'autoriser le tribunal à accorder une suspension en vue de permettre l'évaluation des conséquences économiques. Cette interprétation s'accorde avec les principes fondamentaux du droit de l'insolvabilité et les débats parlementaires, tel que

“to complete the administration of the liquidation without being held up by continuing obligations on the company under . . . continued ownership and possession of assets which are of no value to the estate” (Goode, at p. 200).

[209] Second, s. 14.06(7) grants the government a super priority for environmental claims in cases where it has already taken action to remedy the condition or damage. This provision would serve little purpose if a government regulator could assert a super priority for *all* environmental claims, as the AER effectively purports to do here by refusing to recognize GTL’s disclaimers as lawful. It also suggests that Parliament specifically envisioned that the government could obtain a super priority and leapfrog other creditors, but *only* where the government itself has already remediated the environmental damage. An analogous argument was central to the reasoning in *Abitibi*, where this Court observed that the existence of a Crown priority limited to the contaminated property and certain related property under s. 11.8(8) of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, undercut the argument that Parliament “intended that the debtor always satisfy all remediation costs” in circumstances where that express priority was inapplicable and where the Crown had no further priority with respect to the totality of the estate’s assets (para. 33).

[210] Third, s. 14.06(6) provides that claims for costs of remedying an environmental condition or environmental damage cannot rank as costs of administration if the trustee has disclaimed the property in question. Again, if the AER could effectively assert a super priority by compelling GTL to use all of Redwater’s assets to satisfy its outstanding environmental liabilities, this provision would be unnecessary, because the costs of environmental

je l’ai signalé précédemment, de même qu’avec l’une des justifications reconnues du pouvoir de renonciation de façon plus générale : permettre au syndic [TRADUCTION] « de mener à terme la liquidation sans être freiné par les obligations permanentes de la société [. . .] en conservant la propriété et la possession de biens qui n’augmentent en rien la valeur de l’actif » (Goode, p. 200).

[209] Deuxièmement, le par. 14.06(7) accorde au gouvernement une superpriorité à l’égard des réclamations environnementales dans les cas où il a déjà pris des mesures pour réparer le fait ou le dommage. Cette disposition serait fort peu utile si un organisme de réglementation gouvernemental pouvait faire valoir une superpriorité à l’égard de *toutes* les réclamations environnementales, comme l’AER a effectivement la prétention de le faire en l’espèce, en refusant de reconnaître la légalité des renonciations de GTL. Elle donne également à penser que le Parlement a expressément prévu que le gouvernement pouvait obtenir une superpriorité et devancer les autres créanciers, mais *seulement* lorsqu’il a lui-même déjà réparé le dommage lié à l’environnement. Un argument analogue a constitué l’élément central du raisonnement dans *Abitibi*, où la Cour a fait remarquer que l’existence d’une priorité de la Couronne portant uniquement sur les biens contaminés et certains biens connexes en vertu du par. 11.8(8) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, mine l’argument selon lequel le Parlement a eu « l’intention d’obliger le débiteur à supporter dans tous les cas tous les coûts des travaux de décontamination » dans les situations où ce droit de priorité exprès était inapplicable et où la Couronne ne disposait d’aucune autre priorité sur l’ensemble des biens de l’actif (par. 33).

[210] Troisièmement, le par. 14.06(6) prévoit que les réclamations visant les frais de réparation du fait ou dommage lié à l’environnement ne peuvent faire partie des frais d’administration si le syndic a renoncé au bien en question. Encore une fois, si l’AER pouvait effectivement faire valoir une superpriorité en obligeant GTL à utiliser tous les biens de Redwater pour satisfaire aux engagements environnementaux non acquittés de celle-ci, cette disposition

remediation would rank *ahead* of administrative costs in the priority structure. Moreover, s. 14.06(6) highlights the potential for a direct conflict between federal and provincial law. A trustee cannot comply with the AER's instruction to pay environmental costs as part of its administration of the estate while simultaneously complying with the BIA's requirement that such costs *not* be included in the trustee's administrative costs. This further raises the spectre of bankruptcy professionals being forced to expend their own funds under Alberta's regulatory regime — a notion that Parliament clearly rejected by amending the BIA in response to *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (see C.A. reasons, at para. 63). This is a risk that is not adequately addressed under my colleague's interpretation.

[211] Fourth, s. 14.06(2) already deals with the circumstances in which a trustee can be held personally liable for a bankrupt's environmental liabilities. Under this provision, personal liability can arise only where environmental damage occurs as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct. If a risk of personal liability is, in fact, a necessary condition to disclaim under s. 14.06(4), or if protection from personal liability is the only effect of disclaimer, this would mean that the disclaimer power is available or useful only in cases where the underlying environmental condition arises after the trustee's appointment and the trustee is responsible for gross negligence or wilful misconduct.

[212] This obvious absurdity cannot be sidestepped by trying to distinguish between liability for environmental *damage* (purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for *a failure to comply with an order to remedy such damage* (purportedly covered by s. 14.06(4)). This distinction is entirely artificial. If the AER issues an abandonment order in relation to a licensed property, it effectively creates liability for

ne serait pas nécessaire parce que les frais de décontamination environnementale passeraient *avant* les frais d'administration dans l'ordre de priorité. De plus, le par. 14.06(6) fait ressortir la possibilité d'un conflit direct entre la loi fédérale et la loi provinciale. Le syndic ne peut pas obtempérer à la directive de l'AER lui indiquant de supporter les frais environnementaux dans le cadre de son administration de l'actif tout en respectant l'exigence de la LFI selon laquelle ces frais *ne font pas* partie des frais d'administration du syndic. Cela fait également apparaître le spectre de l'obligation pour les professionnels de la faillite de dépenser leurs propres fonds en application du régime de réglementation albertain, une idée que le Parlement a clairement rejetée en modifiant la LFI en réaction à l'arrêt *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (voir motifs de la Cour d'appel, par. 63). C'est un risque auquel l'interprétation de mon collègue ne répond pas adéquatement.

[211] Quatrièmement, le par. 14.06(2) traite déjà des circonstances dans lesquelles le syndic peut être tenu personnellement responsable des engagements environnementaux du failli. Selon cette disposition, la responsabilité personnelle du syndic ne peut être engagée que si le dommage lié à l'environnement est imputable à sa négligence grave ou à son inconduite délibérée. Si le risque de responsabilité personnelle constitue, en fait, une condition essentielle à la renonciation prévue par le par. 14.06(4), ou si la protection contre toute responsabilité personnelle est le seul effet de la renonciation, cela signifie que le pouvoir de renonciation ne peut être exercé ou n'est utile que dans les cas où le fait sous-jacent lié à l'environnement prend naissance après la nomination du syndic et où ce dernier est responsable de négligence grave ou d'inconduite délibérée.

[212] On ne saurait contourner ce résultat manifestement absurde en tentant d'établir une distinction entre la responsabilité découlant d'un *dommage* lié à l'environnement (qui serait visée par le par. 14.06(2)) et la responsabilité découlant du *non-respect de toute ordonnance* de réparation de ce dommage (qui serait visée par le par. 14.06(4)). Cette distinction est tout à fait artificielle. Si l'AER rend une ordonnance

the underlying condition itself — liability that would still be encompassed by s. 14.06(2). This is evident from the marginal note for s. 14.06(2), “[l]iability in respect of environmental matters”, which is capacious enough to include liability that flows from a failure to comply with an environmental order. In any event, it is difficult to imagine why Parliament would intend to immunize a trustee from personal liability for an environmental *condition*, but still hold the trustee liable for a failure to comply with an *order* to remedy that exact same condition — and then further, permit the trustee to avoid that very liability by disclaiming the property, but either not permit the trustee to disclaim that property in any other circumstance or make it pointless to do so. This convoluted reasoning not only misreads s. 14.06(4), but also rewrites s. 14.06(2) in the process. It effectively creates a sector specific exemption from bankruptcy law that would prohibit many receivers and trustees that operate in the oil and gas industry from disclaiming assets (see N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online)).

[213] I also cannot accept that Parliament enacted s. 14.06(4) simply to protect trustees from personal liability in the narrow subset of circumstances not already covered by s. 14.06(2) — namely where an environmental condition or environmental damage arises after a trustee’s appointment and as a result of the trustee’s gross negligence or wilful misconduct — for two main reasons. Firstly, the terms of the provision itself belie this theory. The opening lines of s. 14.06(4) expressly make the limitation of liability “subject to subsection (2)”. This indicates that Parliament deliberately intended subs. (2) to supersede subs. (4) in the determination of liability. Thus, where a trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee *will still be personally liable*, despite any valid disclaimer

d’abandon à l’égard d’un bien visé par un permis, il crée effectivement une responsabilité découlant du fait sous-jacent lui-même — une responsabilité qui serait toujours visée par le par. 14.06(2). Cela ressort clairement de la note marginale du par. 14.06(2), « [r]esponsabilité en matière d’environnement », qui est suffisamment vaste pour englober la responsabilité découlant du non-respect d’une ordonnance environnementale. Quoi qu’il en soit, il est difficile d’imaginer pourquoi le Parlement voudrait mettre le syndic à l’abri d’une responsabilité personnelle découlant d’un *fait* lié à l’environnement, tout en tenant néanmoins le syndic responsable du non-respect d’une *ordonnance* de réparation concernant exactement le même fait — pour ensuite permettre au syndic d’être déchargé de cette même responsabilité en renonçant au bien, mais en ne permettant pas au syndic de renoncer à ce bien dans d’autres circonstances ou en rendant inutile cette renonciation. Non seulement ce raisonnement alambiqué constitue-t-il une mauvaise interprétation du par. 14.06(4), mais il équivaut en même temps à une reformulation du par. 14.06(2). Cela revient en fait à créer une exemption sectorielle à l’application du droit de la faillite qui empêcherait les séquestres et les syndics qui exercent leurs activités dans l’industrie pétrolière et gazière de renoncer à des biens (voir N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, 3 mai 2017 (en ligne)).

[213] Je ne peux non plus accepter que le Parlement a adopté le par. 14.06(4) dans le simple but de protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle dans le sous-ensemble restreint de circonstances qui ne sont pas déjà visées par le par. 14.06(2) — à savoir celles où un fait ou dommage lié à l’environnement survient après la nomination du syndic et à cause de sa négligence grave ou de son inconduite délibérée — pour deux raisons principales. Tout d’abord, le texte de la disposition contredit lui-même cette théorie. Les premières lignes du par. 14.06(4) limitent expressément la responsabilité « sous réserve du paragraphe (2) ». Le Parlement tenait donc à ce que le par. (2) l’emporte sur le par. (4) pour ce qui est de déterminer la responsabilité. Ainsi, le syndic ayant causé un fait ou dommage lié à l’environnement par son inconduite délibérée ou sa négligence grave

under subs. (4). Secondly, there is no evidence, or indeed any rationale, to explain why Parliament would have drafted s. 14.06(4) to protect trustees in such narrow circumstances, through the method of disclaiming property, and to shield them from liability where they cause environmental issues through their own wrongdoing.

[214] The majority of this Court accepts that, on its interpretation, no meaningful distinction can be drawn between the protection from personal liability provided by subs. (2) and that provided by subs. (4). Indeed, the majority appears to believe that such a distinction is not even necessary, accepting that “s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2)” (para. 93). However, the effect of this interpretation is to render subs. (4) entirely meaningless and redundant. Trustees would have no reason to exercise their power to disclaim assets, as the only effect of doing so would be to protect them from personal liability from which they are already fully shielded by subs. (2). Section 14.06(4) would therefore serve no purpose whatsoever within Parliament’s bankruptcy regime. I cannot understand the logic of Parliament explicitly referring to, and incorporating, the ability of trustees to disclaim assets — and specifically outlining one consequence of that power — simply to mandate that such an action has no meaningful effect. We must presume that Parliament does not speak in vain and did not craft a pointless provision (*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, at para. 87). It is a trite principle of statutory interpretation that every provision of a statute should be given meaning:

It is presumed that every feature of a legislative text has been deliberately chosen and has a particular role to play in the legislative design. The legislature does not include unnecessary or meaningless language in its statutes; . . . it does not make the same point twice.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 43)

engagera toujours sa responsabilité personnelle, malgré toute renonciation dûment effectuée en vertu du par. (4). Ensuite, aucune preuve, ni raison en fait, n’explique pourquoi le Parlement aurait rédigé le par. 14.06(4) afin de protéger les syndicis dans des situations aussi particulières, par la renonciation à des biens, et de les mettre à l’abri de leur responsabilité lorsqu’ils endommagent l’environnement par leurs propres actes répréhensibles.

[214] Les juges majoritaires reconnaissent que, d’après leur interprétation, on ne peut établir de distinction utile entre l’immunité de responsabilité personnelle accordée par le par. (2) et celle fournie par le par. (4). En effet, ils semblent croire que cette distinction n’est même pas nécessaire, acceptant que « le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicis une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2) » (par. 93). Cette interprétation a cependant pour effet de rendre le par. (4) tout à fait dénué de sens et redondant. Le syndic n’aurait aucune raison d’exercer son pouvoir de renoncer à des biens, car cette mesure ne servirait qu’à le protéger contre la responsabilité personnelle dont le par. (2) le met déjà entièrement à l’abri. Ainsi, le par. 14.06(4) n’aurait absolument aucune utilité dans le régime de faillite du Parlement. Je ne peux saisir la logique, pour le Parlement, de mentionner explicitement et d’incorporer le pouvoir du syndic de renoncer à ces biens — et d’énoncer en termes exprès une conséquence de ce pouvoir — simplement pour disposer que cette mesure n’a aucun effet utile. Nous devons présumer que le Parlement ne parle pas pour ne rien dire et qu’il n’a pas rédigé une disposition inutile (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, par. 87). Un principe reconnu d’interprétation législative veut que chaque disposition d’une loi reçoive un sens :

[TRADUCTION] On présume que chaque caractéristique d’un texte de loi a été délibérément choisie et a un rôle précis à jouer dans le cadre législatif. Le législateur n’emploie pas de termes inutiles ou dénués de sens dans ses lois; [. . .] il ne dit pas la même chose deux fois.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3^e éd. 2016), p. 43)

[215] This evident absurdity cannot be avoided by suggesting that s. 14.06(4) was created to clarify to trustees that they may be required to expend the entire value of a bankrupt estate to comply with environmental orders, despite valid disclaimers. If Parliament's intent was truly to undermine the disclaimer power in this way, it is difficult to conceive of a more convoluted, tortuous and unclear method to achieve this result than s. 14.06(4). Had Parliament simply sought to make clear to trustees that disclaimer would not allow them to relieve themselves from satisfying environmental liabilities, it could easily have done so directly rather than enacting a provision that describes protection from personal liability they do not actually face.

[216] Section 14.06, when read as a whole, indicates that subs. (4) does more than merely protect trustees from personal liability. My colleague has declined to even consider the remaining subsections of s. 14.06 that I have discussed, other than subs. (2). Nonetheless, he says that the plain meaning of a provision cannot be "contorted to make its scheme more coherent" (para. 101). The conclusion that would result from such an approach would be that Parliament simply intended to craft a largely incoherent framework. I disagree that we should reach this conclusion here. As Dickson J. (as he then was) stated in *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 676: "We should pay Parliament the respect of not assuming readily that it has enacted legislative inconsistencies or absurdities." A determination that Parliament designed s. 14.06 as an incoherent whole is inconsistent with the role of the courts in statutory interpretation, which is to read the words of a statute in their entire context, harmoniously with the scheme of the statute. As Ruth Sullivan has noted:

It is presumed that the provisions of legislation are meant to work together, both logically and teleologically, as parts of a functioning whole. The parts are presumed to fit together logically to form a rational, internally consistent framework; and because the framework has a purpose, the parts are also presumed to work together dynamically,

[215] Il est impossible d'éviter cette absurdité évidente en affirmant que le par. 14.06(4) visait à préciser au syndic qu'il devait dépenser toute la valeur de l'actif d'un failli pour se conformer à des ordonnances environnementales en dépit de renoncements valides. Si le Parlement avait vraiment eu l'intention de miner ainsi le pouvoir de renonciation, il est difficile d'imaginer un moyen plus alambiqué, tortueux et vague d'atteindre ce résultat que le par. 14.06(4). Si le Parlement avait simplement voulu préciser au syndic que la renonciation ne leur permettrait pas d'être déchargés de l'obligation de respecter les engagements environnementaux, il lui aurait été facile de le faire directement, plutôt que d'adopter une disposition décrivant une immunité de responsabilité personnelle dont le syndic n'a pas besoin.

[216] Lu dans son ensemble, l'art. 14.06 indique que le par. (4) ne se borne pas à dégager les syndics de toute responsabilité personnelle. Mon collègue a même refusé d'examiner les autres paragraphes de l'art. 14.06 dont j'ai parlé, sauf le par. (2). Peu importe, dit-il, on ne peut « déforme[r] le sens clair d'une disposition pour en rendre le régime plus cohérent » (para. 101). Cette approche mènerait à la conclusion selon laquelle le Parlement voulait simplement concevoir un cadre incohérent en grande partie. Je suis en désaccord avec cette conclusion. Tel que l'a mentionné le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 676 : « Nous devons avoir envers le Parlement la courtoisie de ne pas présumer aisément qu'il a édicté des incohérences ou des absurdités ». La conclusion que le Parlement a conçu l'art. 14.06 comme un tout incohérent est incompatible avec la tâche confiée aux tribunaux dans l'interprétation législative, laquelle consiste à lire les termes d'une loi dans leur contexte global en harmonie avec l'économie de la loi. Comme l'a fait remarquer Ruth Sullivan :

[TRADUCTION] Les dispositions d'une loi sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d'un tout. Les parties sont présumées s'assembler logiquement pour former un cadre rationnel, intrinsèquement cohérent; et parce que ce cadre a un objet, ses éléments sont aussi

each contributing something toward accomplishing the intended goal.

The presumption of coherence is also expressed as a presumption against internal conflict. It is presumed that the body of legislation enacted by a legislature does not contain contradictions or inconsistencies, that each provision is capable of operating without coming into conflict with any other. [Footnote omitted.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 337; see also *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, at para. 47.)

[217] Where it is possible to read the provisions of a statute — especially the various subsections of a single section — in a consistent manner, that interpretation is to be preferred over one that results in internal inconsistency. In my view, as I have set out above, it is possible to read s. 14.06(4) coherently with the remainder of the section. This is the interpretation that Parliament is presumed to have intended. In this case, I see no compelling reason to depart from this presumption.

[218] My colleague’s analysis is reminiscent of the strictly textual or literal approach to statutory interpretation — the “plain meaning rule” — that this Court squarely rejected in *Rizzo*. This is apparent from the fact that he relies strictly on what he alleges to be the “clear and unambiguous” wording of s. 14.06(4), while discounting the context of the provision. With respect, I am of the view that the Court should rely on the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation: the words of an Act must be “‘read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament’” (*Rizzo*, at para. 21; *Bell ExpressVu*, at para. 26, both quoting Driedger, at p. 87).

[219] In *Rizzo*, Iacobucci J. explained that “statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone” (para. 21). The Court of Appeal in *Rizzo*, which had adopted the plain

présupposés s’appliquent ensemble de façon dynamique, chacun contribuant à la réalisation de l’objectif visé.

La présomption de cohérence se traduit également par une présomption d’absence d’incompatibilité intrinsèque. Il est présumé que l’ensemble des textes législatifs édictés par une législature ne comporte pas de contradictions ou d’incohérences et que chaque disposition peut être appliquée sans entrer en conflit avec une autre. [Note en bas de page omise.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 337; voir aussi *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739, par. 47.)

[217] Quand il est possible d’interpréter les dispositions d’une loi — surtout les divers paragraphes d’un même article — de façon cohérente, il faut privilégier cette interprétation à une interprétation qui donne lieu à une incohérence intrinsèque. À mon avis, et comme je l’ai déjà dit, il est possible de lire le par. 14.06(4) de façon cohérente avec le reste de l’article. Voilà l’interprétation que le Parlement est présumé avoir donnée à ce paragraphe. En l’espèce, je ne vois aucune raison impérieuse de s’écarter de cette présomption.

[218] L’analyse de mon collègue rappelle la méthode purement textuelle ou littérale d’interprétation des lois — la « règle du sens ordinaire » — que notre Cour a rejetée sans équivoque dans *Rizzo*. Cela ressort du fait qu’il se fonde strictement sur ce qu’il prétend être le texte « clai[r] et non ambig[u] » du par. 14.06(4), tout en ne tenant pas compte du contexte de la disposition. Avec égards, j’estime que la Cour devrait recourir à la méthode prédominante et bien établie d’interprétation des lois : il faut lire les termes d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo*, par. 21; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant tous les deux Driedger, p. 87).

[219] Dans l’arrêt *Rizzo*, le juge Iacobucci a expliqué que « l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » (par. 21). La Cour d’appel saisie de l’affaire *Rizzo*, qui avait retenu

meaning interpretation, “did not pay sufficient attention to the scheme of the [Act], its object or the intention of the legislature; nor was the context of the words in issue appropriately recognized” (para. 23).

[220] In interpreting s. 14.06(4) of the *BIA*, the majority similarly relies on the supposed plain meaning of the words of the provision but does not pay sufficient attention to the scheme of s. 14.06 as a whole; nor does it appropriately recognize the context of the words.

[221] Even if we were to leave aside the wording of the provision itself and its immediate statutory context, a purposive interpretation would lead to the same result. Consider the consequences of the analysis of the AER or the analysis of my colleague in other cases like this, where an oil company’s environmental liabilities exceed the value of its realizable assets. Insolvency professionals, knowing in advance that they can be compelled to funnel all of the estate’s remaining assets toward those environmental liabilities (either because they cannot disclaim value-negative assets absent a risk of personal liability or because their disclaimer will be ineffective to prevent this), will never accept mandates in the first place. This is sensible business practice: if the estate’s entire realizable value must go toward its environmental liabilities, leaving nothing behind to cover administrative costs, insolvency professionals will have nothing to gain — and much to lose — by stepping in to serve as receivers and trustees, irrespective of whether they are protected from personal liability. Debtors and creditors alike, knowing that this is the case, will have no reason to even petition for bankruptcy. The result is that *none* of a bankrupt estate’s assets will be sold — not even an oil company’s valuable wells — and the number of orphaned properties will increase. This is a far cry from the objectives of the 1997 amendments to the *BIA* as discussed in Parliament, which were to “encourage [insolvency professionals] to accept mandates” and to “reduce the number of abandoned sites” (Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 15:49). It is difficult to imagine that Parliament would have intended a construction

l’interprétation fondée sur le sens ordinaire, « n’a pas accordé suffisamment d’attention à l’économie de la [Loi], à son objet ni à l’intention du législateur; le contexte des mots en cause n’a pas non plus été pris en compte adéquatement » (par. 23).

[220] En interprétant le par. 14.06(4) de la *LFI*, la majorité s’appuie elle aussi sur le supposé sens ordinaire des mots de la disposition mais n’accorde pas suffisamment d’attention à l’économie de l’art. 14.06 dans son ensemble; elle ne prend pas non plus adéquatement en compte le contexte de ces mots.

[221] Même si nous faisons abstraction du libellé de la disposition elle-même et de son contexte législatif immédiat, une interprétation téléologique mènerait au même résultat. Considérons les conséquences de l’analyse de l’AER ou de celle de mon collègue dans d’autres cas comme celui qui nous occupe, où les engagements environnementaux de la société pétrolière excèdent la valeur de son actif réalisable. Les professionnels de l’insolvabilité, sachant d’avance qu’ils peuvent être contraints de canaliser tous les autres éléments d’actif vers ces engagements environnementaux (soit parce qu’ils ne peuvent renoncer à des biens ayant une valeur négative en l’absence du risque d’engager leur responsabilité personnelle, soit parce que leur renonciation n’empêchera pas cette éventualité de se produire), n’accepteront jamais de mandats au départ. Il s’agit là d’une pratique commerciale sensée : si toute la valeur réalisable de l’actif doit être dirigée vers ces engagements environnementaux, et qu’il ne reste rien pour couvrir les frais administratifs, les professionnels de l’insolvabilité n’auront rien à gagner — et beaucoup à perdre — en acceptant d’exercer les fonctions de séquestre et de syndic, indépendamment de la question de savoir s’ils sont protégés contre toute responsabilité personnelle. Les débiteurs tout comme les créanciers, sachant qu’il en est ainsi, n’auront aucune raison de même présenter une requête de mise en faillite. Il s’ensuit qu’*aucun* des biens de l’actif du failli ne sera vendu — pas même les puits de valeur de la société pétrolière — et que le nombre de biens orphelins augmentera. Cela est bien loin des objectifs des modifications apportées à la *LFI* en 1997 qui ont été débattues au Parlement

of s. 14.06(4) that explicitly undermines its stated purposes.

[222] The majority appears to accept that the purposes of s. 14.06(4) of the *BIA* included encouraging insolvency professionals to accept mandates in cases where there may be environmental liabilities (paras. 80-81). However, merely protecting trustees from personal liability in such cases will fail to achieve Parliament's desired result. As I have explained, even where prospective trustees face no risk of personal liability, they will be reluctant to accept mandates if provincial entities can require the entire value of a bankrupt's realizable estate to be applied to satisfy environmental obligations.

[223] Since I have explained that s. 14.06(4) provides trustees with the power to disclaim assets even where there is no risk of personal liability, it is now necessary to briefly consider whether this power was available to GTL on the facts of this case. Here, the statutory conditions to the exercise of this power were met. The Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an "environmental condition" (or "tout fait . . . lié à l'environnement" in the French version of the *BIA*, which can be translated literally as "any fact . . . related to the environment"). Indeed, even the AER and the OWA have never contested this point. In response to such orders, GTL was therefore entitled to exercise the disclaimer power provided for in s. 14.06(4).

(2) Section 14.06(4) Applies to Alberta's Oil and Gas Industry

[224] The AER raised an additional argument that the right of disclaimer is entirely inapplicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry due to the role played by third-party surface landowners and the nature of the property

et qui devaient « encourager [les professionnels de l'insolvabilité] à accepter des mandats » et « réduire le nombre de sites abandonnés » (Comité permanent de l'industrie, 11 juin 1996 à 15 h 49). Il est difficile d'imaginer que le Parlement aurait privilégié une interprétation du par. 14.06(4) qui nuit explicitement aux objectifs qu'il a énoncés.

[222] La majorité semble reconnaître que le par. 14.06(4) de la *LFI* a eu notamment pour objectif d'encourager les professionnels de l'insolvabilité à accepter des mandats dans des cas où il existe peut-être des engagements environnementaux (par. 80-81). Or, le simple fait de mettre les syndics à l'abri de la responsabilité personnelle en pareil cas ne permettra pas d'atteindre le résultat escompté par le Parlement. Comme je l'ai expliqué, même lorsque les syndics potentiels ne courent aucun risque d'engager leur responsabilité personnelle, ils seront réticents à accepter des mandats si des entités provinciales peuvent exiger que toute la valeur de l'actif réalisable d'un failli serve à acquitter des obligations environnementales.

[223] Ayant expliqué que le par. 14.06(4) confère aux syndics le pouvoir de renoncer à des biens même en l'absence d'un risque de responsabilité personnelle, je dois maintenant me demander brièvement si GTL disposait de ce pouvoir à la lumière des faits de la présente affaire. En l'espèce, les conditions statutaires préalables à l'exercice de ce pouvoir étaient réunies. Les ordonnances d'abandon se rapportent clairement à la réparation de « tout fait [. . .] lié à l'environnement » (dans la version française de la *LFI*) ou d'une « condition environnementale » (une traduction littérale du terme « *environmental condition* » dans la version anglaise de la *LFI*). En effet, même l'AER et l'OWA n'ont jamais contesté ce point. En réaction à de telles ordonnances, GTL pouvait donc exercer le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4).

(2) Le paragraphe 14.06(4) s'applique à l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta

[224] L'AER a également soutenu que le droit de renonciation ne s'applique aucunement dans le contexte du régime législatif régissant l'industrie pétrolière et gazière en raison du rôle joué par les tiers propriétaires de droits de surface et de la nature

interests involved which rendered the Crown's super priority under s. 14.06(7) impractical. Martin J.A. (as she then was), writing in dissent at the Alberta Court of Appeal, reached the same conclusion. With respect, I cannot agree. Parliament did not make the disclaimer power in s. 14.06(4) conditional on the availability of the Crown's super priority.

[225] In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language. The trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". While Redwater's AER-issued licences may not be real property, all of the parties accept that *profits à prendre* and surface leases can be characterized as real property interests. In the context of this case, it is these interests that GTL truly sought to disclaim. The AER argued that s. 14.06(4) permits the disclaimer only of "true real property", meaning land currently or previously owned by the bankrupt, without any third-party landowners. This interpretation is not consistent with the actual language used by Parliament. Had Parliament intended to restrict the disclaimer power solely to fee simple interests, it could have stated this, rather than referring to "any interest in any real property".

[226] Further, the Alberta oil and gas industry is far from the only natural resource sector in which companies traditionally operate on the land of third parties, whether the Crown or private landowners. The potential liability of trustees would explode if the mere presence of these third-party landowners rendered the disclaimer power in s. 14.06(4) entirely inapplicable. The language of the section is clearly broad enough to capture the statutory regime governing Alberta's oil and gas sector.

(3) Conclusion on Operational Conflict

[227] In light of this interpretation of s. 14.06(4), I agree with both courts below that there is an operational conflict to the extent that Alberta's statutory

des droits de propriété en cause qui empêchaient la Couronne de se prévaloir de la superpriorité dont elle jouit en vertu du par. 14.06(7). La juge Martin (maintenant juge de notre Cour), dissidente en Cour d'appel de l'Alberta, est parvenue à la même conclusion. Avec égards, je ne peux partager son avis. Le Parlement n'a pas rendu le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4) conditionnel à la possibilité pour la Couronne de se prévaloir de sa superpriorité.

[225] En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges. Il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». Bien que les permis réglementaires de Redwater ne soient peut-être pas des biens réels, toutes les parties reconnaissent que les profits à prendre et droits de surface peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels. Dans le contexte de la présente affaire, ce sont les droits auxquels GTL veut vraiment renoncer. L'AER a soutenu que le par. 14.06(4) autorise uniquement la renonciation à de « véritables biens réels », soit un terrain qui appartient ou appartenait au failli, sans tiers propriétaires fonciers. Cette interprétation ne s'accorde pas avec les mots employés par le Parlement. Si ce dernier avait voulu ne restreindre le pouvoir de renonciation qu'aux intérêts en fief simple, il aurait pu le dire plutôt que de parler de « tout intérêt sur le bien réel ».

[226] De plus, l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta est loin d'être le seul secteur de ressources naturelles où les sociétés exercent depuis longtemps leurs activités sur le terrain de tiers, qu'il s'agisse de la Couronne ou de propriétaires privés. La responsabilité potentielle des syndics exploserait si la simple présence de ces tiers propriétaires fonciers écartait complètement l'application du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4). Le texte du paragraphe est manifestement assez large pour embrasser le régime législatif régissant le secteur pétrolier et gazier de l'Alberta.

(3) Conclusion sur le conflit d'application

[227] Compte tenu de cette interprétation du par. 14.06(4), je suis d'accord avec les deux tribunaux d'instance inférieure pour dire qu'il y a un

regime holds receivers and trustees liable as “licensees” in relation to the disclaimed assets (see chambers judge reasons, at para. 181; C.A. reasons, at para. 57). This conflict is far from hypothetical. Under federal law, GTL is entitled to disclaim the bankrupt’s assets affected by the Abandonment Orders. Under the *BIA*, GTL cannot be compelled to take action with respect to properties it has validly disclaimed, since the act of disclaimer relieves it of any rights, interests and liabilities in respect of the disclaimed properties. But under provincial law, the AER can order GTL to abandon the disclaimed assets, among other things (see para. 11). This is exactly what happened here. Not only did the AER order GTL to complete the work, but it also made the sale of Redwater’s valuable assets conditional on GTL either abandoning the non-producing properties itself or packaging those properties with the estate’s valuable assets for the purposes of any sale. In doing so, the AER impermissibly disregarded the effect of GTL’s disclaimers. This remains the case, irrespective of whether GTL could (or would) ever be held personally liable for the costs of abandoning the properties above and beyond the entire value of the estate.

[228] My colleague claims that the AER “has never attempted to hold a trustee personally liable” (para. 107). What is clear is that, on the facts of this case, the AER directly sought to require GTL to perform or pay for the abandonment work itself, whether this is referred to as personal liability or not. It is critical to observe that this litigation began when the AER filed an application seeking to compel GTL to comply with its obligations as a licensee, including the obligation to abandon the non-producing properties. Practically speaking, this amounted to an effort to hold GTL personally liable. Where else would the money required to abandon the disclaimed properties have come from? The value of the estate as a whole was negative, and the AER refused to permit GTL to sell the valuable properties on their own. No purchaser would have agreed to buy all of the assets together. Therefore,

conflit d’application dans la mesure où le régime législatif albertain tient les séquestres et les syndics responsables en tant que « titulaires de permis » relativement aux biens faisant l’objet d’une renonciation (voir les motifs du juge en cabinet, par. 181; motifs de la Cour d’appel, par. 57). Ce conflit est loin d’être hypothétique. En vertu de la loi fédérale, GTL peut renoncer aux biens du failli touchés par les ordonnances d’abandon. Selon la *LFI*, GTL ne peut être contraint de prendre des mesures à l’égard des biens auxquels il a valablement renoncé puisque l’acte de renonciation le libère de tous les droits, intérêts et obligations à l’égard des biens visés par la renonciation. Mais selon la loi provinciale, l’AER peut notamment ordonner à GTL d’abandonner les biens ayant fait l’objet d’une renonciation (voir par. 11). C’est exactement ce qui s’est passé en l’espèce. Non seulement l’AER a-t-il ordonné à GTL de mener les travaux à terme, mais il a aussi rendu la vente des biens de valeur de Redwater conditionnelle à l’abandon des biens inexploités par GTL lui-même ou de la vente de ces biens avec les biens de valeur de l’actif comme un tout unique. En agissant ainsi, l’AER a indûment fait abstraction de l’effet des renonciations de GTL. Cela demeure vrai indépendamment de la question de savoir si GTL pouvait (ou allait) être tenue personnellement responsable des frais d’abandon des biens susmentionnés au-delà de la valeur totale de l’actif.

[228] Mon collègue prétend que l’AER « n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic » (par. 107). Ce qui est clair, c’est qu’à la lumière des faits de l’espèce, l’AER a directement tenté de contraindre GTL à exécuter ou à payer lui-même les travaux d’abandon, que l’on qualifie cela de responsabilité personnelle ou non. Il est primordial de faire remarquer que le présent litige a commencé lorsque l’AER a déposé une demande visant à contraindre GTL à respecter ses obligations en tant que titulaire de permis, notamment l’obligation d’abandonner des biens inexploités. Sur le plan pratique, cela constituait une tentative de tenir GTL personnellement responsable. Où d’autre aurait-on pris l’argent nécessaire à l’abandon des biens visés par les renonciations? La valeur de l’actif dans son ensemble était négative, et l’AER a refusé de permettre à GTL de vendre isolément les biens de

GTL had no way to recoup any value from the estate, as Redwater was bankrupt and no longer generating income. The *only* source of funds, in this scenario, was GTL itself. This is why the AER filed suit to compel GTL to carry out Redwater's abandonment obligations. As this makes clear, I cannot agree with the suggestion that the provincial regime has never been utilized to hold trustees personally liable in contravention of federal law. That is precisely what happened in this very case.

[229] This conclusion cannot be avoided by referring to the fact that, pursuant to orders of the Alberta courts, GTL has already sold the valuable Redwater assets and the proceeds are being held in trust pending the outcome of this appeal (see majority reasons, at para. 108). This is precisely the result the AER sought to prevent by precluding GTL from selling only the valuable properties, without the disclaimed ones. GTL was able to do so only as a direct result of this litigation.

[230] My colleague states that, if the AER "were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict" (para. 107). Thus, even on my colleague's interpretation of s. 14.06 — which I do not accept — an operational conflict does exist on the facts of this case, specifically as a result of the AER's application to the Alberta Court of Queen's Bench seeking to have GTL personally satisfy the environmental obligations associated with the disclaimed assets.

[231] All of that being said, creditors with provable claims can still seek payment in accordance with the *BIA*'s priority scheme (*Abitibi*, at para. 98). As I discuss below, the AER's environmental claims remain valid as against the Redwater estate, and it may pursue those claims through the normal bankruptcy

valeur. Personne n'aurait consenti à acheter les biens tous ensemble. GTL ne disposait par conséquent d'aucun moyen de recouvrer une quelconque valeur de l'actif, car Redwater était en faillite et ne générait plus aucun revenu. La *seule* source de fonds, dans ce scénario, était GTL lui-même. C'est pourquoi l'AER a intenté une poursuite visant à contraindre GTL à exécuter les obligations d'abandon de Redwater. Il est donc clair que je ne puis souscrire à l'idée que le régime provincial n'a jamais été utilisé pour tenir les syndics personnellement responsables en violation de la loi fédérale. C'est justement ce qui s'est passé dans la présente affaire.

[229] On ne peut éviter cette conclusion en invoquant le fait que, conformément aux ordonnances des tribunaux albertains, GTL a déjà vendu les biens de valeur de Redwater et que le produit de leur vente est détenu en fiducie en attendant l'issue du présent pourvoi (voir les motifs de la majorité, par. 108). C'est exactement le résultat que l'AER a cherché à prévenir en empêchant GTL de vendre uniquement les biens de valeur, sans les biens faisant l'objet de la renonciation. GTL n'est parvenu à le faire qu'à la suite du présent litige.

[230] Mon collègue dit que, si l'AER « devait tenter d'obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d'abandon, cela engendrerait un conflit d'application entre, d'une part, l'*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d'autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit » (par. 107). Ainsi, même d'après l'interprétation donnée par mon collègue à l'art. 14.06 — que je ne retiens pas — il existe bel et bien un conflit d'application eu égard aux faits de l'espèce, surtout du fait de la demande présentée par l'AER à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta pour que GTL respecte personnellement les obligations environnementales associées aux biens faisant l'objet de la renonciation.

[231] Tout cela étant dit, les créanciers ayant des réclamations prouvables peuvent toujours demander un paiement conformément au régime de priorité établi par la *LFI* (*Abitibi*, par. 98). Comme je l'explique plus loin, les réclamations environnementales de l'AER demeurent valides à l'égard de l'actif de

process. Thus, even if s. 14.06(4) does not permit GTL to disclaim the non-producing wells and relieve itself of the environmental obligations associated with them, it is nevertheless the case that the AER cannot compel GTL to satisfy its claims ahead of those of Redwater's secured creditors.

B. *Frustration of Purpose*

[232] The second branch of the paramountcy test is frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will nevertheless be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose (*Moloney*, at para. 25; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at pp. 154-55; *Canadian Western Bank*, at para. 73). The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provisions, not its purpose (*Moloney*, at para. 28; *Husky Oil*, at para. 39).

[233] This Court has repeatedly recognized that one of the purposes of the *BIA* is “the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors” (*Moloney*, at para. 32; *Husky Oil*, at para. 7). It achieves this goal through a collective proceeding model — one that maximizes creditors’ total recovery and promotes order and efficiency by distributing the estate’s assets in accordance with a designated priority scheme (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 22). All claims that are “provable in bankruptcy” are subject to this priority scheme. Exercises of provincial power that have the effect of altering bankruptcy priorities are therefore inoperative because they frustrate Parliament’s purpose of equitably distributing the estate’s assets in accordance with the federal statutory regime (*Abitibi*, at para. 19; *Husky Oil*, at para. 32).

[234] The question here is whether the environmental claims asserted by the AER (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy. If they

Redwater, et il peut faire valoir ces réclamations dans le cadre du processus normal de faillite. Donc, même si le par. 14.06(4) n’autorise pas GTL à renoncer aux puits inexploités et à se libérer des obligations environnementales qui s’y rattachent, il n’en demeure pas moins que l’AER ne peut pas contraindre GTL à régler ses propres réclamations avant celles des créanciers garantis de Redwater.

B. *Entrave à la réalisation d’un objet fédéral*

[232] Le second volet du test de la prépondérance est l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral. Même lorsqu’il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d’entraver la réalisation d’un objet valide d’une loi fédérale (*Moloney*, par. 25; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 154-155; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 73). L’analyse est axée sur l’effet de la loi ou des dispositions provinciales, et non sur son objet (*Moloney*, par. 28; *Husky Oil*, par. 39).

[233] La Cour a maintes fois reconnu que l’un des objets de la *LFI* est « le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers » (*Moloney*, par. 32; *Husky Oil*, par. 7). Elle réalise cet objectif au moyen d’un modèle de procédure collective — modèle qui maximise le recouvrement intégral au profit des créanciers et fait régner l’ordre et l’efficacité en partageant les biens de l’actif conformément à un régime de priorité désigné (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 22). Toutes les réclamations « prouvables en matière de faillite » sont assujetties à ce régime de priorité. Les exercices d’un pouvoir provincial ayant pour effet de modifier les priorités en matière de faillite sont donc inopérants parce qu’ils entravent la réalisation de l’objectif du Parlement d’assurer le partage équitable des biens de l’actif conformément au régime établi par la loi fédérale (*Abitibi*, par. 19; *Husky Oil*, par. 32).

[234] Il s’agit de savoir en l’espèce si les réclamations environnementales que fait valoir l’AER (c.-à-d. les ordonnances d’abandon) sont prouvables

are, then the AER is not permitted to assert those claims outside of the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme. Rather, it must abide by the *BIA* and seek recovery from the estate through the normal bankruptcy procedures (*Abitibi*, at para. 40).

[235] In *Abitibi*, this Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy: "First, there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation" (para. 26 (emphasis in original)). Since there is no dispute that Redwater's environmental obligations arose before it became bankrupt, I limit my analysis below to the first and third prongs of the *Abitibi* test: whether the liability is owed to a creditor, and whether it is possible to attach a monetary value to that liability.

[236] The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. Deschamps J., writing for a majority of the Court, suggested that this is not an exacting requirement: "The only determination that has to be made at this point is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. When it does so, it identifies itself as a creditor, and the requirement of this stage of the analysis is satisfied" (para. 27 (emphasis added)). Though I would not go so far as to suggest that the analysis under the first prong is merely perfunctory or pro forma, and circumstances may well exist where it is not satisfied, Deschamps J. made clear in *Abitibi* that "[m]ost environmental regulatory bodies can be creditors", again stressing that government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties (para. 27 (emphasis added)).

en matière de faillite. Si elles le sont, l'AER n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral. Il doit plutôt se conformer à la *LFI* et tenter de recouvrer de l'actif par le truchement de la procédure normale de faillite (*Abitibi*, par. 40).

[235] Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite : « Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un créancier. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation » (par. 26 (en italique dans l'original)). Comme personne ne conteste le fait que les obligations environnementales de Redwater ont pris naissance avant que cette dernière ne devienne faillie, je limiterai mon analyse ci-dessous aux premier et troisième volets du test établi dans *Abitibi* : la question de savoir si l'engagement est dû à un créancier, et celle de savoir s'il est possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cet engagement.

[236] Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge Deschamps a laissé entendre qu'il ne s'agit pas d'une exigence rigoureuse : « [à] cette étape, la seule question à trancher est de savoir si l'organisme administratif a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. Lorsqu'il le fait, il s'identifie alors comme créancier et la condition de cette étape est respectée » (par. 27 (je souligne)). Je n'irais pas jusqu'à dire que l'analyse à effectuer au premier volet est une simple analyse superficielle ou *pro forma* et il peut fort bien exister des cas où il n'est pas satisfait à ce volet, mais la juge Deschamps indique clairement dans *Abitibi* que « [l]a plupart des organismes administratifs [environnementaux] peuvent agir à titre de créanciers » (par. 27 (je souligne)), soulignant encore une

Even Martin J.A., writing in dissent at the Court of Appeal in this case, acknowledged that “*Abitibi* cast[s] the creditor net widely” (para. 186). The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt in this regard.

[237] The majority suggests that applying *Abitibi* on its own terms will make it “impossible for a regulator *not* to be a creditor” (para. 136 (emphasis in original)). Without seeking to speculate on all possible scenarios, I would simply note that there will be many obvious circumstances in which regulators are not even exercising enforcement powers against particular debtors and the analysis from *Abitibi* can be concluded at a very early stage. Provincial regulators do many things that do not qualify as enforcement mechanisms against specific parties. For example, a regulatory agency may publish guidelines for the benefit of all actors in a certain industry or it may issue a license or permit to an individual. In such cases, any discussion of frustrating federal purposes will not go far. However, as Deschamps J. expressly acknowledged, the first prong of the test will have very broad application. This Court should not feel compelled to limit its scope when *Abitibi* employed clear language in full recognition of its wide-ranging effects.

[238] Here, there is no doubt that the AER exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. The reasoning is simple: Redwater owes a debt to the AER, and the AER has attempted to enforce that debt by issuing the Abandonment Orders, which require Redwater to make good on its obligation. If Redwater (or GTL, as the receiver and trustee) does not abide by those orders — to the detriment of the estate’s other creditors — it can be held liable

fois que les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l’obligation de faire respecter les devoirs publics. Même la juge d’appel Martin, dans les motifs dissidents qu’elle a rédigés, a reconnu que [TRADUCTION] « l’arrêt *Abitibi* ratisse large en ce qui a trait à la qualité de créancier » (par. 186). Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard.

[237] Les juges majoritaires soutiennent que, si l’on applique tel quel l’arrêt *Abitibi*, cela « exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation *ne* soit *pas* un créancier » (par. 136 (en italique dans l’original)). Sans vouloir conjecturer tous les scénarios possibles, je ferai simplement remarquer qu’il existe de nombreuses situations évidentes où des organismes de réglementation n’exercent même pas de pouvoirs d’application à l’encontre de débiteurs en particulier, et l’analyse tirée d’*Abitibi* peut être menée à terme très tôt. Les organismes de réglementation font bien des choses qui ne participent pas de mécanismes d’application à l’encontre de certaines parties. Par exemple, un organisme de réglementation peut publier des lignes directrices pour le bien de tous les acteurs d’une industrie donnée, ou encore délivrer une licence ou un permis à un particulier. Dans ces cas, toute analyse de l’entrave à la réalisation d’objets fédéraux sera brève. Or, comme l’a explicitement reconnu la juge Deschamps, le premier volet du test sera d’application très large. Notre Cour ne devrait pas se sentir contrainte d’en restreindre la portée alors que des termes clairs sont employés dans cet arrêt pour reconnaître sans réserve ses vastes effets.

[238] En l’espèce, il ne fait aucun doute que l’AER a exercé son pouvoir d’appliquer la loi à l’encontre d’une débitrice lorsqu’il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d’accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Le raisonnement est simple : Redwater a une dette envers l’AER, et l’AER a tenté de recouvrer cette créance en rendant les ordonnances d’abandon, qui enjoignent à Redwater d’honorer son obligation. Si Redwater (ou GTL, en tant que séquestre et syndic) ne respecte pas ces ordonnances — au détriment des autres

under provincial law. This is, by any definition, an exercise of enforcement power, which is precisely what *Abitibi* describes. In fact, the AER itself conceded this point *twice* — first before the Court of Queen’s Bench, and again at the Court of Appeal (chambers judge reasons, at para. 164; C.A. reasons, at para. 73).

[239] The conclusion that I reach with respect to the AER’s status as a creditor follows from a straightforward application of *Abitibi*. My colleague, however, seeks to reformulate this prong of the test. He suggests that a regulator is acting as a creditor only where it is not acting in the public interest and where the regulator itself, or the general revenue fund, is the beneficiary of the environmental obligation. He endorses the holding allegedly made in *Northern Badger* that “a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor” (para. 130).

[240] In my view, it is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine this prong of *Abitibi* and narrow the broad definition of “creditor” provided by Deschamps J. This Court should leave her clear description of the provable claim standard to stand on its own terms. Respectfully, I disagree with the manner in which the majority is attempting to reformulate the “creditor” analysis, for a number of reasons.

[241] Firstly, I do not believe that this case represents an appropriate opportunity to revisit the “creditor” stage of the *Abitibi* test. The AER conceded in both of the courts below that it was in fact a creditor of GTL. As a direct result of these concessions, neither the Alberta Court of Queen’s Bench nor the majority of the Court of Appeal directly addressed this issue; instead, they merely provided cursory comments. This issue appears to have been raised for the first time by Martin J.A. in her dissenting judgment. However, even her analysis is relatively brief, comprising only three paragraphs and consisting mainly of the statement that the costs of

créanciers de l’actif — elle peut être tenue responsable en application de la loi provinciale. Il s’agit, par définition, de l’exercice d’un pouvoir d’appliquer la loi, ce qui est précisément ce que décrit l’arrêt *Abitibi*. En fait, l’AER a lui-même concédé ce point *à deux reprises* — la première fois devant la Cour du Banc de la Reine, et la deuxième fois devant la Cour d’appel (motifs du juge en cabinet, par. 164; motifs de la Cour d’appel, par. 73).

[239] La conclusion que je tire quant au statut de créancier de l’AER découle d’une application pure et simple de l’arrêt *Abitibi*. Mon collègue, en revanche, cherche à reformuler ce volet du critère. Il soutient qu’un organisme de réglementation agit comme créancier seulement lorsqu’il ne le fait pas dans l’intérêt public et lorsque l’organisme lui-même, ou le Trésor, est le bénéficiaire de l’obligation environnementale. Il fait sienne la conclusion qui aurait été tirée dans *Northern Badger* selon laquelle « un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier » (par. 130).

[240] À mon sens, il n’est ni approprié ni nécessaire en l’espèce d’essayer de redéfinir ce volet du critère *Abitibi* et de restreindre le large sens attribué par la juge Deschamps au mot « créancier ». La Cour devrait s’en tenir à la description claire que fait la juge Deschamps de la norme de la réclamation prouvable. Avec égards, je ne puis me rallier à la façon dont les juges majoritaires tentent de reformuler l’analyse relative au « créancier », et ce, pour plusieurs raisons.

[241] Premièrement, je ne crois pas que la présente affaire soit une bonne occasion de revoir l’étape « créancier » du critère *Abitibi*. L’AER a concédé devant les deux tribunaux d’instance inférieure qu’il était en effet un créancier de GTL. Ces concessions ont pour conséquence directe que la question n’a été abordée directement ni par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta ni par les juges majoritaires de la Cour d’appel, qui se sont plutôt contentés de formuler de brefs commentaires. Cette question semble avoir été soulevée pour la première par la juge d’appel Martin dans ses motifs dissidents. Toutefois, même son analyse est relativement brève, ne compte

abandonment are “not owed to the Regulator, or to the province” (para. 185). While it is true that the parties briefly addressed this issue in their written and oral submissions to this Court, it was clearly not a substantial focus of their arguments. Without the benefit of considered reasons from the lower courts or thorough submissions on the continued application of the first prong of the test formulated in *Abitibi*, this Court should not attempt to significantly alter it.

[242] Secondly, the majority states that no fairness concerns are raised by disregarding the AER’s concessions below. It makes this point predominantly because the issue was raised and argued before this Court and because of the AER’s unilateral assertion in its letter to GTL in May 2015. However, it is important to note that the effect of the AER’s concessions was that GTL and ATB Financial were no longer required to adduce any evidence on this issue (S. N. Lederman, A. W. Bryant and M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5th ed. 2018), at p. 1387). This point is important given that the majority’s reformulation of the “creditor” requirement under the first prong of the test is highly fact-specific and dependent on the circumstances of the particular case. As a direct result of the AER’s concession in the Alberta Court of Queen’s Bench, we cannot know what evidence GTL or ATB Financial could have adduced on this issue. Therefore, there may indeed be real prejudice occasioned to these parties by disregarding the AER’s concession at this point in time.

[243] Thirdly, my colleague relies on the fact that the chambers judge in *Abitibi* found that the Province had already expropriated three of the five sites for which it issued remediation orders and was likely using the orders as a means to offset AbitibiBowater’s NAFTA claims. While the chambers judge did in fact make these findings, they were inconsequential to Deschamps J.’s analysis on the “creditor” prong of the test. When applying the test to the facts of

que trois paragraphes et se limite principalement à l’affirmation portant que les coûts liés à l’abandon ne sont pas dûs à [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation ou à la province » (par. 185). Bien que les parties aient abordé succinctement la question dans leurs observations écrites et leurs plaidoiries présentées à la Cour, ce n’était clairement pas au cœur de leur argumentaire. En l’absence de motifs réfléchis des tribunaux d’instance inférieure ou d’observations exhaustives sur l’application continue du premier volet du test formulé dans *Abitibi*, la Cour ne devrait pas tenter de le modifier substantiellement.

[242] Deuxièmement, selon les juges majoritaires, on ne soulève aucune préoccupation en matière d’équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l’AER devant les tribunaux d’instance inférieure. La majorité apporte cette précision principalement parce que la question a été soulevée et débattue devant la Cour et en raison de l’affirmation unilatérale contenue dans la lettre de l’AER adressée à GTL en mai 2015. Il importe toutefois de noter que les concessions de l’AER ont eu pour effet que GTL et ATB Financial ne sont plus tenus de présenter de la preuve à cet égard (S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5^e éd. 2018), p. 1387). Il s’agit d’un point important étant donné que la reformulation, par les juges majoritaires, de l’exigence « créancier » au premier volet du test est largement tributaire des faits et dépend des circonstances de l’affaire en cause. La concession de l’AER devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a pour résultat direct qu’il nous est impossible de savoir quels éléments de preuve GTL ou ATB Financial aurait présentés à ce sujet. Par conséquent, ne pas tenir compte de la concession à ce moment-ci pourrait bien causer un véritable préjudice aux parties.

[243] Troisièmement, mon collègue s’appuie sur le fait que, dans *Abitibi*, le juge en cabinet a conclu que la Province avait déjà exproprié trois des cinq sites pour lesquels elle avait émis des ordonnances exigeant la décontamination et qu’elle utilisait vraisemblablement ces ordonnances pour compenser les réclamations d’AbitibiBowater fondées sur l’ALENA. Bien que le juge en cabinet soit effectivement arrivé à ces conclusions, celles-ci n’ont eu

Abitibi, she explained that the first prong was “easily satisfied” because “the Province had identified itself as a creditor by resorting to [*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] enforcement mechanisms” (*Abitibi*, at para. 49). She placed no reliance on the fact that the Province might itself derive a financial benefit from its actions and was not enforcing a purely public duty. Her analysis was in no way based on a finding that the Province’s actions were a “colourable attempt” to recover a debt or that they demonstrated an “ulterior motive” (majority reasons, at para. 128).

[244] Fourthly, in my view, it is incorrect to rely on *Northern Badger* in this case. That decision does not support my colleague’s position in the manner he alleges. The issue in *Northern Badger* was also whether environmental remediation orders could be considered claims provable in bankruptcy. However, the crux of the dispute was whether “enforcing the requirement for the proper abandonment of oil and gas wells” (p. 57) gave rise to a provable claim because it would require the receiver to expend funds. Laycraft C.J.A. never addressed the question of whether the regulator could be said to have a contingent claim because it would complete the abandonment work itself and assert a claim for reimbursement. It was in the context of the regulator requiring the receiver to fulfill the abandonment obligations *itself* that the Alberta Court of Appeal discussed the enforcement of a public duty. It is important to carefully examine what the Court of Appeal actually said in this regard:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of

aucune incidence sur l’analyse de la juge Deschamps relativement au volet « créancier » du test. Appliquant le test aux faits dans l’affaire *Abitibi*, elle a expliqué qu’il était « facile de répondre » au premier volet étant donné que « la province s’est elle-même présentée comme créancière en ayant recours aux mécanismes d’application de l’[*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] » (*Abitibi*, par. 49). Elle n’a pas tenu compte du fait que la Province pourrait elle-même tirer un avantage financier de ses actions et qu’elle n’appliquait pas un devoir purement public. Son analyse ne reposait aucunement sur la conclusion suivant laquelle les mesures de la Province étaient une « tentative déguisée » de recouvrer une créance ou témoignaient de « motifs obliques » (motifs des juges majoritaires, par. 128).

[244] Quatrièmement, il me paraît incorrect de s’appuyer sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce. Cet arrêt n’étaye pas la position de mon collègue comme il l’affirme. L’arrêt *Northern Badger* portait également sur la question de savoir si des ordonnances de décontamination environnementale pouvaient être considérées comme des réclamations prouvables en matière de faillite. Le nœud du litige consistait toutefois à établir si [TRADUCTION] « l’application de l’exigence concernant l’abandon de puits de pétrole et de gaz » (p. 57) donnait naissance en soi à une réclamation prouvable parce qu’elle exigerait du séquestre qu’il débourse des fonds. Le juge en chef Laycraft de la Cour d’appel n’a jamais abordé la question de savoir s’il était possible d’affirmer que l’organisme de réglementation pouvait faire valoir une réclamation éventuelle du fait qu’il achèverait lui-même les travaux et présenterait une demande de remboursement. C’est dans le contexte où l’organisme de réglementation exige du séquestre qu’il s’acquitte *lui-même* des obligations liées à l’abandon que la Cour d’appel de l’Alberta s’est prononcée sur l’exécution d’un devoir public par l’organisme de réglementation. Il est important d’examiner avec soin les propos tenus par la Cour d’appel à cet égard :

[TRADUCTION] Les dispositions statutaires exigeant l’abandon des puits de pétrole et de gaz font partie des lois d’application générale de l’Alberta et lient tous les citoyens de la province. Quiconque devient titulaire de permis relativement à de tels puits y est assujéti. Les

modern life. Rules relating to health, or the prevention of fires, or the clearing of ice and snow, or the demolition of unsafe structures are examples which come to mind. But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

It is true that this board has the power by statute to create in its own favour a statutory debt if it chooses to do so. It may, under Sections 91(1) and (2) of the *Oil and Gas Conservation Act* (discussed above) do the work of abandonment itself and become a creditor for the sums expended. But the Board has not done so in this case. Rather it is simply in the course of enforcing observance of a part of the general law of Alberta. [Emphasis added; paras. 33-34.]

[245] As is evident from para. 34 of *Northern Badger*, quoted above, the Court of Appeal never stated in that case that a regulator is not — or cannot be — a creditor when it is acting to enforce a public duty. In *Abitibi*, when referring to *Northern Badger*, Deschamps J. explained that the Alberta Court of Appeal “found that the duty to undertake remediation work is owed to the public at large until the regulator exercises its power to assert a monetary claim” (*Abitibi*, at para. 44 (emphasis added)). Laycraft C.J.A. accepted that when the regulator fulfills an environmental obligation itself and asserts a claim for reimbursement, it does indeed “become a creditor for the sums expended”. Even in this situation, the public is still the ultimate beneficiary of the remediation work. This is largely consistent with Deschamps J.’s formulation of the test for a provable claim. In fact, this Court simply extended this principle in *Abitibi*, concluding that a regulator may also be a creditor with a provable contingent claim

citoyens sont liés par des obligations statutaires similaires dans de nombreux domaines de la vie moderne. Notons, par exemple, les règles relatives à la santé, à la prévention des incendies, à l’enlèvement de la glace et de la neige ou à la démolition des structures non sécuritaires. Mais l’obligation qui incombe au citoyen n’incombe pas au policier ou à l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application d’une loi générale. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

Il est vrai que la loi autorise l’Office à créer une créance légale en sa faveur s’il le désire. En vertu des par. 91(1) et (2) de l’*Oil and Gas Conservation Act* (analysée précédemment), l’Office peut exécuter lui-même les travaux d’abandon et devenir créancier à l’égard des sommes dépensées. Mais il n’a pas procédé de cette façon en l’espèce. En réalité, il applique simplement une partie des lois d’application générale de l’Alberta. [Je souligne; par. 33-34.]

[245] Comme il ressort du par. 34 précité de l’arrêt *Northern Badger*, la Cour d’appel n’a jamais mentionné dans cette affaire qu’un organisme de réglementation n’a pas — ou ne peut avoir — le statut de créancier lorsqu’il fait respecter un devoir public. En parlant de *Northern Badger* dans l’arrêt *Abitibi*, la juge Deschamps a expliqué que la Cour d’appel de l’Alberta a « conclu que l’obligation d’entreprendre les travaux de décontamination est due au public en général jusqu’à ce que l’organisme administratif exerce son pouvoir de faire valoir une réclamation pécuniaire » (*Abitibi*, par. 44 (je souligne)). Le juge Laycraft a reconnu que l’organisme de réglementation qui s’acquitte lui-même d’une obligation environnementale et présente une demande de remboursement devient effectivement [TRADUCTION] « créancier à l’égard des sommes dépensées ». Même dans une telle situation, le public demeure l’ultime bénéficiaire des travaux de décontamination, ce qui cadre largement avec la norme de la réclamation

when it is sufficiently certain that the regulator will perform the remediation work and advance a claim for reimbursement. This is precisely the situation with the AER and the OWA here, as I will explain in more detail below. The Alberta Court of Appeal did not frame the issue in terms of the three-part test that would later be developed in *Abitibi*; it did not divide its analysis of whether a provable claim existed. However, viewed properly, Deschamps J. dealt with the concerns raised in *Northern Badger* under the third prong of the *Abitibi* test. It is not appropriate to duplicate these principles under the first prong as well, as the majority proposes. For this reason, it is misguided to rely on *Northern Badger* in this appeal to conclude that the AER is not a creditor.

[246] However, even if the majority were correct about the reasoning in *Northern Badger* with respect to whether regulators enforcing public duties can be creditors — which I do not concede — I do not accept its conclusion that *Abitibi* did not overturn that reasoning. The Court was well aware of the decision in *Northern Badger* and cited it directly. Despite this, Deschamps J., when formulating the first prong of the test, made no distinction between regulators acting in the public interest and regulators acting for their own benefit. Instead, she stated that “the only determination that has to be made” (para. 27) is whether the regulator is exercising its enforcement powers against a debtor. In referring to *Northern Badger*, she expressly noted that “[t]he real question is not to whom the obligation is owed, as this question is answered by the statute, which determines who can require that it be discharged” (paras. 27 and 46 (emphasis added)).

[247] Finally, and perhaps most importantly, suggesting that a regulator is not acting as a creditor

prouvable énoncée par la juge Deschamps. En fait, notre Cour a simplement élargi ce principe dans *Abitibi*, concluant que l’organisme de réglementation peut également avoir le statut de créancier relativement à une revendication éventuelle prouvable s’il est suffisamment certain qu’il exécutera les travaux de décontamination et présentera une demande de remboursement. Comme je l’expliquerai plus en détail, il s’agit précisément de la situation dans laquelle se trouvent l’AER et OWA en l’espèce. La Cour d’appel de l’Alberta n’a pas formulé la question sous l’angle du test à trois volets qui a été élaboré par la suite dans *Abitibi*; elle n’a pas divisé son analyse de la question de savoir s’il existait une réclamation prouvable. Toutefois, il est juste de considérer que la juge Deschamps a traité des préoccupations exprimées dans *Northern Badger* en fonction du troisième volet du test *Abitibi*. Il ne convient pas de reprendre ces principes au premier volet également, comme le propose la majorité. C’est pourquoi il est malavisé de se fonder sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce pour conclure que l’AER n’est pas un créancier.

[246] Cependant, même si les juges majoritaires avaient raison quant au raisonnement dans l’arrêt *Northern Badger* à savoir si un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public peut avoir le statut de créancier — ce que je ne concède pas — je ne retiens pas leur conclusion portant que l’arrêt *Abitibi* n’a pas écarté ce raisonnement. La Cour était bien au fait de la décision rendue dans *Northern Badger* et l’a citée textuellement. Malgré cela, lorsqu’elle a formulé le premier volet du test, la juge Deschamps n’a établi aucune distinction entre les organismes de réglementation qui agissent dans un intérêt public et ceux qui agissent dans leur propre intérêt. Elle a plutôt affirmé que « la seule question à trancher » (par. 27) est de savoir si l’organisme exerce ses pouvoirs d’application de la loi à l’encontre d’un débiteur. En mentionnant l’arrêt *Northern Badger*, elle a souligné expressément que « [l]a véritable question n’est pas de savoir à qui est due l’obligation, puisque la loi y répond en indiquant qui peut en exiger l’exécution » (par. 27 et 46 (je souligne)).

[247] Enfin, et fait peut-être plus important encore, laisser entendre qu’un organisme de réglementation

where its environmental enforcement activities are aimed at the public good and are for the benefit of the public effectively overrules the first prong of the *Abitibi* test. Under my colleague's approach, it is no longer the case that the *only* determination that has to be made at the creditor stage of the analysis is "whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor" (*Abitibi*, at para. 27). Instead, the court must consider whether the regulatory body is enforcing a public duty and whether it stands to benefit financially from the fulfillment of the obligation in question.

[248] Provincial regulators, in exercising their statutory environmental powers, will, in some sense, virtually always be acting in some public interest or for the benefit of some segment of the public. Under my colleague's reformulation of the first prong of the *Abitibi* test, it will be nearly impossible to find that regulators acting to protect environmental interests are ever creditors, outside the facts of *Abitibi* itself. As a result, provincial entities will be able to completely disregard the *BIA*'s priority scheme as long as they can plausibly point to some public interest that is furthered by their actions. Such a result strips *Abitibi* of its central holding and entitles provincial regulators to easily upend Parliament's purpose of providing an equitable recovery scheme in bankruptcy for all creditors.

[249] In my view, it is insufficient to simply note that the facts of *Abitibi* differ from those of the present appeal (majority reasons, at para. 136). Deschamps J.'s broad articulation of the first prong of the test was in no way made dependent upon the particular facts of *Abitibi*. She sought to provide a clear general framework for determining when a regulator will be classified as a creditor — a framework that the majority's reasons effectively rewrite.

[250] Further, it is worth noting that this Court in *Moloney* followed *Abitibi* in applying the broad

n'agit pas comme créancier quand ses activités de protection de l'environnement visent le bien public et profitent au public écarte dans les faits le premier volet du test *Abitibi*. Suivant l'approche de mon collègue, la question de savoir « si l'organisme [de réglementation] a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi » (*Abitibi*, par. 27) n'est plus la *seule* question à trancher à l'étape « créancier » de l'analyse. Le tribunal doit plutôt se demander si l'organisme de réglementation fait respecter un devoir public et s'il peut tirer un avantage financier de l'acquittement de l'obligation en question.

[248] Dans l'exercice des pouvoirs que la loi leur confie en matière d'environnement, les organismes de réglementation provinciaux agissent, en quelque sorte, toujours dans un intérêt public ou au bénéfice d'une partie de la population. Selon le premier volet du test *Abitibi* reformulé par mon collègue, il sera presque impossible de conclure que les organismes de réglementation protégeant les droits environnementaux sont des « créanciers » à l'extérieur du cadre de l'arrêt *Abitibi* lui-même. Par conséquent, les entités provinciales pourront totalement ignorer le régime de priorité de la *LFI* tant qu'elles sont en mesure de relever un quelconque intérêt public qui est servi par leurs actions. Pareil résultat vide l'arrêt *Abitibi* de sa conclusion centrale et permet aux organismes de réglementation provinciaux de faire obstacle aisément à l'objectif du Parlement d'instaurer un régime équitable de recouvrement des créances en matière de faillite au bénéfice de tous les créanciers.

[249] À mon avis, il ne suffit pas de noter simplement que les faits de l'affaire *Abitibi* diffèrent de ceux de l'espèce (motifs des juges majoritaires, par. 136). Les termes larges employés par la juge Deschamps pour formuler le premier volet du test n'étaient aucunement tributaires des faits propres à cette affaire. Elle a cherché à établir un cadre général clair indiquant dans quelles circonstances l'organisme de réglementation sera considéré comme un créancier, un cadre effectivement remanié dans les motifs de la majorité.

[250] En outre, il convient de souligner que, dans *Moloney*, la Cour a suivi l'arrêt *Abitibi* en

definition of “creditor”. In *Moloney*, this Court concluded that the Province of Alberta was acting as a creditor even though the debt it was collecting was reimbursement for compensating a third party who had been injured by the debtor in a car accident (para. 55). I fail to see how any meaningful distinction can be drawn between that situation and a situation in which a regulator seeks reimbursement for the costs incurred to remedy environmental damage caused to the land of third parties by the debtor.

[251] “[G]reat care should be taken” before this Court overturns or overrules one of its prior decisions (*Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317, at para. 65). It is “a step not to be lightly undertaken” (*Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at para. 24). In order to do so, “the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled” (*Craig*, at para. 25; see also *Teva*, at para. 65). The reasons for exercising such caution are clear and sound, namely to ensure “certainty, consistency and institutional legitimacy” and to recognize that “the public relies on our disciplined ability to respect precedent” (*Teva*, at para. 65). When this Court decides that it is necessary to depart from one of its past decision, it should be clear about what it is doing and why.

[252] Despite these clear admonitions against this Court too easily overturning its own precedents, that is precisely what the majority proposes to do in this case. Its approach effectively overrules the unequivocal definition of “creditor” provided in *Abitibi* — a considered decision rendered by a majority of this Court a mere six years ago. Not only does the majority fail to provide compelling reasons why Deschamps J.’s clear definition is wrong, but it also does not acknowledge that it is overturning a recent decision of this Court, rejecting the suggestion that this is the impact of its reasoning (para. 136). Further, this is being done without complete and robust submissions on the issue. Such an approach to our own precedents does not serve

appliquant la définition large de « créancier ». Dans cette affaire, la Cour a conclu que la province de l’Alberta agissait à titre de créancier même si la créance qu’elle cherchait à recouvrer était le remboursement d’une indemnité versée à une tierce partie blessée par le débiteur dans un accident de voiture (par. 55). Je ne vois pas en quoi il est possible d’établir quelque véritable distinction que ce soit entre cette situation et celle d’un organisme de réglementation qui chercherait à obtenir le remboursement des dépenses engagées pour réparer des dommages environnementaux causés au terrain d’un tiers par le débiteur.

[251] « [U]ne grande prudence s’impose » avant que notre Cour n’infirmes ou n’écarte l’un de ses précédents (*Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317, par. 65). Cette étape ne peut être accomplie « à la légère » (*Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, par. 24). Pour ce faire, la Cour doit « être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu’elle devrait être écartée » (*Craig*, par. 25; voir aussi *Teva*, par. 65). Il y a de bonnes raisons qui, clairement, justifient de prendre une telle précaution, à savoir assurer « la certitude, la cohérence et la légitimité institutionnelle » et reconnaître que « le public s’attend à ce que nous respections scrupuleusement nos précédents » (*Teva*, par. 65). Lorsque la Cour juge nécessaire de s’écarter de l’un de ses précédents, sa décision et ce qui la motive devraient être clairs.

[252] Malgré ces mises en garde claires contre l’idée pour la Cour d’écarter trop aisément ses propres précédents, c’est précisément ce que les juges majoritaires proposent de faire en l’espèce. Leur approche revient, dans les faits, à infirmer la définition sans équivoque de « créancier » énoncée dans l’arrêt *Abitibi* — une décision réfléchie rendue par les juges majoritaires de la Cour il y a six ans à peine. En plus de ne fournir aucune raison impérieuse qui expliquerait en quoi la définition claire de la juge Deschamps est erronée, les juges majoritaires, dans leurs motifs, ne reconnaissent pas qu’ils écartent une décision récente de la Cour et rejettent la proposition que c’est là l’incidence de leur raisonnement (par. 136). Qui plus est, ils ont pris leur décision en l’absence d’observations complètes

the goals of certainty, consistency or institutional legitimacy.

[253] This Court should continue to apply the “creditor” prong of the test as it was clearly articulated in *Abitibi*. Deschamps J.’s definition ensures that provincial regulators are not able to easily appropriate for themselves a higher priority in bankruptcy and undermine Parliament’s priority scheme. It advances the goals of orderliness and fairness in insolvency proceedings. Under that broad standard, the AER plainly acted as a creditor with respect to the Redwater estate. That is likely why it conceded this point in both of the courts below.

[254] Since there is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test is satisfied, I turn next to the third prong, which asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. As explained in *Abitibi* in the context of an environmental order:

With respect to the third requirement, that it be possible to attach a monetary value to the obligation, the question is whether orders that are not expressed in monetary terms can be translated into such terms. I note that when a regulatory body claims an amount that is owed at the relevant date, that is, when it frames its order in monetary terms, the court does not need to make this determination, because what is being claimed is an “indebtedness” and therefore clearly falls within the meaning of “claim” as defined in s. 12(1) of the CCAA.

...

The criterion used by courts to determine whether a contingent claim will be included in the insolvency process is whether the event that has not yet occurred is too remote or speculative (*Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). In the context of an environmental order, this means that there must be sufficient indications that the regulatory body that triggered the

et étoffées à ce sujet. Adopter une telle approche à l’égard de nos propres précédents ne permet pas d’atteindre les objectifs de certitude, de cohérence ou de légitimité institutionnelle.

[253] La Cour devrait continuer d’appliquer l’analyse relative au « créancier » telle qu’elle a été clairement formulée dans l’arrêt *Abitibi*. La définition de la juge Deschamps empêche les organismes de réglementation provinciaux de s’approprier facilement un rang supérieur en matière de faillite et de saper le régime de priorité du Parlement. Cette définition favorise l’atteinte des objectifs d’ordre et d’équité dans les procédures d’insolvabilité. Suivant ce critère général, l’AER a clairement agi comme créancier relativement à l’actif de Redwater, et c’est probablement pour cette raison qu’il a concédé ce point devant les deux tribunaux d’instance inférieure.

[254] Puisque personne ne conteste qu’il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, je passe maintenant au troisième volet, qui pose la question de savoir s’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. Comme l’explique l’arrêt *Abitibi*, dans le contexte d’une ordonnance environnementale :

En ce qui concerne la troisième condition, soit qu’il doit être possible d’attribuer à l’obligation une valeur pécuniaire, la question est de savoir si des ordonnances qui ne sont pas formulées en termes pécuniaires peuvent être formulées en de tels termes. Je souligne que lorsqu’un organisme administratif réclame une somme qui est due à la date pertinente, il formule ainsi son ordonnance en termes pécuniaires. Le tribunal n’a alors aucune détermination à faire à cette étape car ce qui est réclamé est une « dette » et est, par conséquent, clairement visé par la définition d’une « réclamation » prévue au par. 12(1) de la LACC.

...

Le critère retenu par les tribunaux pour décider si une réclamation éventuelle sera incluse dans le processus d’insolvabilité est celui qui consiste à déterminer si l’événement non encore survenu est trop éloigné ou conjectural (*Confederation Treasury Service Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). Dans le contexte d’une ordonnance environnementale, cela signifie qu’il doit y avoir

enforcement mechanism will ultimately perform remediation work and assert a monetary claim to have its costs reimbursed. If there is sufficient certainty in this regard, the court will conclude that the order can be subjected to the insolvency process. [Emphasis added; paras. 30 and 36.]

[255] In my view, it is sufficiently certain that either the AER or the OWA will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers judge made three critical findings of fact — each of which is entitled to deference on appeal (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 10) — that easily support this conclusion.

[256] First, Wittmann C.J. found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, “has no ability to perform any kind of work on these assets” because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself (para. 170; see also *Abitibi*, at para. 53 where the Court stated that: “*Abitibi* had no means to perform the remediation work”). He discounted the possibility that any of Redwater’s working interest participants would step in to perform the work, even for the small number of Redwater’s licensed assets for which such partners existed (chambers judge reasons, at para. 171). In sum, he concluded that “there is no other party who could be compelled to carry out the abandonment work” (para. 172).

[257] Two decisions of the Ontario Court of Appeal highlight why this is important. In *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, Juriansz J.A. found that the “sufficient certainty” standard was *not* satisfied in respect of certain sites because those sites had already been sold so the purchasers could be compelled to carry out the work on the basis that they were jointly and severally liable for the remediation obligations (paras. 39-40). But in *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, Juriansz J.A. found that the

des indications suffisantes permettant de conclure que l’organisme administratif qui a eu recours aux mécanismes d’application de la loi effectuera en fin de compte des travaux de décontamination et présentera une réclamation pécuniaire afin d’obtenir le remboursement de ses débours. Si cela est suffisamment certain, le tribunal conclura que l’ordonnance peut être assujettie au processus d’insolvabilité. [Je souligne; par. 30 et 36]

[255] À mon avis, il est suffisamment certain que l’AER ou l’OWA effectuera ultimement les travaux d’abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire afin d’obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales — chacune d’elles commandant la déférence en appel (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10) — qui appuient aisément cette conclusion.

[256] Premièrement, le juge en chef Wittmann a conclu que GTL n’était pas en possession des biens visés par les renonciations et, de toute façon, il [TRADUCTION] « ne peut pas exécuter de travaux sur les biens » parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l’actif même (par. 170; voir également *Abitibi*, par. 53, où la Cour a dit que : « *Abitibi* ne disposait d’aucune ressource pour exécuter les travaux »). Il a écarté la possibilité que les participants en participation directe de Redwater se chargent de le faire même à l’égard des quelques biens visés par des permis de Redwater pour lesquels de tels partenaires existaient (motifs du juge en cabinet, par. 171). Bref, il a conclu [TRADUCTION] « qu’il n’existe aucune autre partie susceptible d’être contrainte d’exécuter les travaux d’abandon » (par. 172).

[257] Deux décisions de la Cour d’appel de l’Ontario font ressortir pourquoi cela est important. Dans *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, le juge Juriansz a conclu qu’il *n’était pas* satisfait au critère de la « certitude suffisante » relativement à certains sites parce que ceux-ci avaient déjà été achetés. Les acheteurs pouvaient par conséquent être contraints d’exécuter les travaux parce qu’ils étaient solidairement responsables des obligations de décontamination (par. 39-40). Mais dans *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600,

“sufficient certainty” standard *was* satisfied because there was no purchaser that could be compelled by the regulator to complete the work. While it is true that fresh evidence on appeal revealed that the Ministry of the Environment had commenced the remediation work, Juriansz J.A. found that the fact that there were no subsequent purchasers had grounded the application judge’s implicit conclusion regarding sufficient certainty (paras. 16-17). The present case is like *Northstar*, which is perfectly applicable to the facts of this case: there is no purchaser to take on Redwater’s assets, and the debtor itself is insolvent. The chambers judge in this case concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work.

[258] Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater’s working interest participants would (or could) undertake this work, Wittmann C.J. found as a fact that “the AER will ultimately be responsible for [the abandonment] costs” (para. 171). He concluded that “the AER has the power [to seek recovery of abandonment costs] and has actually performed the work on occasion” (para. 168). In fact, in this very case, “the AER has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets” (para. 172). This conclusion finds ample support in the record. In a cover letter sent with the Abandonment Orders on July 15, 2015, the AER unambiguously stated that if Redwater failed to abandon the disclaimed properties in accordance with its instructions, “the AER will, without further notice, use its process to have the properties abandoned” (GTL’s Record, vol. I, at p. 102 (emphasis added)). The letter further stated that “[t]he AER will exercise all remedies available to it to recover the costs from the liable parties” (p. 102 (emphasis added)). The chambers judge did not err in relying on these unequivocal statements from the AER itself — to the effect that it *will* have the abandonment work performed and seek reimbursement — to conclude that sufficient certainty existed in this case.

8 C.B.R. (6th) 154, le juge Juriansz a conclu qu’il *était* satisfait au critère de la « certitude suffisante » parce qu’il n’y avait pas d’acheteur qui pouvait être contraint d’exécuter les travaux par l’organisme de réglementation. Certes, les éléments de preuve nouveaux déposés en appel révèlent que le ministère de l’Environnement avait amorcé les travaux de décontamination, mais le juge Juriansz a conclu que l’absence d’acheteurs subséquents justifiait la conclusion implicite du juge de première instance quant à la certitude suffisante (par. 16-17). La présente affaire s’apparente à *Northstar*, qui s’applique parfaitement aux faits de l’espèce : il n’y a aucun acheteur pour prendre en charge les biens de Redwater, et la débitrice elle-même est insolvable. Le juge en cabinet en l’espèce a conclu qu’il n’existe aucune autre partie qui pourrait être contrainte d’exécuter les travaux.

[258] Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en chef Wittmann a tiré la conclusion de fait selon laquelle [TRADUCTION] « l’AER sera en fin de compte responsable des frais [d’abandon] » (par. 171). Il a conclu que « l’AER a le pouvoir [de tenter de recouvrer les frais d’abandon] et a réellement exécuté les travaux à l’occasion » (par. 168). Dans les faits, en l’espèce, « l’AER a expressément manifesté l’intention de demander le remboursement des frais liés à l’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation » (par. 172). Cette conclusion est amplement étayée par le dossier. Dans la lettre du 15 juillet 2015 accompagnant les ordonnances d’abandon, l’AER a déclaré sans équivoque que, si Redwater ne procède pas à l’abandon des biens visés par les renonciations conformément aux directives de l’AER, [TRADUCTION] « l’AER utilisera, sans autre avis, sa procédure pour faire abandonner les biens » (dossier de GTL, vol. I, p. 102 (je souligne)). La lettre indiquait également que « [l’]AER exercera tous les recours dont il dispose pour recouvrer les frais des parties responsables » (p. 102 (je souligne)). Le juge siégeant en cabinet n’a pas commis d’erreur en se fondant sur ces déclarations sans équivoque de l’AER lui-même — selon lesquelles il *fera* exécuter les travaux d’abandon et demandera un remboursement — pour conclure qu’il y avait une certitude suffisante en l’espèce.

[259] Although there is some contrary evidence in the record — principally, the remarks of an AER affiant, who stated that the AER would not abandon the properties — Wittmann C.J. did not commit any palpable and overriding error by giving more weight to the letter that the AER sent contemporaneously with the Abandonment Orders. Likewise, to the extent that the AER sent other correspondence stating that it was not a creditor and that it was not asserting a provable claim, Wittmann C.J. did not err in discounting these self-serving statements as insufficiently probative on the ultimate legal questions. There is therefore no basis to disturb these factual findings or to reweigh this evidence on appeal.

[260] Even if the AER’s admission that it would abandon the properties itself is not sufficient on its own, Wittmann C.J. made a third critical finding of fact: the AER’s only “realistic alternativ[e] to performing the remediation work itself” was to deem the renounced assets to be orphan wells (para. 172). In this circumstance, he found that “the legislation and evidence shows that if the AER deems a well an orphan, then the OWA will perform the work” (para. 166 (emphasis added)).

[261] In light of these factual determinations, Wittmann C.J. rightly concluded that the “sufficient certainty” standard of *Abitibi* was satisfied. He elaborated on the legal basis for that conclusion as follows:

Does this situation meet the sufficient certainty criterion as described in *AbitibiBowater*? The answer is no in a narrow and technical sense, since it is unclear whether the AER will perform the work itself or if it will deem the properties subject to the orders, orphans. If so, the OWA will probably perform the work, although not necessarily within a definite timeframe. However, the situation does meet, in my opinion, what was intended by the majority of the Court in *AbitibiBowater*. . . . In the result, I find that although not expressed in monetary terms, the AER orders are in this case intrinsically financial. [para. 173]

[259] Bien qu’il y ait certains éléments de preuve contraires au dossier — notamment les propos d’un déclarant de l’AER selon lesquels l’AER ne procéderait pas à l’abandon des biens — le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur manifeste et dominante en accordant plus de poids à la lettre que l’AER a envoyée en même temps que les ordonnances d’abandon. De même, dans la mesure où l’AER a envoyé d’autres lettres dans lesquelles il déclarait ne pas être un créancier et ne pas faire valoir une réclamation prouvable, le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur en faisant abstraction de ces déclarations intéressées parce qu’elles n’étaient pas suffisamment probantes quant aux questions de droit ultimes. Il n’y a donc aucune raison de modifier ces conclusions de fait ou d’apprécier de nouveau ces éléments de preuve en appel.

[260] Même si la déclaration de l’AER selon laquelle il procéderait lui-même à l’abandon des biens n’est pas suffisante en soi, le juge en chef Wittmann a tiré une troisième conclusion de fait cruciale : la seule [TRADUCTION] « solution réaliste [qui s’offre à l’AER] autre que celle d’effectuer lui-même les travaux de décontamination » était de considérer les biens faisant l’objet de la renonciation comme des puits orphelins (par. 172). Il a conclu qu’en pareil cas, « les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l’AER considère un puits comme orphelin, l’OWA exécutera les travaux » (par. 166 (je souligne)).

[261] À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en chef Wittmann a eu raison de conclure qu’il était satisfait à la norme de « certitude suffisante » énoncée dans *Abitibi*. Il a précisé ainsi le fondement juridique de cette conclusion :

[TRADUCTION] La situation répond-elle au critère de la certitude suffisante décrit dans l’arrêt *AbitibiBowater*? Au sens strict et technique du terme, la réponse est non, car il n’est pas clair si l’AER effectuera lui-même les travaux ou s’il considérera les biens visés par les ordonnances comme orphelins. Dans l’affirmative, l’OWA exécutera probablement les travaux, mais pas nécessairement dans un délai précis. La situation correspond toutefois, à mon avis, à ce qu’ont voulu les juges majoritaires de la Cour dans *AbitibiBowater*. . . . Par conséquent, je conclus que, bien qu’elles ne soient pas formulées en termes pécuniaires, les ordonnances de l’AER sont, en l’espèce, intrinsèquement financières. [par. 173]

[262] My colleague does not specify the standard of review he applies in overturning Wittmann C.J.’s application of the third prong of the *Abitibi* test to this case. Nevertheless, he disagrees with the chambers judge and holds that the “sufficient certainty” standard is not satisfied. He offers two reasons for overruling Wittmann C.J.’s finding; but in doing so, he does not identify any palpable and overriding error (or, even under the non-deferential standard of correctness, *any* true error) in the chambers judge’s ultimate conclusion.

[263] The first reason — the purported legal error of determining that the Abandonment Orders are “intrinsically financial” — is little more than a distraction. Even if this is an erroneous application of *Abitibi*, it is evident that Wittmann C.J. was of the view, *at a minimum*, that either the AER or the OWA would complete the abandonment work. And as I describe below, this alone is enough to satisfy the “sufficient certainty” standard. My colleague over-emphasizes the import of this stray comment in the context of a thorough set of reasons that otherwise faithfully applies the correct standard. Any legal error on this basis, to the extent that one exists, does not displace the result that the chambers judge reached.

[264] The second reason is more substantial. According to Wagner C.J., whether the AER will perform the abandonment work itself or delegate that task to the OWA is dispositive, since it was the Province itself that undertook the reclamation work in *Abitibi*. Here, he suggests, “the OWA is not the regulator” (para. 147) and thus the involvement of the OWA “is insufficient to satisfy the ‘sufficient certainty’ test” (para. 146).

[265] Accepting, for a moment, the potential relevance of this distinction, I am of the view that any uncertainty as to whether the AER *would* delegate the reclamation work to the OWA is questionable. My colleague’s emphasis on the self-serving remarks of an AER affiant and the fact that the AER took no immediate steps to perform the abandonment work

[262] Mon collègue ne précise pas la norme de contrôle qu’il applique en infirmant l’application par le juge en chef Wittmann du troisième volet du test *Abitibi* à la présente affaire. Néanmoins, il est en désaccord avec le juge en cabinet et conclut qu’il n’est pas satisfait au volet de la « certitude suffisante ». Il donne deux raisons pour infirmer la conclusion du juge en chef Wittmann; mais ce faisant, il ne relève aucune erreur manifeste et dominante (ni même une véritable erreur selon la norme de la décision correcte, qui ne commande aucune déférence) dans la conclusion ultime du juge en cabinet.

[263] La première raison, la prétendue erreur de droit consistant à décider que les ordonnances d’abandon sont [TRADUCTION] « intrinsèquement financières », n’est guère plus qu’une distraction. Même s’il s’agit d’une application erronée de l’arrêt *Abitibi*, il est manifeste que le juge en chef Wittmann a estimé, *au moins*, que l’AER ou l’OWA mènerait à terme les travaux d’abandon. Et comme je l’explique plus loin, cela suffit en soi pour satisfaire à la norme de « certitude suffisante ». Mon collègue surestime l’importance de ce commentaire isolé dans le contexte d’un ensemble de motifs étoffés où la norme appropriée est par ailleurs fidèlement appliquée. Toute erreur de droit de ce genre, dans la mesure où il en existe une, n’écarte en rien le résultat auquel est arrivé le juge en cabinet.

[264] La deuxième raison est plus sérieuse. Selon le juge en chef Wagner, la question de savoir si l’AER effectuera lui-même les travaux d’abandon ou s’il déléguera cette tâche à l’OWA est déterminante, car c’est la Province elle-même qui a procédé aux travaux de décontamination dans *Abitibi*. Dans l’affaire qui nous occupe, suggère-t-il, « l’OWA n’est pas l’organisme de réglementation » (par. 147) et, en conséquence, l’intervention de l’OWA « est insuffisante pour satisfaire au critère de la “certitude suffisante” » (par. 146).

[265] Acceptant pour un instant la pertinence éventuelle de cette distinction, j’estime que toute incertitude quant à la question de savoir si l’AER *délèguerait* l’exécution des travaux de décontamination à l’OWA est discutable. L’importance qu’accorde mon collègue aux propos intéressés d’un déclarant de l’AER et au fait que l’AER n’a rien fait sur-le-champ pour exécuter

itself amounts to little more than *post hoc* appellate fact finding, especially in light of the AER’s own statement. Although Wittmann C.J. suggested that it was “unclear” whether the AER would complete this work itself, his other findings of fact and law — that the AER has the statutory power to perform the work, that it has actually done so in the past, and that it expressly stated its intention to seek reimbursement here — suggest otherwise. Regardless, Wittmann C.J.’s remark that the “sufficient certainty” standard was not satisfied “in a narrow and technical sense” must be read in this context: he was simply suggesting that there was some uncertainty as to “whether the AER will perform the work itself” as opposed to delegating the work to the OWA (para. 173). He was *not* implying — let alone concluding as a matter of law — that GTL had failed to prove the third prong of the *Abitibi* test. That reading would vastly overstate, and completely decontextualize, the meaning of a few isolated words in his reasons.

[266] The more important problem, though, is that any distinction between the performance of the abandonment work by the AER and its performance by the OWA is meaningless. Form is elevated over substance if it is concluded that the “sufficient certainty” standard is not satisfied when a regulatory body’s delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. And despite my colleague’s suggestion that a regulatory body cannot act strategically to evade *Abitibi*, that is precisely what his analysis permits.

[267] We are told that the “OWA’s true nature” (majority reasons, at para. 147) — and therefore what purports to distinguish this case from impermissible examples of strategic delegation — rests on four factors: (1) the OWA is a non-profit organization; (2) it has an independent board of directors; (3) it has its own mandate and determines “when and how it will perform environmental work” (para. 148); and (4) it is “financially independent” (para. 148) as it is

lui-même les travaux d’abandon ne constitue rien de moins qu’une appréciation des faits après coup en appel, surtout compte tenu de la propre déclaration de l’AER. Bien que le juge en chef Wittmann ait affirmé qu’il n’était [TRADUCTION] « pas clair » si l’AER effectuerait lui-même les travaux, ses autres conclusions de fait et de droit — que la loi confère à l’AER le pouvoir d’exécuter les travaux, qu’il l’a réellement fait dans le passé et qu’il a expressément manifesté l’intention de demander un remboursement en l’espèce — indiquent le contraire. Quoi qu’il en soit, la remarque du juge en chef Wittmann selon laquelle il n’était pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » « au sens strict et technique » doit être interprétée dans ce contexte : il voulait tout simplement dire qu’il y avait une certaine incertitude quant à savoir « si l’AER effectuera[it] lui-même les travaux » au lieu de déléguer les travaux à l’OWA (par. 173). Il *ne* sous-entendait *pas* — et concluait encore moins en droit — que GTL n’avait pas réussi à établir le troisième volet du test *Abitibi*. Cette interprétation exagère considérablement le sens de quelques mots isolés contenus dans ses motifs, et sort complètement ces mots de leur contexte.

[266] Le problème le plus important, cependant, c’est que toute distinction entre l’exécution des travaux d’abandon par l’AER et leur exécution par l’OWA est dénuée de sens. C’est faire passer la forme avant le fond que de conclure qu’il n’est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » lorsque le délégataire de l’organisme de réglementation, et non l’organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Et malgré l’affirmation de mon collègue selon laquelle un organisme de réglementation ne saurait stratégiquement éviter l’arrêt *Abitibi*, c’est précisément ce que son analyse permet de faire.

[267] On nous dit que la « véritable nature de l’OWA » (motifs majoritaires, par. 147) — et, par conséquent, ce qui est censé distinguer la présente affaire des exemples inadmissibles de délégation stratégique — repose sur quatre facteurs : (1) l’OWA est un organisme sans but lucratif; (2) elle a un conseil d’administration indépendant; (3) elle dispose de son propre mandat et décide « quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux »

funded “almost entirely” by a tax on the oil and gas industry (para. 23).

[268] The first point is true, but irrelevant. Why does an organization’s non-profit status have any bearing on whether it is being used as a vehicle to avoid the “sufficient certainty” standard under *Abitibi*?

[269] The second point is not accurate. The AER appoints members of the OWA’s board of directors, as does another provincial body, Alberta Environment and Parks — underscoring the extent to which the provincial government can influence the OWA’s activities.

[270] The third point overstates the OWA’s level of independence. The *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, gives the AER substantial power to influence the OWA’s decision making. Section 3(2)(b) of the regulation expressly states that, in fulfilling its delegated powers, duties and functions, the OWA must act in accordance with “applicable requirements, guidelines, directions and orders of the [AER]”. The regulation also mandates that the OWA provide information to the AER on request and regularly submit reports indicating or containing its budget, “goals, strategies and performance measures”, activities for the previous year and financial statements (s. 6). The AER appears to be able to exercise substantial control and oversight over the OWA if it so chooses, including over the manner in which the OWA carries out its environmental work.

[271] The fourth point is also inaccurate and would probably be irrelevant even if it were accurate. The Province has provided funding to the OWA in the past, including a \$30 million contribution in 2009 and an additional \$50,000 in 2012, and it has announced that it will loan the OWA an additional \$230 million (see A.F., at para. 99 (alluding to this loan); recall *Abitibi*, at para. 58 where the Court stated that: “Earmarking money may be a strong

(par. 148); (4) elle est « financièrement indépendante » (par. 148) et « presque entièrement » financée par une taxe imposée à l’industrie pétrolière et gazière (par. 23).

[268] Le premier point est exact, mais non pertinent. Pourquoi le statut d’organisme sans but lucratif aurait-il une incidence sur la question de savoir s’il est utilisé comme moyen d’éviter la norme de « certitude suffisante » fixée dans *Abitibi*?

[269] Le deuxième point est inexact. L’AER nomme les membres du conseil d’administration de l’OWA, comme le fait un autre organisme provincial, Alberta Environment and Parks — ce qui fait ressortir à quel point le gouvernement provincial peut influencer les activités de l’OWA.

[270] Le troisième point surestime l’indépendance de l’OWA. Le *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, accorde à l’AER le pouvoir important d’influencer la prise de décisions de l’OWA. L’alinéa 3(2)(b) du règlement dispose en termes exprès que, dans l’exercice des pouvoirs, obligations et attributions qui lui sont déléguées, l’OWA doit se conformer aux [TRADUCTION] « conditions, lignes directrices, directives et ordonnances applicables de [l’AER] ». Le règlement exige que l’OWA fournisse sur demande des renseignements à l’AER et dépose périodiquement des rapports décrivant son budget de même que ses « objectifs, stratégies, mesures du rendement », activités de l’année précédente et états financiers (art. 6). L’AER semble être à même d’exercer beaucoup d’emprise et de surveillance sur l’OWA, si tel est son désir, y compris sur la manière dont l’OWA effectue ses travaux environnementaux.

[271] Le quatrième point est lui aussi inexact et il n’aurait probablement aucune pertinence même s’il était exact. La Province a fourni des fonds à l’OWA dans le passé, notamment une contribution de 30 millions de dollars en 2009 et une somme supplémentaire de 50 000 \$ en 2012, et elle a annoncé qu’elle prêterait une somme supplémentaire de 230 millions de dollars à l’OWA (voir le m.a., par. 99 (faisant allusion à ce prêt); rappelons ce que la Cour a affirmé

indicator that a province will perform remediation work”).

[272] In any event, it is important to note the more salient features of the OWA and its relationship with the AER (and, more generally, with the provincial government). The OWA operates under legal authority delegated to it by the AER and in accordance with a Memorandum of Understanding it has signed with both the AER and Alberta Environment and Parks. The orphan fund itself is administered by the AER, which prescribes and collects industry contributions and remits the funds to the OWA. The OWA cannot increase the industry levy without first obtaining approval from the Alberta Treasury Board. In addition, the *OGCA* makes clear that abandonment costs incurred by any person authorized by the AER — which would include the OWA — constitute a debt payable to the AER (*OGCA*, s. 30(5)). The record shows that the AER has remitted abandonment costs to the OWA in the past, in the form of security deposits and amounts recovered through successful enforcement action against licensees.

[273] The AER and the OWA are therefore inextricably intertwined. We should see this arrangement for what it is: when the AER exercises its statutory powers to declare a property an “orphan” under s. 70(2) of the *OGCA*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. Treating the OWA’s work as meaningfully different from abandonment activities carried out by the AER turns a blind eye to this reality and does nothing to further the underlying principles of paramouncy. To the contrary, it provides provincial regulators with an easy way to evade the test of *Abitibi* through strategic behaviour, thereby undermining the legitimate federal interest in enforcing the *BIA*’s priority scheme. It should not matter which body carries out the work (see C.A. reasons, at para. 78; *OGCA*, s. 70(1)(a)(ii)).

[274] The majority faults the chambers judge for “failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator” (para. 153). However, the chambers

dans *Abitibi*, par. 58 : « [l]e fait de prévoir un budget peut constituer un indicateur clair qu’une province exécutera des travaux de décontamination »).

[272] Quoi qu’il en soit, il importe de souligner les caractéristiques plus saillantes de l’OWA et de sa relation avec l’AER (et, de façon plus générale, avec le gouvernement provincial). L’OWA agit en vertu du pouvoir légal qui lui est délégué par l’AER et conformément au protocole d’entente qu’elle a signé avec l’AER et Alberta Environment and Parks. Le fonds pour les puits orphelins est lui-même administré par l’AER, qui fixe et recueille les contributions de l’industrie et remet les fonds à l’OWA. L’OWA ne peut pas augmenter les prélèvements qu’elle effectue auprès de l’industrie sans d’abord obtenir l’approbation du Conseil du trésor de l’Alberta. De plus, l’*OGCA* indique clairement que les frais liés à l’abandon engagés par toute personne autorisée par l’AER — y compris l’OWA — constituent une dette payable à l’AER (*OGCA*, par. 30(5)). Le dossier révèle que l’AER a versé des frais d’abandon à l’OWA dans le passé, sous la forme de dépôts de garantie et de sommes recouvrées grâce à des mesures de recouvrement réussies à l’encontre des titulaires de permis.

[273] L’AER et l’OWA sont donc inextricablement liés. Il faut reconnaître cet arrangement pour ce qu’il est : lorsque l’AER exerce le pouvoir de déclarer un bien [TRADUCTION] « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l’*OGCA*, il délègue effectivement l’exécution des travaux d’abandon à l’OWA. Considérer les travaux de l’OWA comme significativement différents des activités d’abandon menées par l’AER ne tient pas compte de cette réalité et n’aide en rien à favoriser l’application des principes sous-jacents de la prépondérance. Au contraire, cela donne aux organismes de réglementation provinciaux un moyen facile d’échapper au test *Abitibi* par l’adoption d’un comportement stratégique, minant ainsi l’intérêt légitime du gouvernement fédéral à assurer le respect du régime de priorité établi par la *LFI*. Il importe peu de savoir qui effectue les travaux (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 78; *OGCA*, sous-al. 70(1)(a)(ii)).

[274] La majorité reproche au juge en cabinet de « ne pas se demander si l’OWA [pouvait] être assimilé à l’organisme de réglementation » (par. 153).

judge cannot have erred by failing to appreciate a level of independence that simply does not exist.

[275] The majority also offers an alternative conclusion: it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work (para. 149). Whether the chambers judge's conclusion to the contrary amounts to a palpable and overriding error, or something else, we are not told.

[276] Again, such an approach would permit the AER to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets. This arbitrary line-drawing exercise, in which a period of 10 years before the wells are abandoned is too long (but presumably some shorter time line would not be), has no basis in law. As Slatter J.A. convincingly observed in his reasons, the AER

cannot insist that security be posted to cover environmental costs, but at the same time argue that it may be a long time before the Orphan Well Association actually does the remediation. If the Regulator takes security for remediating Redwater's orphan wells, those funds cannot be used for any other purpose. If security is taken, it is no answer that the security might be held for an indefinite period of time; the consequences to the insolvency proceedings and distribution of funds to the creditors are immediate and certain. Further, if security is taken, the environmental obligation has clearly been reduced to monetary terms. [Emphasis added; para. 79.]

[277] Moreover, the OWA's estimate of 10 to 12 years was put forward at the start of this litigation more than 3 years ago. Whether that estimate remains accurate after the province's proposed infusion of nearly a quarter of a billion dollars into the orphan fund (A.F., at para. 99)¹ — money that will undoubt-

¹ I am assuming that the AER's factum is accurate in referring to the existence and amount of this loan (which no other party contested).

Le juge en cabinet ne peut toutefois avoir fait erreur en n'appréciant pas une indépendance qui n'existe tout simplement pas.

[275] La majorité tire aussi une conclusion subsidiaire : il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon (par. 149). Quant à savoir si la conclusion contraire du juge en cabinet équivaut à une erreur manifeste et dominante, ou à quelque chose d'autre, on ne nous le dit pas.

[276] Là encore, une telle approche permettrait à l'AER de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens. Cet exercice de délimitation arbitraire, dans lequel une période de 10 ans avant que les puits fassent l'objet d'un abandon est trop longue (mais selon lequel une période plus courte ne le serait présumément pas), n'a aucun fondement en droit. Comme le juge Slatter l'a fait observer de manière convaincante dans ses motifs, l'AER

[TRADUCTION] ne peut exiger qu'un dépôt de garantie soit versé pour couvrir les frais environnementaux, et en même temps faire valoir qu'il pourrait s'écouler beaucoup de temps avant que l'Orphan Well Association procède réellement à la décontamination. Si l'organisme de réglementation prend un dépôt de garantie afin de décontaminer les puits orphelins de Redwater, ces fonds ne peuvent être utilisés à aucune autre fin. Si un dépôt de garantie est pris, il ne suffit pas de répondre que ce dépôt pourrait être conservé pendant une période indéterminée; les conséquences pour la procédure d'insolvabilité et la distribution des fonds aux créanciers sont immédiates et certaines. De plus, si un dépôt de garantie est pris, l'obligation environnementale est clairement réduite à une obligation formulée en termes pécuniaires. [Je souligne; par. 79.]

[277] De plus, l'estimation de 10 à 12 ans de l'OWA a été mise de l'avant au début du présent litige il y a plus de 3 ans. La question de savoir si cette estimation demeure exacte après l'injection proposée par la province de près d'un quart de milliard de dollars dans le fonds pour les puits orphelins (m.a., par. 99)¹ — des

¹ Je suppose que le mémoire de l'AER est exact quand il fait état de l'existence et du montant de ce prêt (des faits qui n'ont pas été contestés par une autre partie).

edly speed up the OWA's abandonment efforts — is an open question. In any case, the changing factual context highlights the essential problem with the majority's approach: pinning the constitutional analysis on the timing of the OWA's intervention is arbitrary and irrational, as it causes the result to shift based on decisions made by the very actor that stands to benefit from a finding that the “sufficient certainty” standard is not satisfied.

[278] All that aside, the chambers judge's recognition that the OWA will “probably” abandon the properties should be enough (chambers judge reasons, at para. 173). Concluding otherwise is not justified, since it would mean applying a stricter certainty requirement than is called for by *Abitibi* itself. Deschamps J. expressly rejected an alternative standard — a “likelihood approaching certainty” — adopted by McLachlin C.J. in dissent (*Abitibi*, at para. 60). But here, dismissing as insufficient the chambers judge's conclusion that the OWA would “probably” complete the work essentially means requiring a “likelihood approaching certainty”. Since *Abitibi* does not require absolute certainty, or even a likelihood approaching certainty, Wittmann C.J. did not err in concluding that the third prong was satisfied (see the *Oxford English Dictionary* (online), which defines “probably” as “with likelihood (though not with certainty)”; “almost certainly; as far as one knows or can tell; in all probability; most likely”).

[279] After concluding that it is not sufficiently certain that the AER will abandon the sites, the majority goes on to find that the AER's licence transfer restrictions similarly do not satisfy the *Abitibi* test. This is so, it says, because the AER's refusal to approve a licence transfer does not give it a monetary claim against Redwater and because compliance with the Licensee Management Ratio (“LMR”) conditions “reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate” (para. 157). At the outset, I wish to

sommes qui accéléreront sans doute les efforts d'abandon de l'OWA — demeure sans réponse. Quoi qu'il en soit, le contexte factuel changeant met en lumière le problème fondamental que pose l'approche de la majorité : arrimer l'analyse constitutionnelle au moment de l'intervention de l'OWA est arbitraire et irrationnel, car cette approche a pour effet d'inverser le résultat en fonction de décisions prises par l'acteur même qui peut bénéficier de la conclusion selon laquelle il n'est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante ».

[278] Mis à part tout ce qui précède, la reconnaissance par le juge en cabinet que l'OWA abandonnera [TRADUCTION] « probablement » les biens devrait suffire (motifs du juge en cabinet, par. 173). Il n'est pas justifié de conclure le contraire, car cela reviendrait à appliquer une norme plus stricte en matière de certitude que celle que commande l'arrêt *Abitibi* lui-même. La juge Deschamps a expressément rejeté la norme subsidiaire — une « probabilité proche de la certitude » — qu'a adoptée la juge en chef McLachlin dans ses motifs dissidents (*Abitibi*, par. 60). Mais en l'espèce, rejeter comme insuffisante la conclusion du juge en cabinet selon laquelle l'OWA mènerait « probablement » à terme les travaux revient essentiellement à exiger une « probabilité proche de la certitude ». Étant donné que l'arrêt *Abitibi* n'exige pas une certitude absolue, ni même une probabilité proche de la certitude, le juge en chef Wittmann n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il était satisfait au troisième volet du test (voir l'*Oxford English Dictionary* (en ligne), qui définit [TRADUCTION] « probablement » comme « selon la vraisemblance (mais sans certitude) »; « presque certainement; pour autant que l'on sache ou que l'on puisse le dire; selon toute vraisemblance; vraisemblablement »).

[279] Après avoir conclu qu'il n'est pas suffisamment certain que l'AER abandonnera les sites, la majorité juge que les restrictions imposées par l'AER au transfert de permis ne satisfont pas non plus au test *Abitibi*. Il en est ainsi, dit-elle, parce que le refus de l'AER d'approuver le transfert d'un permis ne lui confère pas une réclamation pécuniaire contre Redwater et que le respect des conditions liées au ratio de gestion du titulaire de permis (« RGTP ») « reflète la valeur inhérente des biens détenus par

make clear that I have already concluded that, since GTL lawfully disclaimed the non-producing properties under s. 14.06(4) of the *BIA*, an operational conflict arises to the extent that the AER included those disclaimed properties in calculating Redwater's LMR for the purpose of imposing conditions on the sale of Redwater's assets. In the analysis that follows, I reach that same conclusion under the frustration of purpose aspect of the paramountcy test as well.

[280] I take issue with the majority's conclusion regarding the LMR conditions for two reasons. First, this approach elevates form over substance, disregarding Gascon J.'s admonition in *Moloney* that "[t]he province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly" (para. 28; see also *Husky Oil*, at para. 41). Refusing to approve a sale of Redwater's assets unless GTL satisfies Redwater's environmental liabilities is no different, in substance, from directly ordering Redwater or GTL to undertake that work. This is because the AER achieves the exact same thing — the fulfillment of Redwater's environmental obligations — by making any sale conditional on GTL completing the work itself, posting security or packaging the non-producing assets into the sale, which reduces the sale price by the exact amount of those liabilities and ensures that the purchaser can be compelled, as the subsequent "licensee" under provincial law, to comply with the Abandonment Orders.

[281] The only difference between these two exercises of provincial power is the means by which the AER has opted to enforce the underlying obligations. The Abandonment Orders carry a threat of liability for non-compliance; imposing conditions on the sale of Redwater's assets, on the other hand, does not create a liability in a formal sense, but it does preclude any sale from occurring unless and until those obligations are satisfied. Since the trustee must sell the assets in order to carry out its mandate, the *effect* of imposing conditions on the sale of Redwater's assets

l'actif du failli » (par. 157). Tout d'abord, je tiens à préciser une chose : j'ai déjà conclu qu'étant donné que GTL a légalement renoncé aux biens inexploités en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il y a un conflit d'application dans la mesure où l'AER a inclus ces biens visés par les renoncements dans le calcul du RGTP de Redwater afin d'imposer des conditions à la vente des actifs de Redwater. Dans l'analyse qui suit, j'arrive également à la même conclusion en m'appuyant sur le second volet concernant l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral du test de la prépondérance.

[280] Je suis en désaccord avec la conclusion de la majorité quant aux conditions relatives au RGTP pour deux raisons. D'abord, cette approche fait passer la forme avant le fond, ignorant la mise en garde du juge Gascon dans l'arrêt *Moloney* selon laquelle « [l]a province ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement » (par. 28; voir aussi *Husky Oil*, par. 41). Refuser d'approuver la vente des biens de Redwater à moins que GTL ne satisfasse aux obligations environnementales de Redwater n'est pas différent, au fond, que d'ordonner directement à Redwater ou à GTL de procéder à ces travaux. Il en est ainsi parce que l'AER atteint exactement le même résultat — le respect des obligations environnementales de Redwater — en faisant dépendre la vente de l'exécution des travaux par GTL lui-même, du versement par celle-ci d'un dépôt de garantie ou de l'inclusion des biens inexploités dans la vente, ce qui réduit le prix de vente du montant exact de ces engagements et permet de contraindre l'acheteur, en tant que « titulaire de permis » subséquent sous le régime de la loi provinciale, à se conformer aux ordonnances d'abandon.

[281] La seule différence entre ces deux exercices d'un pouvoir provincial est le moyen par lequel l'AER a choisi de faire exécuter les obligations sous-jacentes. Les ordonnances d'abandon comportent un risque de responsabilité pour non-respect; l'imposition de conditions à la vente des actifs de Redwater, par contre, ne crée pas formellement de responsabilité, mais empêche effectivement toute vente de se réaliser tant et aussi longtemps qu'il n'est pas satisfait à ces obligations. Étant donné que le syndic doit vendre les biens afin de remplir

is the same as that of issuing abandonment orders — and, as my colleague acknowledges, it is the effect of provincial action, not its intent or its form, that is central to the paramountcy analysis (para. 116; see also *Husky Oil*, at para. 40). In either case, then, the effect of the AER’s action is to create a debt enforcement scheme — one that requires the environmental obligations owed to the AER to be discharged ahead of the bankrupt’s other debts.

[282] Second, it is irrelevant to this analysis that the licensing requirements predate Redwater’s bankruptcy and apply to all licensees. This is no different from *Abitibi*, where the obligation to close down and remediate the properties predated AbitibiBowater’s bankruptcy and could also have been said to constitute an “inherent” limitation on the value of the regulatory licence. Yet the obligations at issue there were provable claims. So too here. Alberta is, of course, free to affect the priority of claims in non-bankruptcy contexts. For example, it can leverage its licensing power to condition the sale of assets by *solvent* corporations on the payment of outstanding debts to the province. But “once bankruptcy has occurred [the BIA] determines the status and priority of the claims” (*Husky Oil*, at para. 32, quoting A. J. Roman and M. J. Sweatman, “The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and The Federal Bankruptcy Act: The War is Over” (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 77, at p. 79).

[283] In this case, imposing conditions on the sale of Redwater’s valuable assets *does* result in a monetary debt in the AER’s favour, whether in the form of: (1) the posting of security; (2) actual completion of the environmental work; or (3) the sale of the non-producing properties to another entity that is then regulated as a “licensee” and, as such, can be compelled under provincial law to complete the work. In each case, the result is the same: the AER is conditioning any sale of Redwater’s assets on its

son mandat, l’effet de l’imposition de conditions à la vente des biens de Redwater est le même que celui des ordonnances d’abandon — et, comme le reconnaît mon collègue, c’est l’effet de l’action provinciale, et non son intention ou sa forme, qui est au cœur de l’analyse relative à la prépondérance (par. 116; voir aussi *Husky Oil*, par. 40). L’effet de l’action de l’AER est donc, dans les deux cas, de créer un régime de recouvrement des créances — qui exige que les obligations environnementales envers l’AER soient acquittées avant les autres dettes du failli.

[282] Ensuite, le fait que les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s’appliquent à tous les titulaires de permis n’est pas pertinent pour les besoins de la présente analyse. La situation n’est pas différente de celle dans l’affaire *Abitibi*, où l’obligation de fermer et de décontaminer les biens précédait la faillite d’AbitibiBowater et aurait également pu être considérée comme constituant une limite « inhérente » à la valeur du permis réglementaire. Pourtant, les obligations en cause dans cette affaire étaient des réclamations prouvables. C’est également le cas en l’espèce. Il est certes loisible à l’Alberta de modifier l’ordre de priorité des réclamations dans un contexte autre que celui d’une faillite. Par exemple, elle peut se servir de son pouvoir de délivrer des permis pour faire dépendre la vente des biens des sociétés *solvables* du paiement des dettes impayées envers la province. Mais « dès qu’il y a faillite, c’est [la LFI] qui détermine le statut et l’ordre de priorité des réclamations » (*Husky Oil*, par. 32, citant A. J. Roman et M. J. Sweatman, « The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and the Federal Bankruptcy Act : The War is Over » (1992), 71 *R. du B. can.* 77, p. 79).

[283] En l’espèce, l’imposition de conditions à la vente des actifs de valeur de Redwater entraîne *bel et bien* une créance pécuniaire en faveur de l’AER, que ce soit sous forme : (1) de versement d’un dépôt de garantie; (2) d’achèvement réel des travaux environnementaux; ou (3) de vente des biens inexploités à une autre entité qui est alors réglementée comme « titulaire de permis » et qui peut ainsi être contrainte en application de la loi provinciale à mener à bien les travaux. Dans un cas comme dans l’autre, le résultat

ability to recover a pre-existing debt owed to it by the bankrupt.

[284] An approach which artificially separates the Abandonment Orders and the transfer requirements in order to treat them as analytically distinct under the *Abitibi* test would cause the paramountcy analysis to turn on irrelevant subtleties in the manner or form in which the province has chosen to exercise its power. The two measures must be seen in tandem as the AER's means of enforcing a debt against the Redwater estate. As I have described, there is no meaningful difference in the bankruptcy context between a formal abandonment order directing a trustee to engage in remediation work and a rigid licensing system that imposes the exact same obligations as a condition of sale — a sale that, if the trustee is to carry out its mandate, *must* occur. The only effect of the majority's analysis is to encourage regulators to collect on their debts in more creative ways. None of this serves the purposes of paramountcy; and, more critically, nothing in that analysis offers insolvency professionals (or regulators, for that matter) clear guidance as to the types of obligations that will or will not satisfy the *Abitibi* test.

[285] Since it is sufficiently certain that the AER (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Abandonment Orders are provable claims, and therefore the AER may not compel Redwater or its trustee to fulfill the obligations in question outside of the *BIA*'s priority scheme. Likewise, the AER may not condition the sale of Redwater's valuable assets on the performance of those same obligations.

[286] Towards the end of its analysis, the majority makes the point that the AER's enforcement actions in this case facilitate, rather than frustrate,

est le même : l'AER fait dépendre la vente des biens de Redwater de sa capacité de recouvrer une dette préexistante que lui devait le failli.

[284] Une approche qui différencie artificiellement les ordonnances d'abandon et les exigences relatives au transfert afin de leur réserver un traitement distinct sur le plan analytique en application du critère *Abitibi* ferait reposer l'analyse relative à la prépondérance sur des subtilités non pertinentes concernant la manière dont la province a choisi d'exercer son pouvoir ou la forme que prend ce choix. Les deux mesures doivent être considérées ensemble comme le moyen employé par l'AER pour recouvrer une créance à l'encontre de l'actif de Redwater. Comme je l'ai expliqué, il n'existe aucune différence significative dans le contexte de la faillite entre une ordonnance officielle d'abandon enjoignant au syndic de procéder à des travaux de décontamination et un système de délivrance de permis rigide qui impose exactement les mêmes obligations comme condition de la vente — une vente qui, si le syndic veut remplir son mandat, *doit* avoir lieu. Le seul effet qu'a l'analyse de la majorité est d'encourager les organismes de réglementation à trouver des façons plus ingénieuses de recouvrer leurs créances. Rien de tout cela ne sert les fins de la prépondérance; et, fait plus important, rien dans cette analyse ne donne aux professionnels de l'insolvabilité (ni aux organismes de réglementation, d'ailleurs) des indications claires quant aux types d'obligations qui peuvent ou non satisfaire au test *Abitibi*.

[285] Comme il est suffisamment certain que l'AER (ou l'OWA, sa délégitaire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon sont des réclamations prouvables, et l'AER ne peut donc contraindre Redwater ou son syndic à acquitter les obligations en cause à l'extérieur du régime de priorité établi par la *LFI*. De la même façon, l'AER ne peut faire dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'exécution de ces mêmes obligations.

[286] Vers la fin de son analyse, la majorité soutient que les mesures d'application prises par l'AER en l'espèce favorisent, au lieu de contrecarrer, la

Parliament's intentions behind the *BIA* priority scheme due to the super priority for environmental remediation costs set out in s. 14.06(7) (para. 159). Respectfully, I completely reject this contention. No party attempted to argue that the super priority in subs. (7) was applicable on the facts of this case. Indeed, it is clear that it is not, as the majority itself acknowledges. I cannot accept that where Parliament has set out a particular super priority for the Crown for environmental remediation costs, secured against specific real property assets of the bankrupt, and where certain conditions are met, it somehow "facilitates" Parliament's priority scheme to, in effect, impose that super priority over other assets, in the absence of those statutory conditions being satisfied. It is wrong to rely on s. 14.06(7) to recognize an effective super priority for the AER in circumstances where the terms of that subsection are inapplicable. Doing so clearly undermines the detailed and comprehensive priority scheme that Parliament set out in the *BIA* to achieve its purposes. Had Parliament wished to extend a Crown super priority for environmental remediation costs beyond the circumstances in s. 14.06(7), it could have done so.

[287] As a final note, GTL and ATB Financial advance alternative arguments that some aspects of Alberta's statutory regime, including the definition of "licensee", frustrate the purposes of the 1997 amendments to the *BIA* — purposes that, they say, include protecting insolvency professionals from liability and reducing the number of orphaned sites.

[288] It is not strictly necessary for me to address these arguments, since I have already found that there is an operational conflict (the Alberta regime's failure to recognize the lawfulness of GTL's disclaimers) as well as a frustration of purpose on other grounds (interference with the *BIA*'s priority scheme). I would note, however, that GTL has stated that it would immediately seek a discharge if it were required to carry out the abandonment work, which would result

réalisation des intentions du Parlement qui sous-tendent le régime de priorité de la *LFI* en raison de la superpriorité prévue au par. 14.06(7) pour les frais de décontamination environnementale (par. 159). Avec égards, je rejette entièrement cette prétention. Aucune partie n'a tenté de faire valoir que la superpriorité visée au par. (7) s'appliquait aux faits de l'espèce. En effet, elle ne s'applique clairement pas, comme le reconnaît elle-même la majorité. Je ne peux accepter que, dans les cas où le Parlement a conféré à la Couronne une superpriorité lorsque certaines conditions sont réunies pour les frais de décontamination environnementale et l'a garantie par une sûreté sur certains biens réels du failli, on « favorise » d'une façon ou d'une autre le régime de priorité du Parlement en imposant dans les faits cette superpriorité sur d'autres biens alors que ces conditions statutaires ne sont pas remplies. Il est erroné d'invoquer le par. 14.06(7) pour reconnaître à l'AER une superpriorité dans des situations où les conditions de ce paragraphe ne s'appliquent pas. Agir de la sorte sape clairement le régime de priorité détaillé et complet que le Parlement a établi dans la *LFI* pour réaliser ses objectifs. Si le Parlement avait souhaité étendre une superpriorité de la Couronne pour des frais de décontamination environnementale dans d'autres cas que ceux visés au par. 14.06(7), il aurait pu le faire.

[287] En terminant, GTL et ATB Financial font valoir des arguments subsidiaires selon lesquels certains aspects du régime de réglementation albertain, notamment la définition de « titulaire de permis », entravent la réalisation des objets des modifications apportées à la *LFI* en 1997 — objets qui, affirmatifs, comprennent la protection des professionnels de l'insolvabilité contre la responsabilité et la réduction du nombre de sites orphelins.

[288] Il n'est pas strictement nécessaire que j'examine ces arguments, car j'ai déjà conclu qu'il existe un conflit d'application (la non-reconnaissance par le régime albertain de la légalité des renoncations de GTL) ainsi qu'une entrave à la réalisation d'objet pour d'autres motifs (atteinte au régime de priorité établi par la *LFI*). Je tiens toutefois à souligner que GTL a déclaré qu'elle demanderait immédiatement une libération si elle était tenue d'exécuter les

in the remaining Redwater assets being surrendered to the OWA. The result in this circumstance, which does not appear to be acknowledged, or which appears to be ignored, in my colleague's reasons, would be *more* orphaned oil wells. To the extent, then, that the 1997 amendments were intended to reduce the number of orphaned properties, that purpose is also frustrated by preventing a receiver or trustee from disclaiming value-negative assets.

IV. Conclusion

[289] There is much to be said in the context of this appeal about which outcome will optimally balance environmental protection and economic development. On the one hand, enforcing the AER's remediation orders would effectively wipe out the estate's remaining value and leave all of its creditors (except the AER) without any recovery. It would also likely discourage insolvency professionals from accepting mandates in cases such as this one — potentially resulting in more orphaned properties across the province. On the other hand, permitting GTL to disclaim the non-producing wells and preventing the AER from enforcing environmental obligations before the estate's value is depleted would leave open the question of who, exactly, should foot the bill for remediating the affected land.

[290] Whatever the merits of these competing positions, in matters of statutory interpretation this Court is one of law, not of policy. As the majority recognizes, at para. 30, "it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry"; decisions on these matters are made — indeed, they *have been made* — by legislators, not judges. And the law in this case supports only one outcome. But this does not mean that the AER is without options to protect the public from bearing the costs of abandoning oil wells. It could adjust its LMR requirements to prevent other oil companies from reaching the point of bankruptcy with unfunded abandonment obligations (as it has already done since this litigation began). It could

travaux d'abandon, ce qui entraînerait la cession du reste des biens de Redwater à l'OWA. Il en résulterait, ce qui ne semble pas être reconnu ou paraît être passé sous silence dans les motifs de mon collègue, un nombre *plus élevé* de puits de pétrole orphelins. Dans la mesure où les modifications de 1997 étaient censées entraîner une réduction du nombre de biens orphelins, la réalisation de cet objet est également entravée en empêchant le séquestre ou le syndic de renoncer aux biens ayant une valeur négative.

IV. Conclusion

[289] Il y a beaucoup à dire, dans le contexte du présent pourvoi, sur l'issue qui établirait un équilibre optimal entre la protection de l'environnement et le développement économique. D'une part, faire exécuter les ordonnances de décontamination de l'AER aurait pour effet d'éliminer la valeur restante de l'actif et priverait tous ses créanciers (sauf l'AER) de tout recouvrement. En outre, cela découragerait vraisemblablement les professionnels de l'insolvabilité d'accepter des mandats dans des cas comme celui qui nous occupe, ce qui pourrait occasionner une augmentation du nombre de biens orphelins dans l'ensemble de la province. D'autre part, permettre à GTL de renoncer aux puits inexploités en empêchant l'AER de faire exécuter les obligations environnementales avant que l'actif soit épuisé laisserait sans réponse la question de savoir qui, exactement, devrait payer la facture de la décontamination des terrains concernés.

[290] Quel que soit le bien-fondé de ces positions opposées en matière d'interprétation statutaire, notre Cour est un tribunal de droit, et non de politique. Comme le reconnaît la majorité (par. 30), « il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l'industrie pétrolière et gazière » : les décisions sur ces enjeux sont prises — et ont d'ailleurs *été prises* — par les législateurs, et non par les juges. Et le droit en l'espèce n'appuie qu'une seule issue. Mais cela ne veut pas dire qu'aucune solution ne s'offre à l'AER pour empêcher le public d'avoir à supporter les frais liés à l'abandon des puits de pétrole. Il pourrait ajuster ses exigences relatives à la RGTP afin d'éviter que d'autres sociétés pétrolières soient acculées à la faillite en raison

adopt strategies used in other jurisdictions, such as requiring the posting of security up-front so that abandonment costs are not borne entirely at the end of an oil well's life cycle. One of the interveners, the Canadian Bankers' Association, noted that such systems of up-front bonding are prevalent in American jurisdictions. The AER could work with industry to increase levies so that the orphan fund has sufficient resources to respond to the recent increase in the number of orphaned properties. It could seek judicial intervention in cases where it suspects that a company is strategically using insolvency as a voluntary step to avoid its environmental liabilities (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, at para. 84). And, as I have noted, it can continue to apply the province's statutory regime to all assets of an insolvent or bankrupt debtor that are retained by a receiver or trustee, including wells and facilities that the receiver or trustee seeks to operate rather than sell.

[291] The AER may not, however, disregard federal bankruptcy law in the pursuit of otherwise valid statutory objectives. Yet that is precisely what it has done here by effectively displacing the "polluter-pays" principle enacted by Parliament in favour of a "lender-pays" regime, in which responsibility for the bankrupt's environmental liabilities is transferred to the estate's creditors. Our paramountcy jurisprudence does not permit that result.

[292] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and affirm the orders made by the chambers judge.

d'obligations d'abandon non financées (comme il l'a déjà fait depuis que le présent litige a commencé). Il pourrait adopter les stratégies utilisées dans d'autres ressorts, comme exiger dès le début le versement d'un dépôt de garantie afin que les frais liés à l'abandon ne soient pas entièrement supportés à la fin du cycle de vie du puits de pétrole. L'une des intervenants, l'Association des banquiers canadiens, a fait remarquer que de tels systèmes de dépôts de garantie au départ abondent dans les États américains. L'AER pourrait collaborer avec l'industrie pour augmenter les prélèvements afin que le fonds pour les puits orphelins dispose de ressources suffisantes pour répondre à la récente augmentation du nombre de biens orphelins. Il pourrait solliciter l'intervention des tribunaux dans les cas où il soupçonne une société d'utiliser stratégiquement l'insolvabilité comme une mesure facultative lui permettant de se soustraire à ses engagements environnementaux (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, par. 84). Et, comme je l'ai mentionné, il peut continuer d'appliquer le régime législatif provincial à tous les biens d'un débiteur insolvable ou en faillite qui sont conservés par un séquestre ou un syndic, y compris les puits et installations que le séquestre ou le syndic veut exploiter plutôt que de les vendre.

[291] L'AER ne peut pas, cependant, faire abstraction du droit fédéral de la faillite pour atteindre des objectifs statutaires par ailleurs valides. Or, c'est précisément ce qu'il a fait en l'espèce en écartant effectivement le principe du « pollueur-payeur » adopté par le Parlement en faveur d'un régime du « prêteur-payeur », dans le cadre duquel la responsabilité à l'égard des engagements environnementaux du failli passe aux créanciers de l'actif. Notre jurisprudence en matière de prépondérance n'admet pas ce résultat.

[292] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer les ordonnances rendues par le juge en cabinet.

APPENDIX

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3

14.06 (1) No trustee is bound to assume the duties of trustee in matters relating to assignments, bankruptcy orders or proposals, but having accepted an appointment in relation to those matters the trustee shall, until discharged or another trustee is appointed in the trustee's stead, perform the duties required of a trustee under this Act.

(1.1) In subsections (1.2) to (6), a reference to a trustee means a trustee in a bankruptcy or proposal and includes

- (a) an interim receiver;
- (b) a receiver within the meaning of subsection 243(2); and
- (c) any other person who has been lawfully appointed to take, or has lawfully taken, possession or control of any property of an insolvent person or a bankrupt that was acquired for, or is used in relation to, a business carried on by the insolvent person or bankrupt.

...

(2) Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

- (a) before the trustee's appointment; or
- (b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

(3) Nothing in subsection (2) exempts a trustee from any duty to report or make disclosure imposed by a law referred to in that subsection.

(4) Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy

ANNEXE

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3

14.06 (1) Le syndic n'est pas tenu d'assumer les fonctions de syndic relativement à des cessions, à des ordonnances de faillite ou à des propositions concordataires; toutefois, dès qu'il accepte sa nomination à ce titre, il doit accomplir les fonctions que la présente loi lui impose, jusqu'à ce qu'il ait été libéré ou qu'un autre syndic ait été nommé à sa place.

(1.1) Les paragraphes (1.2) à (6) s'appliquent également aux syndics agissant dans le cadre d'une faillite ou d'une proposition ainsi qu'aux personnes suivantes :

- a) les séquestres intérimaires;
- b) les séquestres au sens du paragraphe 243(2);
- c) les autres personnes qui sont nommément habilitées à prendre — ou ont pris légalement — la possession ou la responsabilité d'un bien acquis ou utilisé par une personne insolvable ou un failli dans le cadre de ses affaires.

...

(2) Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de soustraire le syndic à une obligation de faire rapport ou de communiquer des renseignements prévue par le droit applicable en l'espèce.

(4) Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant du

any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

(a) if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

(i) complies with the order, or

(ii) on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

(b) during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

(i) the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

(ii) the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

(c) if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

(5) The court may grant a stay of the order referred to in subsection (4) on such notice and for such period as the court deems necessary for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order.

(6) If the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental

non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l'ordonnance :

a) si, dans les dix jours suivant l'ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l'alinéa b) :

(i) il s'y conforme,

(ii) il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l'ordonnance, tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit;

b) pendant la durée de la suspension de l'ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l'ordonnance visée à l'alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur :

(i) soit par le tribunal ou l'autorité qui a compétence relativement à l'ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

(ii) soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance;

c) si, avant que l'ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s'en était dessaisi.

(5) En vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance, le tribunal peut en ordonner la suspension après avis et pour la période qu'il estime indiqués.

(6) Si le syndic a abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y a renoncé, les réclamations pour les frais de réparation du

damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration.

(7) Any claim by Her Majesty in right of Canada or a province against the debtor in a bankruptcy, proposal or receivership for costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor is secured by security on the real property or immovable affected by the environmental condition or environmental damage and on any other real property or immovable of the debtor that is contiguous with that real property or immovable and that is related to the activity that caused the environmental condition or environmental damage, and the security

(a) is enforceable in accordance with the law of the jurisdiction in which the real property or immovable is located, in the same way as a mortgage, hypothec or other security on real property or immovables; and

(b) ranks above any other claim, right, charge or security against the property, despite any other provision of this Act or anything in any other federal or provincial law.

(8) Despite subsection 121(1), a claim against a debtor in a bankruptcy or proposal for the costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor shall be a provable claim, whether the condition arose or the damage occurred before or after the date of the filing of the proposal or the date of the bankruptcy.

Appeal allowed, MOLDAVER and CÔTÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.

Solicitors for the respondents: Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

fait ou dommage lié à l'environnement et touchant le bien ne font pas partie des frais d'administration.

(7) En cas de faillite, de proposition ou de mise sous séquestre administrée par un séquestre, toute réclamation de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province contre le débiteur pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un de ses immeubles ou biens réels est garantie par une sûreté sur le bien en cause et sur ceux qui sont contigus à celui où le dommage est survenu et qui sont liés à l'activité ayant causé le fait ou le dommage; la sûreté peut être exécutée selon le droit du lieu où est situé le bien comme s'il s'agissait d'une hypothèque ou autre garantie sur celui-ci et, par dérogation aux autres dispositions de la présente loi et à toute règle de droit fédéral et provincial, a priorité sur tout autre droit, charge, sûreté ou réclamation visant le bien.

(8) Malgré le paragraphe 121(1), la réclamation pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant l'immeuble ou le bien réel du débiteur constitue une réclamation prouvable, que la date du fait ou dommage soit antérieure ou postérieure à celle de la faillite ou du dépôt de la proposition.

Pourvoi accueilli, les juges MOLDAVER et CÔTÉ sont dissidents.

Procureurs des appelants : Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.

Procureurs des intimées : Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.

Procureur de l'intervenante la procureure générale de l'Ontario : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener Ecojustice Canada Society: Ecojustice Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Clinique Ecojustice à l'Université d'Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers: Lawson Lundell, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers : Lawson Lundell, Calgary.

Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto.

Solicitor for the intervener Action Surface Rights Association: University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.

Procureur de l'intervenante Action Surface Rights Association : University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals: McMillan, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation : McMillan, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Bankers' Association: Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.

Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.

ISSN 0045-4230

If undelivered, return to:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0J1

En cas de non-livraison, retourner à :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0J1

Available from:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1
scr-rqs@scc-csc.ca

En vente auprès de :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1
scr-rqs@scc-csc.ca