

**Bell ExpressVu Limited  
Partnership** *Appellant*

v.

**Richard Rex, Richard Rex, c.o.b. as 'Can-Am Satellites', and c.o.b. as 'Can Am Satellites' and c.o.b. as 'CanAm Satellites' and c.o.b. as 'Can Am Satellite' and c.o.b. as 'Can Am Sat' and c.o.b. as 'Can-Am Satellites Digital Media Group' and c.o.b. as 'Can-Am Digital Media Group' and c.o.b. as 'Digital Media Group', Anne Marie Halley a.k.a. Anne Marie Rex, Michael Rex a.k.a. Mike Rex, Rodney Kibler a.k.a. Rod Kibler, Lee-Anne Patterson, Michelle Lee, Jay Raymond, Jason Anthony, John Doe 1 to 20, Jane Doe 1 to 20 and any other person or persons found on the premises or identified as working at the premises at 22409 McIntosh Avenue, Maple Ridge, British Columbia, who operate or work for businesses carrying on business under the name and style of 'Can-Am Satellites', 'Can Am Satellites', 'CanAm Satellites', 'Can Am Satellite', 'Can Am Sat', 'Can-Am Satellites Digital Media Group', 'Can-Am Digital Media Group', 'Digital Media Group', or one or more of them** *Respondents*

and

**The Attorney General of Canada, the Canadian Motion Picture Distributors Association, DIRECTV, Inc., the Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas, and the Congres Iberoamericain du Canada** *Intervenors*

**INDEXED AS: BELL EXPRESSVU LIMITED PARTNERSHIP v. REX**

**Neutral citation: 2002 SCC 42.**

File No.: 28227.

2001: December 4; 2002: April 26.

**Bell ExpressVu Limited  
Partnership** *Appelante*

c.

**Richard Rex, Richard Rex, faisant affaire sous les dénominations sociales 'Can-Am Satellites', 'Can Am Satellites', 'CanAm Satellites', 'Can Am Satellite', 'Can Am Sat', 'Can-Am Satellites Digital Media Group', 'Can-Am Digital Media Group' et 'Digital Media Group', Anne Marie Halley, alias Anne Marie Rex, Michael Rex, alias Mike Rex, Rodney Kibler, alias Rod Kibler, Lee-Anne Patterson, Michelle Lee, Jay Raymond, Jason Anthony, M. Untel 1 à 20, M<sup>me</sup> Unetelle 1 à 20 et toute autre personne qui a été vue travaillant dans les locaux situés au 22409, avenue McIntosh, Maple Ridge, Colombie-Britannique, ou identifiée comme étant une telle personne, qui exploite des entreprises, ou l'une ou plusieurs de celles-ci, faisant affaire sous les dénominations sociales 'Can-Am Satellites', 'Can Am Satellites', 'CanAm Satellites', 'Can Am Satellite', 'Can Am Sat', 'Can-Am Satellites Digital Media Group', 'Can-Am Digital Media Group', 'Digital Media Group', ou qui travaille pour ces entreprises ou pour l'une ou plusieurs de celles-ci** *Intimés*

et

**Le procureur général du Canada, l'Association canadienne des distributeurs de films, DIRECTV, Inc., la Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas et le Congres Iberoamericain du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : BELL EXPRESSVU LIMITED PARTNERSHIP c. REX**

**Référence neutre : 2002 CSC 42.**

N<sup>o</sup> du greffe : 28227.

2001 : 4 décembre; 2002 : 26 avril.

Present: L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Présents : Les juges L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Communications law — Radiocommunications — Direct-to-home distribution of television programming — Decoding in Canada of encrypted signals originating from foreign satellite distributor — Whether s. 9(1)(c) of Radiocommunication Act prohibits decoding of all encrypted satellite signals, with a limited exception, or whether it bars only unauthorized decoding of signals that emanate from licensed Canadian distributors — Radiocommunication Act, R.S.C. 1985, c. R-2, s. 9(1)(c).*

*Droit des communications — Radiocommunication — Distribution de programmation télévisuelle par satellite de radiodiffusion directe — Décodage au Canada de signaux encodés émanant de distributeurs étrangers utilisant des satellites — L'article 9(1)c) de la Loi sur la radiocommunication interdit-il le décodage de tous les signaux encodés émis par des satellites, sous réserve d'une exception limitée, ou prohibe-t-il seulement le décodage de signaux émanant de distributeurs canadiens titulaires de licence? — Loi sur la radiocommunication, L.R.C. 1985, ch. R-2, art. 9(1)c).*

*Statutes — Interpretation — Principles — Contextual approach — Grammatical and ordinary sense — “Charter values” to be used as an interpretive principle only in circumstances of genuine ambiguity.*

*Lois — Interprétation — Principes — Approche contextuelle — Sens ordinaire et grammatical — Recours aux « valeurs de la Charte » comme principe d'interprétation seulement en cas d'ambiguïté véritable.*

*Appeals — Constitutional questions — Factual record necessary for constitutional questions to be answered.*

*Appels — Questions constitutionnelles — Refus de répondre aux questions constitutionnelles pour cause d'absence de fondement factuel.*

The appellant engages in the distribution of direct-to-home (DTH) television programming and encrypts its signals to control reception. The respondents sell U.S. decoding systems to Canadian customers that enable them to receive and watch U.S. DTH programming. They also provide U.S. mailing addresses to their customers who do not have one, since the U.S. broadcasters will not knowingly authorize their signals to be decoded by persons outside the United States. The appellant, as a licensed distribution undertaking, brought an action in the British Columbia Supreme Court, pursuant to ss. 9(1)(c) and 18(1) of the *Radiocommunication Act*, requesting in part an injunction prohibiting the respondents from assisting resident Canadians in subscribing to and decoding U.S. DTH programming. Section 9(1)(c) enjoins the decoding of encrypted signals without the authorization of the “lawful distributor of the signal or feed”. The chambers judge declined to grant the injunctive relief. A majority of the Court of Appeal held that there is no contravention of s. 9(1)(c) where a person decodes unregulated signals such as those broadcast by the U.S. DTH companies, and dismissed the appellant's appeal.

L'appelante, une entreprise de distribution de programmation télévisuelle par satellite de radiodiffusion directe (« SRD »), encode ses signaux pour en circonscrire la réception. Les intimés vendent à des clients canadiens des décodeurs américains leur permettant de recevoir et de regarder de la programmation SRD américaine. Ils fournissent en outre une adresse postale aux États-Unis à ceux de leurs clients qui n'en possèdent pas déjà une, car les radiodiffuseurs américains n'autorisent pas sciemment le décodage de leurs signaux par des personnes se trouvant à l'extérieur des États-Unis. L'appelante, à titre d'entreprise de distribution titulaire d'une licence, a intenté une action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en vertu de l'al. 9(1)c) et du par. 18(1) de la *Loi sur la radiocommunication*, sollicitant notamment une injonction interdisant aux intimés d'aider des résidents canadiens à s'abonner à la programmation SRD américaine et à décoder les signaux pertinents. L'alinéa 9(1)c) interdit « de décoder, sans l'autorisation de leur distributeur légitime, [. . .] un signal d'abonnement ou une alimentation réseau ». Le juge siégeant en chambre a refusé l'injonction demandée. La Cour d'appel à la majorité a jugé que la personne qui décode des signaux non visés par la réglementation, tels ceux diffusés par les entreprises SRD américaines, ne contrevient pas à la disposition en question et elle a rejeté l'appel formé par l'appelante.

*Held*: The appeal should be allowed. Section 9(1)(c) of the Act prohibits the decoding of all encrypted satellite signals, with a limited exception.

It is necessary in every case for the court charged with interpreting a provision to undertake the preferred contextual and purposive interpretive approach before determining that the words are ambiguous. This requires reading the words of the Act 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. It is only when genuine ambiguity arises between two or more plausible readings, each equally in accordance with the intentions of the statute, that the courts need to resort to external interpretive aids, including other principles of interpretation such as the strict construction of penal statutes and the “*Charter values*” presumption.

When the entire context of s. 9(1)(c) is considered, and its words are read in their grammatical and ordinary sense in harmony with the legislative framework in which the provision is found, there is no ambiguity and accordingly no need to resort to any of the subsidiary principles of statutory interpretation. Because the *Radiocommunication Act* does not prohibit the broadcasting of subscription programming signals (apart from s. 9(1)(e), which forbids their unauthorized retransmission within Canada) and only concerns decrypting that occurs in Canada or other locations contemplated in s. 3(3), this does not give rise to any extra-territorial exercise of authority. Parliament intended to create an absolute bar on Canadian residents’ decoding encrypted programming signals. The only exception to this prohibition occurs where authorization is acquired from a distributor holding the necessary legal rights in Canada to transmit the signal and provide the required authorization. The U.S. DTH distributors in the present case are not “lawful distributors” under the Act. This interpretation of s. 9(1)(c) as an absolute prohibition with a limited exception accords well with the objectives set out in the *Broadcasting Act* and complements the scheme of the *Copyright Act*.

The constitutional questions stated in this appeal are not answered because there is no *Charter* record permitting this Court to address the stated questions. A party cannot rely upon an entirely new argument that would have required additional evidence to be adduced at trial. “*Charter values*” cannot inform the interpretation given to s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication Act*, for these

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli. L’alinéa 9(1)c) interdit le décodage de tous les signaux encodés transmis par satellite, sous réserve d’une exception limitée.

Le tribunal appelé à interpréter une disposition législative doit, dans chaque cas, se livrer à l’analyse contextuelle et téléologique privilégiée avant de décider si le texte de la disposition est ambigu. À cette fin, il lui faut lire les mots de la disposition dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de celle-ci et l’intention du législateur. C’est uniquement lorsque au moins deux interprétations plausibles, qui s’harmonisent chacune également avec l’intention du législateur, créent une ambiguïté véritable que les tribunaux doivent recourir à des moyens d’interprétation externes, y compris d’autres principes d’interprétation — telles l’interprétation stricte des lois pénales et la présomption de respect des « valeurs de la *Charte* ».

L’examen du contexte global de l’al. 9(1)c) et l’interprétation des mots qui le composent suivant leur sens ordinaire et grammatical, en conformité avec le cadre législatif dans lequel s’inscrit cette disposition, ne révèlent aucune ambiguïté et il n’est en conséquence pas nécessaire de recourir à l’un ou l’autre des principes subsidiaires d’interprétation législative. Puisque la *Loi sur la radiocommunication* n’interdit pas la radiodiffusion de signaux d’abonnement (exception faite de l’al. 9(1)e) qui interdit la retransmission non autorisée au Canada de tels signaux) et ne s’applique qu’au décodage survenant au Canada et aux autres endroits prévus au par. 3(3), la présente affaire ne soulève aucune question touchant à l’exercice extra-territorial de certains pouvoirs. Le législateur entendait interdire de manière absolue aux résidents du Canada de décoder des signaux d’abonnement encodés. La seule exception à cette interdiction est le cas où l’intéressé a obtenu l’autorisation de le faire du distributeur détenant au Canada les droits requis pour transmettre le signal concerné et en permettre le décodage. En l’espèce, les radiodiffuseurs-SRD américains ne sont pas des « distributeurs légitimes » au sens de la Loi. Le fait de considérer que l’al. 9(1)c) établit une interdiction absolue assortie d’une exception limitée est une interprétation qui s’accorde bien avec les objets de la *Loi sur la radiodiffusion* et qui complète le régime établi par la *Loi sur le droit d’auteur*.

Aucune réponse n’a été donnée à l’égard des questions constitutionnelles, puisque le dossier ne comportait pas d’éléments relatifs à la *Charte* propres à permettre à la Cour de se prononcer sur ces questions. Une partie ne peut invoquer un argument entièrement nouveau qui aurait nécessité la production d’éléments de preuve additionnels au procès. Les « valeurs de la *Charte* » ne peuvent être

values are to be used as an interpretive principle only in circumstances of genuine ambiguity. A blanket presumption of *Charter* consistency could sometimes frustrate true legislative intent, contrary to what is mandated by the preferred approach to statutory construction, and wrongly upset the dialogic balance among the branches of governance. Where a statute is unambiguous, courts must give effect to the clearly expressed legislative intent and avoid using the *Charter* to achieve a different result.

### Cases Cited

**Not followed:** *R. v. Love* (1997), 117 Man. R. (2d) 123; *R. v. Ereiser* (1997), 156 Sask. R. 71; *R. v. LeBlanc*, [1997] N.S.J. No. 476 (QL); *R. v. Thériault*, [2000] R.J.Q. 2736, aff'd Sup. Ct. Drummondville, No. 405-36-000044-003, June 13, 2001; *R. v. Gregory Électronique Inc.*, [2000] Q.J. No. 4923 (QL), aff'd [2001] Q.J. No. 4925 (QL); *R. v. S.D.S. Satellite Inc.*, C.Q. Laval, No. 540-73-000055-980, October 31, 2000; *R. v. Branton* (2001), 53 O.R. (3d) 737; **referred to:** *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *R. v. Open Sky Inc.*, [1994] M.J. No. 734 (QL), aff'd (1995), 106 Man. R. (2d) 37, leave to appeal ref'd (1996), 110 Man. R. (2d) 153; *R. v. King*, [1996] N.B.J. No. 449 (QL), rev'd (1997), 187 N.B.R. (2d) 185; *R. v. Knibb* (1997), 198 A.R. 161, aff'd [1998] A.J. No. 628 (QL); *ExpressVu Inc. v. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 F.C. 245, aff'd (1997), 222 N.R. 213; *WIC Premium Television Ltd. v. General Instrument Corp.* (2000), 272 A.R. 201, 2000 ABQB 628; *Canada (Procureure générale) v. Pearlman*, [2001] R.J.Q. 2026; *Ryan c. 361779 Alberta Ltd.* (1997), 208 A.R. 396; *R. v. Scullion*, [2001] R.J.Q. 2018; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 867, 2001 SCC 56; *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069; *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015; *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108; *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398; *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53; *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182; *CanadianOxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1999] 1 S.C.R. 743; *Quebec (Attorney General) v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian*

*utilisées pour éclairer l'interprétation de l'al. 9(1)c*), puisqu'elles ne doivent être utilisées comme principe d'interprétation qu'en cas d'ambiguïté véritable. L'application d'une présomption générale de conformité à la *Charte* pourrait parfois contrecarrer le respect de l'intention véritable du législateur, contrairement à ce que prescrit la démarche privilégiée en matière d'interprétation législative, et perturber à tort l'équilibre dialogique entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Lorsqu'une loi n'est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l'intention clairement exprimée par le législateur et éviter d'utiliser la *Charte* pour arriver à un résultat différent.

### Jurisprudence

**Arrêts non suivis :** *R. c. Love* (1997), 117 Man. R. (2d) 123; *R. c. Ereiser* (1997), 156 Sask. R. 71; *R. c. LeBlanc*, [1997] N.S.J. No. 476 (QL); *R. c. Thériault*, [2000] R.J.Q. 2736, conf. par C.S. Drummondville, n° 405-36-000044-003, 13 juin 2001; *R. c. Gregory Électronique Inc.*, [2000] J.Q. n° 4923 (QL), conf. par [2001] J.Q. n° 4925 (QL); *R. c. S.D.S. Satellite Inc.*, C.Q. Laval, n° 540-73-000055-980, 31 octobre 2000; *R. c. Branton* (2001), 53 O.R. (3d) 737; **arrêts mentionnés :** *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *R. c. Open Sky Inc.*, [1994] M.J. No. 734 (QL), conf. par (1995), 106 Man. R. (2d) 37, autorisation d'appel refusée (1996), 110 Man. R. (2d) 153; *R. c. King*, [1996] N.B.J. No. 449 (QL), inf. par (1997), 187 R.N.-B. (2d) 185; *R. c. Knibb* (1997), 198 A.R. 161, conf. par [1998] A.J. No. 628 (QL); *ExpressVu Inc. c. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 C.F. 245, conf. par [1997] A.C.F. n° 1563 (QL); *WIC Premium Television Ltd. c. General Instrument Corp.* (2000), 272 A.R. 201, 2000 ABQB 628; *Canada (Procureure générale) c. Pearlman*, [2001] R.J.Q. 2026; *Ryan c. 361779 Alberta Ltd.* (1997), 208 A.R. 396; *R. c. Scullion*, [2001] R.J.Q. 2018; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 867, 2001 CSC 56; *Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015; *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108; *R. c. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398; *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53; *Westminster Bank Ltd. c. Zang*, [1966] A.C. 182; *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 R.C.S. 743; *Québec (Procureur général) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831;

and Northern Affairs), [1999] 2 S.C.R. 203; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *R. v. Gayle* (2001), 54 O.R. (3d) 36, leave to appeal to S.C.C. refused, [2002] 1 S.C.R. vii; *Moysa v. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *R. v. Golden*, [2001] 3 S.C.R. 679, 2001 SCC 83; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 S.C.R. 156, 2002 SCC 8; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Lucas*, [1998] 1 S.C.R. 439; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493.

#### Statutes and Regulations Cited

*Broadcasting Act, Direction to the CRTC (Ineligibility of Non-Canadians)*, SOR/96-192.  
*Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) "broadcasting", "broadcasting undertaking", "distribution undertaking", (2) [rep. & sub. 1993, c. 38, s. 81], (3), 3.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b).  
*Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 21 [rep. 1994, c. 47, s. 59; ad. 1997, c. 24, s. 14], 31(2) [rep. c. 10 (4th Supp.), s. 7; ad. 1988, c. 65, s. 63; s. 28.01 renumbered as s. 31, 1997, c. 24, s. 16].  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, ss. 10, 12.  
*Radiocommunication Act*, R.S.C. 1985, c. R-2, ss. 2, "broadcasting", "encrypted" [ad. 1991, c. 11, s. 81], "lawful distributor" [idem], "radiocommunication" or "radio", "subscription programming signal" [idem], 3(3)(a), (b) [rep. & sub. 1989, c. 17, s. 4], (c) [idem; am. 1996, c. 31, s. 94], 5(1)(a), 9(1)(c) [ad. 1989, c. 17, s. 6; am. 1991, c. 11, s. 83], (e) [ad. 1991, c. 11, s. 83], 10(1)(b) [ad. 1989, c. 17, s. 6], (2.1) [ad. 1991, c. 11, s. 84], (2.5) [idem], 18(1) [idem, s. 85], (6) [idem].  
*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, Rule 32.

#### Authors Cited

*Canadian Oxford Dictionary*. Edited by Katherine Barber. Toronto: Oxford University Press, 1998, "a".

*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *R. c. Gayle* (2001), 54 O.R. (3d) 36, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [2002] 1 R.C.S. vii; *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *R. c. Golden*, [2001] 3 R.C.S. 679, 2001 CSC 83; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 2002 CSC 8; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2(b).  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 10, 12.  
*Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, ch. R-2, art. 2 « distributeur légitime » [aj. 1991, ch. 11, art. 81], « encodage » [idem], « radiocommunication » ou « radio », « radiodiffusion », « signal d'abonnement » [idem], 3(3)a), b) [abr. & rempl. 1989, ch. 17, art. 4], c) [idem; mod. 1996, ch. 31, art. 94], 5(1)a), 9(1)c) [aj. 1989, ch. 17, art. 6; mod. 1991, ch. 11, art. 83], e) [aj. 1991, ch. 11, art. 83], 10(1)b) [aj. 1989, ch. 17, art. 6]; (2.1) [aj. 1991, ch. 11, art. 84], (2.5) [idem], 18(1) [idem, art. 85], (6) [idem].  
*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) « entreprise de distribution », « entreprise de radiodiffusion », « radiodiffusion », (2) [abr. & rempl. 1993, ch. 38, art. 81], (3), 3.  
*Loi sur la radiodiffusion, Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens)*, DORS/96-192.  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 21 [abr. 1994, ch. 47, art. 59; aj. 1997, ch. 24, art. 14], 31(2) [abr. ch. 10 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 7; aj. 1988, ch. 65, art. 63; art. 28.01 devient l'art. 31, 1997, ch. 24, art. 16; mod. *idem*, art. 52(1)a)].  
*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, art. 32.

#### Doctrine citée

Crane, Brian A., and Henry S. Brown. *Supreme Court of Canada Practice 2000*. Scarborough, Ont. : Thomson Professional Publishing Canada, 1999.

Crane, Brian A., and Henry S. Brown. *Supreme Court of Canada Practice 2000*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1999.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Eliadis, F. Pearl, and Stuart C. McCormack. "Vanquishing Wizards, Pirates and Musketeers: The Regulation of Encrypted Satellite TV Signals" (1993), 3 *M.C.L.R.* 211.

Handa, Sunny, et al. *Communications Law in Canada*, loose-leaf ed. Toronto: Butterworths, 2000 (including Service Issues 2001).

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Willis, John. "Statute Interpretation in a Nutshell" (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 1.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2000), 191 D.L.R. (4th) 662, 9 W.W.R. 205, 142 B.C.A.C. 230, 233 W.A.C. 230, 79 B.C.L.R. (3d) 250, [2000] B.C.J. No. 1803 (QL), 2000 BCCA 493, dismissing an appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court, [1999] B.C.J. No. 3092 (QL), refusing to grant an injunction. Appeal allowed.

*K. William McKenzie, Eugene Meehan, Q.C., and Jessica Duncan*, for the appellant.

*Alan D. Gold and Maureen McGuire*, for all respondents except Michelle Lee.

*Graham R. Garton, Q.C., and Christopher Rupar*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Roger T. Hughes, Q.C.*, for the intervener the Canadian Motion Picture Distributors Association.

*Christopher D. Bredt, Jeffrey D. Vallis and Davit D. Akman*, for the intervener DIRECTV, Inc.

*Ian W. M. Angus*, for the intervener the Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas.

*Alan Riddell*, for the intervener the Congress Iberoamerican du Canada.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. —

## I. Introduction

This appeal involves an issue that has divided courts in our country. It concerns the proper interpretation of s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication*

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Eliadis, F. Pearl, and Stuart C. McCormack. « Vanquishing Wizards, Pirates and Musketeers: The Regulation of Encrypted Satellite TV Signals » (1993), 3 *M.C.L.R.* 211.

*Grand Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., t. 6. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2001, « un, une ».

Handa, Sunny, et al. *Communications Law in Canada*, loose-leaf ed. Toronto: Butterworths, 2000 (including Service Issues 2001).

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Willis, John. « Statute Interpretation in a Nutshell » (1938), 16 *R. du B. can.* 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2000), 191 D.L.R. (4th) 662, 9 W.W.R. 205, 142 B.C.A.C. 230, 233 W.A.C. 230, 79 B.C.L.R. (3d) 250, [2000] B.C.J. No. 1803 (QL), 2000 BCCA 493, qui a rejeté l'appel formé contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1999] B.C.J. No. 3092 (QL). Pourvoi accueilli.

*K. William McKenzie, Eugene Meehan, c.r., et Jessica Duncan*, pour l'appelante.

*Alan D. Gold et Maureen McGuire*, pour tous les intimés, à l'exception de Michelle Lee.

*Graham R. Garton, c.r., et Christopher Rupar*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Roger T. Hughes, c.r.*, pour l'intervenante l'Association canadienne des distributeurs de films.

*Christopher D. Bredt, Jeffrey D. Vallis et Davit D. Akman*, pour l'intervenante DIRECTV, Inc.

*Ian W. M. Angus*, pour l'intervenante la Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas.

*Alan Riddell*, pour l'intervenant le Congrès Iberoaméricain du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

## I. Introduction

Le présent pourvoi porte sur une question qui divise les tribunaux du pays, en l'occurrence l'interprétation qu'il convient de donner à l'al.

*Act*, R.S.C. 1985, c. R-2 (as am. by S.C. 1991, c. 11, s. 83). In practical terms, the issue is whether s. 9(1)(c) prohibits the decoding of all encrypted satellite signals, with a limited exception, or whether it bars only the unauthorized decoding of signals that emanate from licensed Canadian distributors.

The respondents facilitate what is generally referred to as “grey marketing” of foreign broadcast signals. Although there is much debate — indeed rhetoric — about the term, it is not necessary to enter that discussion in these reasons. Rather, the central issue is the much narrower one surrounding the above statutory provision: does s. 9(1)(c) operate on these facts to prohibit the decryption of encrypted signals emanating from U.S. broadcasters? For the reasons that follow, my conclusion is that it does have this effect. Consequently, I would allow the appeal.

## II. Background

The appellant is a limited partnership engaged in the distribution of direct-to-home (“DTH”) television programming. It is one of two current providers licensed by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (“CRTC”) as a DTH distribution undertaking under the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11. There are two similar DTH satellite television distributors in the United States, neither of which possesses a CRTC licence. The door has effectively been shut on foreign entry into the regulated Canadian broadcast market since April 1996, when the Governor in Council directed the CRTC not to issue, amend or renew broadcasting licences for non-Canadian applicants (SOR/96-192). The U.S. companies are, however, licensed by their country’s Federal Communications Commission to broadcast their signals within that country. The intervener DIRECTV is the larger of these two U.S. companies.

9(1)(c) de la *Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, ch. R-2 (mod. par L.C. 1991, ch. 11, art. 83). Plus concrètement, il s’agit de décider si l’al. 9(1)(c) interdit le décodage de tous les signaux encodés transmis par satellite, sous réserve d’une exception limitée, ou s’il interdit seulement le décodage non autorisé des signaux émanant de distributeurs canadiens titulaires d’une licence.

Les intimés facilitent ce que l’on appelle généralement le « marché gris » de la radiodiffusion des signaux étrangers. Quoique cette expression suscite de nombreux débats — de fait une polémique — il n’est pas nécessaire d’y prendre part dans les présents motifs. En effet, la question fondamentale est plus restreinte et touche à l’interprétation de la disposition en cause : Eu égard aux faits de l’espèce, l’al. 9(1)(c) a-t-il pour effet d’interdire le décodage des signaux encodés émanant de radiodiffuseurs américains? Pour les motifs qui suivent, j’arrive à la conclusion que cette disposition produit cet effet. En conséquence, j’accueillerais le pourvoi.

## II. Contexte

L’appelante, une société en commandite, est une entreprise de distribution d’émissions de télévision par satellite de radiodiffusion directe (ci-après « entreprise de distribution SRD » ou « radiodiffuseur SRD »). Elle est l’un des deux fournisseurs qui exploitent actuellement la licence d’entreprise de distribution SRD que leur a accordée le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le « CRTC ») en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11. Il existe deux distributeurs dans la même situation aux États-Unis, mais aucun n’est titulaire d’une licence du CRTC. Le marché de la radiodiffusion réglementée au Canada est effectivement fermé aux non-Canadiens depuis avril 1996, par suite de la décision du gouverneur en conseil ordonnant au CRTC de ne pas délivrer de licences de radiodiffusion ni d’accorder de modification ou de renouvellement de telles licences aux demandeurs qui sont des non-Canadiens (DORS/96-192). Cependant, les entreprises américaines sont titulaires de licences délivrées par la Federal Communications Commission des États-Unis qui les autorisent à diffuser leurs signaux dans ce pays. L’intervenante DIRECTV est la plus importante des deux sociétés américaines.

2

3

4 DTH broadcasting makes use of satellite technology to transmit television programming signals to viewers. All DTH broadcasters own or have access to one or more satellites located in geosynchronous orbit, in a fixed position relative to the globe. The satellites are usually separated by a few degrees of Earth longitude, occupying "slots" assigned by international convention to their various countries of affiliation. The DTH broadcasters send their signals from land-based uplink stations to the satellites, which then diffuse the signals over a broad aspect of the Earth's surface, covering an area referred to as a "footprint". The broadcasting range of the satellites is oblivious to international boundaries and often extends over the territory of multiple countries. Any person who is somewhere within the footprint and equipped with the proper reception devices (typically, a small satellite reception dish antenna, amplifier, and receiver) can receive the signal.

5 The appellant makes use of satellites owned and operated by Telesat Canada, a Canadian company. Moreover, like every other DTH broadcaster in Canada and the U.S., the appellant encrypts its signals to control reception. To decode or unscramble the appellant's signals so as to permit intelligible viewing, customers must possess an additional decoding system that is specific to the appellant: the decoding systems used by other DTH broadcasters are not cross-compatible and cannot be used to decode the appellant's signals. The operational component of the decoding system is a computerized "smart card" that bears a unique code and is remotely accessible by the appellant. Through this device, once a customer has chosen and subscribed to a programming package, and rendered the appropriate fee, the appellant can communicate to the decoder that the customer is authorized to decode its signals. The decoder is then activated and the customer receives unscrambled programming.

6 The respondent, Richard Rex, carries on business as Can-Am Satellites. The other respondents are employees of, or independent contractors working for, Can-Am Satellites. The respondents are engaged in the business of selling U.S. DTH decoding

Les fournisseurs de services de radiodiffusion directe transmettent leurs signaux aux téléspectateurs au moyen de satellites. Ils possèdent tous un ou plusieurs satellites en orbite géosynchrone, ou ont accès à de tels appareils. Seulement quelques degrés de longitude terrestre séparent habituellement les satellites, qui occupent les créneaux orbitaux attribués par convention internationale à chacun des différents pays signataires. À partir de stations terrestres de transmission sens terre-satellite, les fournisseurs de services de radiodiffusion directe transmettent leurs signaux aux satellites, qui les rediffusent sur une large portion de la surface terrestre, qu'on appelle l'« empreinte » du satellite. Les signaux relayés par satellite ont une portée qui ne respecte pas les frontières internationales et s'étend souvent à de nombreux pays. Toute personne qui se trouve à l'intérieur de l'empreinte et dispose du matériel requis (en général une petite antenne parabolique de réception, un amplificateur et un récepteur) peut capter les signaux.

L'appelante utilise les satellites d'une entreprise canadienne, Telesat Canada. De plus, comme tous les autres radiodiffuseurs SRD au Canada et aux États-Unis, l'appelante encode ses signaux pour en circonscrire la réception. Pour décoder ou débrouiller les signaux de l'appelante et obtenir leur réception en clair, le client doit être muni d'un dispositif supplémentaire propre à l'appelante, les décodeurs des différents distributeurs n'étant pas compatibles entre eux. L'élément fonctionnel du décodeur est constitué d'une carte à puce à code unique que l'appelante active à distance. Grâce à ce dispositif, une fois que le client a choisi un bloc d'émissions et payé les frais d'abonnement, l'appelante peut transmettre au décodeur le message indiquant que le client est autorisé à décoder ses signaux. Le décodeur est ensuite activé et le client a accès à la programmation débrouillée.

L'intimé Richard Rex exploite une entreprise connue sous le nom Can-Am Satellites. Les autres intimés sont soit des employés de Can-Am Satellites soit des entrepreneurs indépendants retenus par celle-ci. Les intimés vendent des

systems to Canadian customers who wish to subscribe to the services offered by the U.S. DTH broadcasters, which make use of satellites owned and operated by U.S. companies and parked in orbital slots assigned to the U.S. The footprints pertaining to the U.S. DTH broadcasters are large enough for their signals to be receivable in much of Canada, but because these broadcasters will not knowingly authorize their signals to be decoded by persons outside of the U.S., the respondents also provide U.S. mailing addresses for their customers who do not already have one. The respondents then contact the U.S. DTH broadcasters on behalf of their customers, providing the customer's name, U.S. mailing address, and credit card number. Apparently, this suffices to satisfy the U.S. DTH broadcasters that the subscriber is resident in the U.S., and they then activate the customer's smart card.

In the past, the respondents were providing similar services for U.S. residents, so that they could obtain authorization to decode the Canadian appellant's programming signals. The respondents were authorized sales agents for the appellant at the time, but because this constituted a breach of the terms of the agency agreement, the appellant unilaterally terminated the relationship.

The present appeal arises from an action brought by the appellant in the Supreme Court of British Columbia. The appellant, as a licensed distribution undertaking, commenced the action pursuant to ss. 9(1)(c) and 18(1) of the *Radiocommunication Act*. As part of the relief it sought, the appellant requested an injunction prohibiting the respondents from assisting resident Canadians in subscribing to and decoding U.S. DTH programming. The chambers judge hearing the matter declined to grant the injunctive relief, and directed that the trial of the matter proceed on an expedited basis. On appeal of the chambers judge's ruling, Huddart J.A. dissenting, the Court of Appeal for British Columbia dismissed the appellant's appeal.

décodeurs américains de signaux SRD aux clients canadiens qui désirent s'abonner aux services offerts par les radiodiffuseurs SRD américains, lesquels utilisent des satellites qui appartiennent à des sociétés américaines et qui sont exploités par celles-ci et occupent des créneaux orbitaux ayant été attribués aux États-Unis. Les empreintes des radiodiffuseurs SRD américains sont suffisamment larges pour que leurs signaux puissent être captés presque partout au Canada. Mais comme ces radiodiffuseurs n'autorisent pas sciemment le décodage de leurs signaux par des personnes se trouvant à l'extérieur des États-Unis, les intimés fournissent en outre une adresse postale aux États-Unis à ceux de leurs clients qui n'en possèdent pas déjà une. Les intimés communiquent ensuite avec les radiodiffuseurs SRD américains pour le compte de leurs clients, fournissant les noms, adresse postale aux États-Unis et numéro de carte de crédit de chacun de ceux-ci. Il semble que cela soit suffisant pour convaincre les radiodiffuseurs américains que l'abonné est un résident des États-Unis. La carte à puce du client est ensuite activée.

Dans le passé, les intimés offraient des services analogues à des résidents des États-Unis, de façon à pouvoir obtenir l'autorisation de décoder les signaux de l'appelante. Les intimés étaient des vendeurs autorisés de l'appelante à l'époque, mais comme cette pratique constituait un manquement à la convention de mandat, l'appelante a mis fin unilatéralement à leurs relations.

Le présent pourvoi fait suite à une action intentée par l'appelante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. L'appelante, à titre d'entreprise de distribution titulaire d'une licence, a pris action en vertu de l'al. 9(1)(c) et du par. 18(1) de la *Loi sur la radiocommunication*. Elle a notamment demandé une injonction interdisant aux intimés d'aider des résidents canadiens à s'abonner aux émissions transmises par des services SRD américains et à décoder les signaux pertinents. Le juge siégeant en chambre qui a été saisi de la demande a refusé l'injonction demandée et a ordonné que l'affaire soit entendue promptement. En appel de cette décision, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a débouté l'appelante, madame le juge Huddart rédisant des motifs de dissidence.

7

8

9 The appellant applied for leave to appeal to this Court, which was granted on April 19, 2001, with costs to the applicant in any event of the cause ([2001] 1 S.C.R. vi). The Chief Justice granted the respondents' subsequent motion to state constitutional questions on September 4, 2001.

### III. Relevant Statutory Provisions

10 The *Radiocommunication Act* is one of the legislative pillars of Canada's broadcasting framework. It and another of the pillars, the *Broadcasting Act*, provide context that is of central importance to this appeal. I set out the most pertinent provisions below. I will cite other provisions throughout the course of my reasons as they become relevant.

11 *Radiocommunication Act*, R.S.C. 1985, c. R-2

2. In this Act,

"broadcasting" means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

. . .

"encrypted" means treated electronically or otherwise for the purpose of preventing intelligible reception;

"lawful distributor", in relation to an encrypted subscription programming signal or encrypted network feed, means a person who has the lawful right in Canada to transmit it and authorize its decoding;

. . .

"radiocommunication" or "radio" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3 000 GHz propagated in space without artificial guide;

. . .

"subscription programming signal" means radiocommunication that is intended for reception either directly or indirectly by the public in Canada or elsewhere on payment of a subscription fee or other charge;

L'appelante a sollicité l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour, qui a fait droit à sa demande le 19 avril 2001, avec dépens en faveur de la demanderesse quelle que soit l'issue de l'appel ([2001] 1 R.C.S. vi). Le 4 septembre 2001, le Juge en chef a accueilli la requête présentée subséquemment par les intimés afin d'obtenir la formulation de questions constitutionnelles.

### III. Dispositions législatives applicables

La *Loi sur la radiocommunication* est l'un des piliers législatifs du système canadien de radiodiffusion. Cette loi, ainsi qu'une autre tout aussi importante, la *Loi sur la radiodiffusion*, établissent le contexte crucial pour juger le présent pourvoi. Les dispositions les plus pertinentes sont reproduites ci-après, mais j'en citerai d'autres au besoin dans l'exposé de mes motifs.

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

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

. . .

« distributeur légitime » La personne légitimement autorisée, au Canada, à transmettre un signal d'abonnement ou une alimentation réseau, en situation d'encodage, et à en permettre le décodage.

« encodage » Traitement électronique ou autre visant à empêcher la réception en clair.

. . .

« radiocommunication » ou « radio » Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3 000 GHz transmises dans l'espace sans guide artificiel.

« radiodiffusion » Toute radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général.

. . .

« signal d'abonnement » Radiocommunication destinée à être reçue, directement ou non, par le public au Canada ou ailleurs moyennant paiement d'un prix d'abonnement ou de toute autre forme de redevance.

9. (1) No person shall

9. (1) Il est interdit :

(c) decode an encrypted subscription programming signal or encrypted network feed otherwise than under and in accordance with an authorization from the lawful distributor of the signal or feed;

c) de décoder, sans l'autorisation de leur distributeur légitime ou en contravention avec celle-ci, un signal d'abonnement ou une alimentation réseau;

10. (1) Every person who

10. (1) Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, dans le cas d'une personne physique, une amende maximale de cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines, ou, dans le cas d'une personne morale, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars quiconque, selon le cas :

(b) without lawful excuse, manufactures, imports, distributes, leases, offers for sale, sells, installs, modifies, operates or possesses any equipment or device, or any component thereof, under circumstances that give rise to a reasonable inference that the equipment, device or component has been used, or is or was intended to be used, for the purpose of contravening section 9,

b) sans excuse légitime, fabrique, importe, distribue, loue, met en vente, vend, installe, modifie, exploite ou possède tout matériel ou dispositif, ou composante de celui-ci, dans des circonstances donnant à penser que l'un ou l'autre est utilisé en vue d'enfreindre l'article 9, l'a été ou est destiné à l'être;

is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable, in the case of an individual, to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both, or, in the case of a corporation, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars.

(2.1) Quiconque contrevient aux alinéas 9(1)c) ou d) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, dans le cas d'une personne physique, une amende maximale de dix mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines, dans le cas d'une personne morale, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars.

(2.1) Every person who contravenes paragraph 9(1)c) or (d) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable, in the case of an individual, to a fine not exceeding ten thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both, or, in the case of a corporation, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars.

(2.5) No person shall be convicted of an offence under paragraph 9(1)c), (d) or (e) if the person exercised all due diligence to prevent the commission of the offence.

(2.5) Nul ne peut être déclaré coupable de l'infraction visée aux alinéas 9(1)c), d) ou e) s'il a pris les mesures nécessaires pour l'empêcher.

18. (1) Any person who

(a) holds an interest in the content of a subscription programming signal or network feed, by virtue of copyright ownership or a licence granted by a copyright owner,

(c) holds a licence to carry on a broadcasting undertaking issued by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission under the *Broadcasting Act*, or

may, where the person has suffered loss or damage as a result of conduct that is contrary to paragraph 9(1)(c), (d) or (e) or 10(1)(b), in any court of competent jurisdiction, sue for and recover damages from the person who engaged in the conduct, or obtain such other remedy, by way of injunction, accounting or otherwise, as the court considers appropriate.

(6) Nothing in this section affects any right or remedy that an aggrieved person may have under the *Copyright Act*.

*Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11

2. (1) In this Act,

“broadcasting” means any transmission of programs, whether or not encrypted, by radio waves or other means of telecommunication for reception by the public by means of broadcasting receiving apparatus, but does not include any such transmission of programs that is made solely for performance or display in a public place;

“broadcasting undertaking” includes a distribution undertaking, a programming undertaking and a network;

“distribution undertaking” means an undertaking for the reception of broadcasting and the retransmission thereof by radio waves or other means of telecommunication to more than one permanent or

18. (1) Peut former, devant tout tribunal compétent, un recours civil à l’encontre du contrevenant quiconque a subi une perte ou des dommages par suite d’une contravention aux alinéas 9(1)c), d) ou e) ou 10(1)b) et :

a) soit détient, à titre de titulaire du droit d’auteur ou d’une licence accordée par ce dernier, un droit dans le contenu d’un signal d’abonnement ou d’une alimentation réseau;

c) soit est titulaire d’une licence attribuée, au titre de la *Loi sur la radiodiffusion*, par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et l’autorisant à exploiter une entreprise de radiodiffusion;

Cette personne est admise à exercer tous recours, notamment par voie de dommages-intérêts, d’injonction ou de reddition de compte, selon ce que le tribunal estime indiqué.

(6) Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et aux recours prévus par la *Loi sur le droit d’auteur*.

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

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

« entreprise de distribution » Entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l’aide d’ondes radioélectriques ou d’un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d’habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable.

« entreprise de radiodiffusion » S’entend notamment d’une entreprise de distribution ou de programmation, ou d’un réseau.

temporary residence or dwelling unit or to another such undertaking;

« radiodiffusion » Transmission, à l'aide d'ondes radio-électriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement.

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

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

(3) This Act shall be construed and applied in a manner that is consistent with the freedom of expression and journalistic, creative and programming independence enjoyed by broadcasting undertakings.

(3) L'interprétation et l'application de la présente loi doivent se faire de manière compatible avec la liberté d'expression et l'indépendance, en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouissent les entreprises de radiodiffusion.

3. (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that

3. (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion :

(a) the Canadian broadcasting system shall be effectively owned and controlled by Canadians;

a) le système canadien de radiodiffusion doit être, effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle;

(b) the Canadian broadcasting system, operating primarily in the English and French languages and comprising public, private and community elements, makes use of radio frequencies that are public property and provides, through its programming, a public service essential to the maintenance and enhancement of national identity and cultural sovereignty;

b) le système canadien de radiodiffusion, composé d'éléments publics, privés et communautaires, utilise des fréquences qui sont du domaine public et offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle;

(d) the Canadian broadcasting system should

d) le système canadien de radiodiffusion devrait :

(i) serve to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada,

(i) servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada,

(ii) encourage the development of Canadian expression by providing a wide range of programming that reflects Canadian attitudes, opinions, ideas, values and artistic creativity, by displaying Canadian talent in entertainment programming and by offering information and analysis concerning Canada and other countries from a Canadian point of view,

(ii) favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien,

(iii) through its programming and the employment opportunities arising out of its operations, serve the needs and interests, and reflect the circumstances

(iii) par sa programmation et par les chances que son fonctionnement offre en matière d'emploi, répondre aux besoins et aux intérêts, et refléter la condition

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

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

(t) distribution undertakings

(i) should give priority to the carriage of Canadian programming services and, in particular, to the carriage of local Canadian stations,

(ii) should provide efficient delivery of programming at affordable rates, using the most effective technologies available at reasonable cost,

(iii) should, where programming services are supplied to them by broadcasting undertakings pursuant to contractual arrangements, provide reasonable terms for the carriage, packaging and retailing of those programming services, and

(iv) may, where the Commission considers it appropriate, originate programming, including local programming, on such terms as are conducive to the achievement of the objectives of the broadcasting policy set out in this subsection, and in particular provide access for underserved linguistic and cultural minority communities.

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

*Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42*

21. (1) Subject to subsection (2), a broadcaster has a copyright in the communication signals that it broadcasts, consisting of the sole right to do the following in relation to the communication signal or any substantial part thereof:

(a) to fix it,

(b) to reproduce any fixation of it that was made without the broadcaster's consent,

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

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

t) les entreprises de distribution :

(i) devraient donner priorité à la fourniture des services de programmation canadienne, et ce en particulier par les stations locales canadiennes,

(ii) devraient assurer efficacement, à l'aide des techniques les plus efficaces, la fourniture de la programmation à des tarifs abordables,

(iii) devraient offrir des conditions acceptables relativement à la fourniture, la combinaison et la vente des services de programmation qui leur sont fournis, aux termes d'un contrat, par les entreprises de radiodiffusion,

(iv) peuvent, si le Conseil le juge opportun, créer une programmation — locale ou autre — de nature à favoriser la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion, et en particulier à permettre aux minorités linguistiques et culturelles mal desservies d'avoir accès aux services de radiodiffusion.

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

*Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42*

21. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le radiodiffuseur a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard du signal de communication qu'il émet ou de toute partie importante de celui-ci :

a) de le fixer;

b) d'en reproduire toute fixation faite sans son autorisation;

(c) to authorize another broadcaster to retransmit it to the public simultaneously with its broadcast, and

(d) in the case of a television communication signal, to perform it in a place open to the public on payment of an entrance fee,

and to authorize any act described in paragraph (a), (b) or (d).

### 31. . . .

(2) It is not an infringement of copyright to communicate to the public by telecommunication any literary, dramatic, musical or artistic work if

(a) the communication is a retransmission of a local or distant signal;

(b) the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*;

(c) the signal is retransmitted simultaneously and in its entirety, except as otherwise required or permitted by or under the laws of Canada; and

(d) in the case of the retransmission of a distant signal, the retransmitter has paid any royalties, and complied with any terms and conditions, fixed under this Act.

#### IV. Judgments Below

##### A. *Supreme Court of British Columbia*, [1999] B.C.J. No. 3092 (QL)

In a judgment delivered orally in chambers, Brenner J. (now C.J.B.C.S.C.) noted that there is conflicting jurisprudence on the interpretation of s. 9(1)(c). It was the chambers judge's opinion, however, that the provision is unambiguous, and that it poses no contradiction to the remainder of the *Radiocommunication Act*. He interpreted s. 9(1)(c) as applying only to the theft of signals from "lawful distributors" in Canada, and not applying to the "paid subscription by Canadians to signals from distributors outside Canada" (para. 20). He reasoned (at paras. 18-19):

The offence in that section that was created by the language Parliament chose to use was the offence of stealing encrypted signals from distributors in Canada. In my view, if Parliament had intended in that section to make it an offence in Canada to decode foreign encrypted

c) d'autoriser un autre radiodiffuseur à le retransmettre au public simultanément à son émission;

d) d'exécuter en public un signal de communication télévisuel en un lieu accessible au public moyennant droit d'entrée.

Il a aussi le droit d'autoriser les actes visés aux alinéas a), b) et d).

### 31. . . .

(2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur la communication au public, par télécommunication, d'une œuvre, lorsqu'elle consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas, celle-ci étant licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, que le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, intégralement et simultanément et que, dans le cas de la retransmission d'un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi.

#### IV. Les décisions des juridictions inférieures

##### A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique*, [1999] B.C.J. No. 3092 (QL)

Dans un jugement prononcé de vive voix dans son cabinet, le juge Brenner (maintenant juge en chef de la C.S.C.-B.) a souligné l'existence de décisions ayant interprété de façon contradictoire l'al. 9(1)c). À son avis, cependant, cette disposition n'est ni ambiguë ni incompatible avec les autres dispositions de la *Loi sur la radiocommunication*. Selon lui, l'al. 9(1)c) ne s'applique qu'au vol de signaux commis contre un « distributeur légitime » au Canada, et non aux [TRADUCTION] « abonnements pris et payés par des Canadiens afin de recevoir des signaux transmis par des distributeurs de l'extérieur du Canada » (par. 20). Le juge Brenner a fait le raisonnement suivant (aux par. 18-19) :

[TRADUCTION] Dans cette disposition, l'infraction créée par le législateur au moyen de libellé qu'il a choisi d'utiliser est le vol de signaux encodés aux distributeurs situés au Canada. À mon sens, si, comme le prétend [l'appelante], le législateur avait voulu que l'infraction soit le

transmissions originating outside Canada as contended by the [appellant], it would have said so. In s. 9(1)(c) Parliament could have used language prohibiting the unauthorized decoding of all or any subscription programming in Canada. This, it chose not to do.

The interpretation of s. 9(1)(c) asserted by the [appellant] makes no distinction between those who subscribe and pay for services from non-resident distributors and those who steal the signals of lawful distributors in Canada. That interpretation would create a theft offence applicable to persons in Canada who are nonetheless paying for the services they receive. If Parliament had intended s. 9(1)(c) to apply to such conduct, it would have said so in clear language. In my view the quasi criminal provisions in the Radiocommunication Act should not be interpreted in this manner in the absence of such clear parliamentary language.

13 Brenner J. therefore refused to grant the injunctive relief sought by the appellant. He directed that the trial of the matter proceed on an expedited basis.

B. *Court of Appeal for British Columbia* (2000), 79 B.C.L.R. (3d) 250, 2000 BCCA 493

14 The majority of the Court of Appeal, in a judgment written by Finch J.A. (now C.J.B.C.), identified two divergent strands of case law regarding the proper interpretation of s. 9(1)(c). The majority also noted that judgments representing each side had found the provision to be unambiguous; in its assessment, though, “[l]egislation which can reasonably be said to bear two unambiguous but contradictory, interpretations must, at the very least, be said to be ambiguous” (para. 35). For this reason, and the fact that s. 9(1)(c) bears penal consequences, the majority held that the “narrower interpretation adopted by the chambers judge . . . must . . . prevail” (para. 35). Conflicting authorities aside, however, the majority was prepared to reach the same result through application of the principles of statutory construction.

décodage, au Canada, d’un signal émanant de l’extérieur du Canada, il l’aurait dit. Le législateur aurait pu, à l’al. 9(1)(c), interdire expressément le décodage non autorisé de tout signal d’abonnement. Or il a décidé de ne pas le faire.

L’interprétation de l’al. 9(1)(c) préconisée par [l’appelante] ne fait aucune distinction entre la personne qui s’abonne, moyennant paiement, aux services d’un distributeur non résidant et la personne qui vole les signaux d’un distributeur légitime au Canada. Suivant une telle interprétation, une personne résidant au Canada pourrait commettre un vol, même si elle paie les services qu’elle reçoit. Si le législateur avait voulu que l’al. 9(1)(c) s’applique à cette situation, il l’aurait dit clairement. Selon moi, les dispositions quasi pénales de la Loi sur la radiocommunication ne doivent pas être interprétées ainsi en l’absence d’une disposition législative claire à cet effet.

Le juge Brenner a en conséquence refusé à l’appelante l’injonction qu’elle demandait et il a ordonné que l’affaire soit entendue promptement.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique* (2000), 79 B.C.L.R. (3d) 250, 2000 BCCA 493

S’exprimant pour les juges majoritaires de la Cour d’appel, le juge Finch (maintenant juge en chef de la Colombie-Britannique) a relevé deux courants jurisprudentiels divergents concernant l’interprétation qu’il convient de donner à l’al. 9(1)(c). Les juges majoritaires ont également souligné que, dans des jugements de chacun de ces courants, on a jugé que la disposition n’était pas ambiguë, mais, de l’avis des juges de la majorité, [TRADUCTION] « [u]ne disposition dont on peut raisonnablement dire qu’elle se prête à deux interprétations non ambiguës mais contradictoires doit à tout le moins être considérée comme ambiguë » (par. 35). Pour cette raison et parce que l’al. 9(1)(c) entraîne des conséquences du point de vue pénal, les juges majoritaires ont conclu que [TRADUCTION] « l’interprétation restrictive du juge siégeant en chambre [. . .] doit [. . .] être retenue » (par. 35). Toutefois, indépendamment de la jurisprudence contradictoire, la majorité était disposée à aboutir au même résultat par l’application des principes d’interprétation législative.

Section 9(1)(c) enjoins the decoding of encrypted signals without the authorization of the “lawful distributor of the signal or feed” (emphasis added). The majority interpreted the legislator’s choice of the definite article “the”, underlined in the above phrase, to mean that the prohibition applies only “to signals broadcast by lawful distributors who are licensed to authorize decoding of that signal” (para. 36). In other words, “[i]f there is no lawful distributor for an encrypted subscription program signal in Canada, there can be no one licensed to authorize its decoding” (para. 36). Consequently, according to the majority, there is no contravention of s. 9(1)(c) where a person decodes unregulated signals such as those broadcast by the U.S. DTH companies.

The majority characterized s. 9(1)(c) as being clearly directed at regulation of the recipient rather than the distributor, but stated that Parliament had not chosen language that would prohibit the decoding of encrypted signals regardless of origin. Rather, in the majority’s view, Parliament elected to regulate merely in respect of signals transmitted by parties who are authorized by Canadian law to do so. Dismissing the appellant’s argument regarding the words “or elsewhere” in the definition of “subscription programming signal”, the majority held that “the fact that a subscription program signal originating outside Canada was intended for reception outside Canada, does not avoid the requirement in s. 9(1)(c) that the decoding of such signals is only unlawful if it is done without the authorization of a lawful distributor” (para. 40).

Basing its reasons on these considerations, the majority held that it was unnecessary to address “the wider policy issues” or the issues arising from the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (para. 44). Finding no error in the chambers judge’s interpretation, the majority dismissed the appeal.

15  
Aux termes du texte anglais de l’al. 9(1)c), il est interdit de décoder un signal d’abonnement ou une alimentation réseau sans l’autorisation du « *lawful distributor of the signal or feed* » (je souligne). La majorité a considéré que le fait que le législateur ait choisi d’utiliser l’article défini « *the* » — qui est souligné dans l’extrait qui précède — signifie que l’interdiction ne s’applique qu’aux [TRADUCTION] « signaux radiodiffusés par les distributeurs légitimes titulaires d’une licence les autorisant à permettre le décodage du signal en question » (par. 36). En d’autres termes, [TRADUCTION] « [s]i un signal d’abonnement n’a pas de distributeur légitime au Canada, personne ne saurait être autorisé à en permettre le décodage » (par. 36). Par conséquent, la majorité a conclu que la personne qui décode des signaux non visés par la réglementation, tels ceux diffusés par les entreprises SRD américaines, ne contrevient pas à l’al. 9(1)c).

16  
La majorité a jugé que l’al. 9(1)c) visait clairement la personne qui reçoit le signal et non celle qui le distribue, mais elle a ajouté que le législateur ne s’était pas exprimé d’une manière qui aurait pour effet d’interdire le décodage de tout signal encodé, indépendamment de son origine. Au contraire, de l’avis de la majorité, le législateur a plutôt décidé de réglementer uniquement les signaux transmis par des personnes légalement autorisées par le droit canadien à le faire. Rejetant la thèse de l’appelante concernant les mots « *or elsewhere* » (« ou ailleurs » en français) employés dans la définition de « signal d’abonnement », la majorité a conclu que [TRADUCTION] « le fait qu’un signal d’abonnement émanant de l’extérieur du Canada soit destiné à être capté à l’extérieur du Canada n’empêche pas que, suivant l’al. 9(1)c), le décodage d’un tel signal n’est illégal que s’il a lieu sans la permission d’un distributeur légitime » (par. 40).

17  
S’appuyant sur ces considérations, la majorité a estimé qu’il était inutile d’examiner [TRADUCTION] « les questions de principe plus générales » ou les questions touchant à l’application de la *Charte canadienne des droits et libertés* (par. 44). Ne relevant aucune erreur dans l’interprétation du juge siégeant en chambre, la majorité a rejeté l’appel.

18

Dissenting, Huddart J.A. considered the text of s. 9(1)(c) in light of the definitions set out in s. 2, and concluded that Parliamentary intent was evident: the provision “simply render[s] unlawful the decoding in Canada of all encrypted programming signals . . . regardless of their source or intended destination”, except where authorization is given by a person having the lawful right in Canada to transmit and authorize the decoding of the signals (para. 48). She stressed that the line of cases relied upon by the chambers judge “[a]t most . . . provides support for a less inclusive interpretation of s. 9(1)(c) than its wording suggests on its face because it has penal consequences” (para. 54), and proceeded to set out a number of reasons for which these cases should not be followed.

19

For one, “the task of interpreting a statutory provision does not begin with its being typed as penal. The task of interpretation is a search for the intention of Parliament” (para. 55). As well, the more restrictive reading of s. 9(1)(c) “ignores the broader policy objective” of the governing regulatory scheme, this being “the maintenance of a distinctively Canadian broadcasting industry in a large country with a small population within the transmission footprint of arguably the most culturally assertive country in the world with a population ten times larger” (para. 49). Huddart J.A. also referred to the existence of copyright interests, and stated that “[i]t can reasonably be inferred that U.S. distributors have commercial or legal reasons apart from Canadian laws for not seeking a Canadian market. . . . Yet only Canada can control the reception of foreign signals in Canada” (para. 50).

20

Huddart J.A. declined the respondents’ invitation to read s. 9(1)(c) in a manner that “respect[s] section 2(b) of the *Charter*” (para. 57), relying on *Canada*

Dissidente, madame le juge Huddart a examiné le texte de l’al. 9(1)c) à la lumière des définitions figurant à l’art. 2 et elle a estimé que l’intention du législateur était évidente : la disposition [TRADUCTION] « a tout simplement pour effet de frapper d’illégalité le décodage au Canada de tous les signaux d’abonnement encodés [. . .] indépendamment de leur source ou de leur destination », sauf dans les cas où la personne légitimement autorisée au Canada à transmettre le signal concerné et à en permettre le décodage accorde la permission de le faire (par. 48). Elle a souligné que les décisions invoquées par le juge siégeant en chambre [TRADUCTION] « [t]out au plus [. . .] appuient une interprétation de l’al. 9(1)c) lui reconnaissant une portée moins exhaustive que celle suggérée par son libellé, en raison des conséquences qu’il emporte du point de vue pénal » (par. 54), puis elle énonce un certain nombre de raisons pour lesquelles ces décisions ne devraient pas être suivies.

Tout d’abord, [TRADUCTION] « on n’amorce pas l’interprétation d’une disposition législative en la qualifiant de pénale. L’interprétation consiste à dégager l’intention du législateur » (par. 55). De plus, l’interprétation restrictive de l’al. 9(1)c) [TRADUCTION] « ne tient pas compte de l’objectif directeur plus général » du cadre réglementaire applicable, savoir « l’existence d’un système de radiodiffusion véritablement canadien dans un pays au vaste territoire mais faiblement peuplé, et ce à l’intérieur de l’empreinte de transmission d’un pays à la population dix fois plus grande et qui, peut-on prétendre, est celui qui répand le plus sa culture aux quatre coins du monde » (par. 49). Le juge Huddart a également fait état de la question des droits d’auteur et affirmé qu’[TRADUCTION] « [i]l est raisonnablement possible d’inférer que, indépendamment des lois canadiennes, les distributeurs américains ont des motifs commerciaux ou juridiques de ne pas s’attaquer au marché canadien. [. . .] Néanmoins, seul le Canada peut régir la réception de signaux étrangers au Canada » (par. 50).

S’appuyant sur l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, madame le juge Huddart a refusé de donner à l’al. 9(1)c) une

*(Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, in this regard. She then concluded (at para. 58):

In summary, I am not persuaded the line of cases on which the chambers judge relied establish the provision is ambiguous or capable of contradictory meanings. I do not consider courts have found two entirely different unambiguous meanings for the provision. The words of section 9(1)(c), taken alone, provide a clear basis for the determination of Parliament's intention. That meaning is consistent with the purpose of the entire regulatory scheme in the context of the international copyright agreements, with the purpose of the *Act* within that scheme, and with the scheme of the *Act* itself. Those cases interpreting the provision differently have done so with the purpose of narrowing its application to avoid penal consequences of what Parliament clearly intended to have penal consequences, as at least one of the judges taking that view explicitly acknowledged in his reasons. In my view it takes a convoluted reading of the provision to produce the result reached by the court in *R. v. Love* [(1997), 117 Man. R. (2d) 123 (Q.B.)], and the decisions that have followed it.

Huddart J.A. would have allowed the appeal and granted the declaration requested by the appellant.

#### V. Issues

This appeal raises three issues:

1. Does s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication Act* create an absolute prohibition against decoding, followed by a limited exception, or does it allow all decoding, except for those signals for which there is a lawful distributor who has not granted its authorization?
2. Is s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication Act* inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. If the answer to the above question is "yes", can the statutory provision be justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

interprétation [TRADUCTION] « respect[ant] l'al. 2b) de la *Charte* » (par. 57), comme l'invitaient à le faire les intimés. Elle a ensuite conclu ainsi (au par. 58) :

[TRADUCTION] En résumé, je ne suis pas persuadée que la jurisprudence sur laquelle s'est fondé le juge siégeant en chambre établit que la disposition est ambiguë ou susceptible d'interprétations contradictoires. Je n'estime pas que les tribunaux ont dégagé deux interprétations tout à fait différentes mais non équivoques. Considéré isolément, le texte de l'al. 9(1)c) permet de dégager clairement l'intention du législateur. Cette interprétation est compatible avec l'objet de l'ensemble du cadre réglementaire dans le contexte des conventions internationales sur le droit d'auteur, avec l'objet de la *Loi* à l'intérieur de ce cadre et avec le régime établi par la *Loi* elle-même. Les juges et les tribunaux qui ont interprété la disposition différemment l'ont fait pour limiter son application de manière à éviter les conséquences d'ordre pénal, alors que le législateur a manifestement voulu que les actes en question produisent de telles conséquences, comme au moins un des juges souscrivant à cette thèse l'a reconnu expressément dans ses motifs. À mon avis, il faut donner une interprétation alambiquée à cette disposition pour arriver à la conclusion tirée dans *R. c. Love* [(1997), 117 Man. R. (2d) 123 (B.R.)] et dans les décisions qui l'ont suivie.

Le juge Huddart aurait accueilli le pourvoi et rendu le jugement déclaratoire demandé par l'appelante.

#### V. Les questions en litige

Le présent pourvoi soulève trois questions :

1. L'alinéa 9(1)c) de la *Loi sur la radiocommunication* interdit-il le décodage de manière absolue, sous réserve d'une exception limitée, ou autorise-t-il le décodage de tous les signaux, sauf ceux pour lesquels il existe un distributeur légitime qui n'a pas donné l'autorisation de le faire?
2. L'alinéa 9(1)c) de la *Loi sur la radiocommunication* est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Dans l'affirmative, la disposition législative peut-elle être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*?

VI. AnalysisA. *Introduction*

22

It is no exaggeration to state that s. 9(1)(c) of the federal *Radiocommunication Act* has received inconsistent application in the courts of this country. On one hand, there is a series of cases interpreting the provision (or suggesting that it might be interpreted) so as to create an absolute prohibition, with a limited exception where authorization from a lawful Canadian distributor is received: *R. v. Open Sky Inc.*, [1994] M.J. No. 734 (QL) (Prov. Ct.), at para. 36, aff'd (1995), 106 Man. R. (2d) 37 (Q.B.) (*sub nom. R. v. O'Connor*), at para. 10, leave to appeal refused on other grounds (1996), 110 Man. R. (2d) 153 (C.A.); *R. v. King*, [1996] N.B.J. No. 449 (QL) (Q.B.), at paras. 19-20, rev'd on other grounds (1997), 187 N.B.R. (2d) 185 (C.A.) (*sub nom. King v. Canada (Attorney General)*); *R. v. Knibb* (1997), 198 A.R. 161 (Prov. Ct.), aff'd [1998] A.J. No. 628 (QL) (Q.B.) (*sub nom. R. v. Quality Electronics (Taber) Ltd.*); *ExpressVu Inc. v. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 F.C. 245 (T.D.), aff'd (1997), 222 N.R. 213 (F.C.A.); *WIC Premium Television Ltd. v. General Instrument Corp.* (2000), 272 A.R. 201, 2000 ABQB 628, at para. 72; *Canada (Procureure générale) v. Pearlman*, [2001] R.J.Q. 2026 (C.Q.), at p. 2034.

23

On the other hand, there are a number of conflicting cases that have adopted the more restrictive interpretation favoured by the majority of the Court of Appeal for British Columbia in the case at bar: *R. v. Love* (1997), 117 Man. R. (2d) 123 (Q.B.); *R. v. Ereiser* (1997), 156 Sask. R. 71 (Q.B.); *R. v. LeBlanc*, [1997] N.S.J. No. 476 (QL) (S.C.); *Ryan v. 361779 Alberta Ltd.* (1997), 208 A.R. 396 (Prov. Ct.), at para. 12; *R. v. Thériault*, [2000] R.J.Q. 2736 (C.Q.), aff'd Sup. Ct. Drummondville, No. 405-36-000044-003, June 13, 2001 (*sub nom. R. v. D'Argy*); *R. v. Gregory Électronique Inc.*, [2000] Q.J. No. 4923 (QL) (C.Q.), aff'd [2001] Q.J. No. 4925 (QL) (Sup. Ct.); *R. v. S.D.S. Satellite Inc.*, C.Q. Laval, No. 540-73-000055-980, October 31, 2000; *R. v.*

VI. L'analyseA. *Introduction*

On peut, sans exagérer, affirmer que l'al. 9(1)c) de la *Loi sur la radiocommunication*, une loi fédérale, n'a pas été appliqué de manière uniforme par les tribunaux du pays. D'une part, dans certaines décisions les tribunaux ont interprété cette disposition (ou suggéré qu'elle pouvait l'être) d'une manière ayant pour effet de créer une interdiction absolue, assortie d'une exception limitée, savoir les cas où le distributeur canadien légitime accorde l'autorisation prévue : *R. c. Open Sky Inc.*, [1994] M.J. No. 734 (QL) (C. prov.), par. 36, conf. par (1995), 106 Man. R. (2d) 37 (B.R.) (*sub nom. R. c. O'Connor*), par. 10, demande d'autorisation d'appel à la Cour d'appel refusée pour d'autres motifs (1996), 110 Man. R. (2d) 153 (C.A.); *R. c. King*, [1996] N.B.J. No. 449 (QL) (B.R.), par. 19-20, inf. pour d'autres motifs par (1997), 187 R.N.-B. (2d) 185 (C.A.) (*sub nom. King c. Canada (Attorney General)*); *R. c. Knibb* (1997), 198 A.R. 161 (C. prov.), conf. par [1998] A.J. No. 628 (QL) (B.R.) (*sub nom. R. c. Quality Electronics (Taber) Ltd.*); *ExpressVu Inc. c. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.), conf. par [1997] A.C.F. n° 1563 (QL) (C.A.); *WIC Premium Television Ltd. c. General Instrument Corp.* (2000), 272 A.R. 201, 2000 ABQB 628, par. 72; *Canada (Procureure générale) c. Pearlman*, [2001] R.J.Q. 2026 (C.Q.), p. 2034.

D'autre part, on relève un certain nombre de décisions à l'effet contraire, où les tribunaux ont adhéré à l'interprétation plus restrictive retenue en l'espèce par les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique : *R. c. Love* (1997), 117 Man. R. (2d) 123 (B.R.); *R. c. Ereiser* (1997), 156 Sask. R. 71 (B.R.); *R. c. LeBlanc*, [1997] N.S.J. No. 476 (QL) (C.S.); *Ryan c. 361779 Alberta Ltd.* (1997), 208 A.R. 396 (C. prov.), par. 12; *R. c. Thériault*, [2000] R.J.Q. 2736 (C.Q.), conf. par C.S. Drummondville, n° 405-36-000044-003, 13 juin 2001 (*sub nom. R. c. D'Argy*); *R. c. Gregory Électronique Inc.*, [2000] J.Q. n° 4923 (QL) (C.Q.), conf. par [2001] J.Q. n° 4925 (QL) (C.S.); *R. c. S.D.S. Satellite Inc.*, C.Q. Laval, n° 540-73-000055-980, 31 octobre 2000;

*Scullion*, [2001] R.J.Q. 2018 (C.Q.); *R. v. Branton* (2001), 53 O.R. (3d) 737 (C.A.).

As can be seen, the schism is not explained simply by the adoption of different approaches in different jurisdictions. Although the highest courts in British Columbia and Ontario have now produced decisions that bind the lower courts in those provinces to the restrictive interpretation, and although the Federal Court of Appeal has similarly bound the Trial Division courts under it to the contrary interpretation, the trial courts in Alberta, Manitoba, and Quebec have produced irreconcilable decisions. Those provinces remain without an authoritative determination on the matter. This appeal, therefore, places this Court in a position to harmonize the interpretive dissonance that is echoing throughout Canada.

In attempting to steer its way through this maze of cases, the Court of Appeal for British Columbia, in my respectful view, erred in its interpretation of s. 9(1)(c). In my view, there are five aspects of the majority's decision that warrant discussion. First, it commenced analysis from the belief that an ambiguity existed. Second, it placed undue emphasis on the sheer number of judges who had disagreed as to the proper interpretation of s. 9(1)(c). Third, it did not direct sufficient attention to the context of the *Radiocommunication Act* within the regulatory régime for broadcasting in Canada, and did not consider the objectives of that régime, feeling that it was unnecessary to address these "wider policy issues". Fourth, the majority did not read s. 9(1)(c) grammatically in accordance with its structure, namely, a prohibition with a limited exception. Finally, the majority of the court effectively inverted the words of the provision, such that the signals for which a lawful distributor could provide authorization to decode (i.e., the exception) defined the very scope of the prohibition.

*R. c. Scullion*, [2001] R.J.Q. 2018 (C.Q.); *R. c. Branton* (2001), 53 O.R. (3d) 737 (C.A.).

Comme on peut le constater, cette divergence d'interprétations ne s'explique pas seulement par le fait que différentes juridictions dans diverses provinces ont adopté des démarches distinctes. Bien que les tribunaux de dernier ressort de la Colombie-Britannique et de l'Ontario se soient prononcés en faveur de l'interprétation restrictive et que ces décisions lient les tribunaux inférieurs de ces provinces, et que la Cour d'appel fédérale ait rendu une décision à l'effet contraire liant la Section de première instance de cette cour, les tribunaux de première instance de l'Alberta, du Manitoba et du Québec ont rendu des décisions inconciliables et il n'y a pas encore, dans ces provinces, d'arrêt contraignant sur la question. Le présent pourvoi offre donc à notre Cour l'occasion d'harmoniser les interprétations discordantes qui existent dans l'ensemble du Canada.

En toute déférence, j'estime que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a mal interprété l'al. 9(1)c) en tentant de trouver son chemin dans ce dédale de décisions contradictoires. À mon avis, cinq aspects de la décision des juges majoritaires requièrent examen. Premièrement, les juges majoritaires ont commencé leur analyse en tenant pour acquis qu'il y avait ambiguïté. Deuxièmement, ils ont accordé une importance excessive au seul fait qu'un grand nombre de juges avaient divergé d'opinions quant à l'interprétation de l'al. 9(1)c). Troisièmement, ils ne se sont pas arrêtés suffisamment à la place de la *Loi sur la radiocommunication* au sein du régime de réglementation de la radiodiffusion au Canada ni pris en considération les objectifs de ce régime, estimant plutôt qu'il était inutile d'examiner ces [TRADUCTION] « questions de principe plus générales ». Quatrièmement, les juges majoritaires n'ont pas interprété le texte anglais de la disposition conformément à sa structure grammaticale, à savoir une interdiction suivie d'une exception limitée. Enfin, ils ont dans les faits inversé les éléments du texte de la disposition, de telle sorte que les signaux dont un distributeur légitime pouvait permettre le décodage (c'est-à-dire l'exception) se trouvaient à définir l'étendue même de l'interdiction.

24

25

B. *Does Section 9(1)(c) of the Radiocommunication Act Create an Absolute Prohibition Against Decoding, Followed by a Limited Exception, or Does it Allow all Decoding, Except for Those Signals for Which There Is a Lawful Distributor who Has not Granted its Authorization?*

(1) Principles of Statutory Interpretation

26

In Elmer Driedger's definitive formulation, found at p. 87 of his *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983):

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

Driedger's modern approach has been repeatedly cited by this Court as the preferred approach to statutory interpretation across a wide range of interpretive settings: see, for example, *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578, *per* Estey J.; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 17; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 25; *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65, at para. 26; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 33, *per* McLachlin C.J.; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3, at para. 27. I note as well that, in the federal legislative context, this Court's preferred approach is buttressed by s. 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which provides that every enactment "is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects".

27

The preferred approach recognizes the important role that context must inevitably play when a court construes the written words of a statute: as Professor John Willis incisively noted in his seminal article "Statute Interpretation in a Nutshell" (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 6, "words, like

B. *L'alinéa 9(1)c) de la Loi sur la radiocommunication interdit-il le décodage de manière absolue, sous réserve d'une exception limitée, ou autorise-t-il le décodage de tous les signaux, sauf ceux pour lesquels il existe un distributeur légitime qui n'a pas donné l'autorisation de le faire?*

(1) Principes d'interprétation législative

Voici comment, à la p. 87 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), Elmer Driedger a énoncé le principe applicable, de la manière qui fait maintenant autorité :

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

Notre Cour a à maintes reprises privilégié la méthode moderne d'interprétation législative proposée par Driedger, et ce dans divers contextes : voir, par exemple, *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 578, le juge Estey; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, p. 17; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 25; *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65, par. 26; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 33, le juge en chef McLachlin; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 27. Je tiens également à souligner que, pour ce qui est de la législation fédérale, le bien-fondé de la méthode privilégiée par notre Cour est renforcé par l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui dispose que tout texte « est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».

Cette méthode reconnaît le rôle important que joue inévitablement le contexte dans l'interprétation par les tribunaux du texte d'une loi. Comme l'a fait remarquer avec perspicacité le professeur John Willis dans son influent article intitulé « Statute Interpretation in a Nutshell » (1938), 16 *R. du B.*

people, take their colour from their surroundings". This being the case, where the provision under consideration is found in an Act that is itself a component of a larger statutory scheme, the surroundings that colour the words and the scheme of the Act are more expansive. In such an instance, the application of Driedger's principle gives rise to what was described in *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 867, 2001 SCC 56, at para. 52, as "the principle of interpretation that presumes a harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter". (See also *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069, at p. 1079; *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015, at para. 61, *per* Lamer C.J.)

Other principles of interpretation — such as the strict construction of penal statutes and the "Charter values" presumption — only receive application where there is ambiguity as to the meaning of a provision. (On strict construction, see: *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108, at p. 115, *per* Dickson J. (as he then was); *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55 (C.A.), at pp. 59-60; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398, at p. 413; *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53, at para. 46. I shall discuss the "Charter values" principle later in these reasons.)

What, then, in law is an ambiguity? To answer, an ambiguity must be "real" (*Marcotte, supra*, at p. 115). The words of the provision must be "reasonably capable of more than one meaning" (*Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.), at p. 222, *per* Lord Reid). By necessity, however, one must consider the "entire context" of a provision before one can determine if it is reasonably capable of multiple interpretations. In this regard, Major J.'s statement in *CanadianOxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1999] 1 S.C.R. 743, at para. 14, is apposite: "It is only when genuine ambiguity arises between two or more plausible readings, each equally in accordance with the intentions of the statute, that the courts need to resort to external interpretive aids" (emphasis added), to

*can.* 1, p. 6, [TRADUCTION] « les mots, comme les gens, prennent la couleur de leur environnement ». Cela étant, lorsque la disposition litigieuse fait partie d'une loi qui est elle-même un élément d'un cadre législatif plus large, l'environnement qui colore les mots employés dans la loi et le cadre dans lequel celle-ci s'inscrit sont plus vastes. En pareil cas, l'application du principe énoncé par Driedger fait naître ce que notre Cour a qualifié, dans *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 867, 2001 CSC 56, par. 52, de « principe d'interprétation qui présume l'harmonie, la cohérence et l'uniformité entre les lois traitant du même sujet ». (Voir également *Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069, p. 1079; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015, par. 61, le juge en chef Lamer.)

D'autres principes d'interprétation — telles l'interprétation stricte des lois pénales et la présomption de respect des « valeurs de la Charte » — ne s'appliquent que si le sens d'une disposition est ambiguë. (Voir, relativement à l'interprétation stricte : *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108, p. 115, le juge Dickson (plus tard Juge en chef du Canada); *R. c. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55 (C.A.), p. 59-60; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398, p. 413, et *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53, par. 46. Je vais examiner plus loin le principe du respect des « valeurs de la Charte ».)

Qu'est-ce donc qu'une ambiguïté en droit? Une ambiguïté doit être « réelle » (*Marcotte, précité*, p. 115). Le texte de la disposition doit être [TRADUCTION] « raisonnablement susceptible de donner lieu à plus d'une interprétation » (*Westminster Bank Ltd. c. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.), p. 222, lord Reid). Il est cependant nécessaire de tenir compte du « contexte global » de la disposition pour pouvoir déterminer si elle est raisonnablement susceptible de multiples interprétations. Sont pertinents à cet égard les propos suivants, prononcés par le juge Major dans l'arrêt *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 R.C.S. 743, par. 14 : « C'est uniquement lorsque deux ou plusieurs interprétations plausibles, qui s'harmonisent chacune

28

29

which I would add, “including other principles of interpretation”.

30

For this reason, ambiguity cannot reside in the mere fact that several courts — or, for that matter, several doctrinal writers — have come to differing conclusions on the interpretation of a given provision. Just as it would be improper for one to engage in a preliminary tallying of the number of decisions supporting competing interpretations and then apply that which receives the “higher score”, it is not appropriate to take as one’s starting point the premise that differing interpretations reveal an ambiguity. It is necessary, in every case, for the court charged with interpreting a provision to undertake the contextual and purposive approach set out by Driedger, and thereafter to determine if “the words are ambiguous enough to induce two people to spend good money in backing two opposing views as to their meaning” (Willis, *supra*, at pp. 4-5).

#### (2) Application to this Case

31

The interpretive factors laid out by Driedger need not be canvassed separately in every case, and in any event are closely related and interdependent (*Chieu, supra*, at para. 28). In the context of the present appeal, I will group my discussion under two broad headings. Before commencing my analysis, however, I wish to highlight a number of issues on these facts. First, there is no dispute surrounding the fact that the signals of the U.S. DTH broadcasters are “encrypted” under the meaning of the Act, nor is there any dispute regarding the fact that the U.S. broadcasters are not “lawful distributors” under the Act. Secondly, all of the DTH broadcasters in Canada and the U.S. require a person to pay “a subscription fee or other charge” for unscrambled reception. Finally, I note that the “encrypted network feed” portion of s. 9(1)(c) is not relevant on these facts and can be ignored for the purposes of analysis.

également avec l’intention du législateur, créent une ambiguïté véritable que les tribunaux doivent recourir à des moyens d’interprétation externes » (je souligne), propos auxquels j’ajouterais ce qui suit : « y compris d’autres principes d’interprétation ».

Voilà pourquoi on ne saurait conclure à l’existence d’une ambiguïté du seul fait que plusieurs tribunaux — et d’ailleurs plusieurs auteurs — ont interprété différemment une même disposition. Autant il serait inapproprié de faire le décompte des décisions appuyant les diverses interprétations divergentes et d’appliquer celle qui recueille le « plus haut total », autant il est inapproprié de partir du principe que l’existence d’interprétations divergentes révèle la présence d’une ambiguïté. Il est donc nécessaire, dans chaque cas, que le tribunal appelé à interpréter une disposition législative se livre à l’analyse contextuelle et téléologique énoncée par Driedger, puis se demande si [TRADUCTION] « le texte est suffisamment ambigu pour inciter deux personnes à dépenser des sommes considérables pour faire valoir deux interprétations divergentes » (Willis, *loc. cit.*, p. 4-5).

#### (2) Application aux faits de l’espèce

Il n’est pas nécessaire, dans chaque cas, d’analyser séparément les divers facteurs d’interprétation énumérés par Driedger et, quoi qu’il en soit, ils sont étroitement liés et interdépendants (*Chieu, précité*, par. 28). Dans le contexte du présent pourvoi, mon analyse est divisée en deux grandes rubriques. Toutefois, avant de l’amorcer, je tiens à mettre en relief un certain nombre d’éléments propres à la présente affaire. Premièrement, nul ne conteste le fait que les signaux des radiodiffuseurs SRD américains sont « encodés » au sens de la Loi, non plus que le fait que ces radiodiffuseurs ne sont pas des « distributeurs légitimes » au sens de la Loi. Deuxièmement, tous les radiodiffuseurs SRD au Canada et aux États-Unis exigent le paiement « d’un prix d’abonnement ou de toute autre forme de redevance » pour l’accès à leurs signaux débrouillés. Enfin, je précise que les mots « alimentation réseau » figurant à l’al. 9(1)c) ne sont pas pertinents en l’espèce et qu’on peut en faire abstraction dans l’analyse.

(a) *Grammatical and Ordinary Sense*

In its basic form, s. 9(1)(c) is structured as a prohibition with a limited exception. Again, with the relevant portions emphasized, it states that:

No person shall

(c) decode an encrypted subscription programming signal or encrypted network feed otherwise than under and in accordance with an authorization from the lawful distributor of the signal or feed;

Il est interdit :

c) de décoder, sans l'autorisation de leur distributeur légitime ou en contravention avec celle-ci, un signal d'abonnement ou une alimentation réseau; [Emphasis added.]

The provision opens with the announcement of a broad prohibition (“No person shall”), follows by announcing the nature (“decode”) and object (“an encrypted subscription programming signal”) of the prohibition, and then announces an exception to it (“otherwise than under and in accordance with an authorization from the lawful distributor”). The French version shares the same four features, albeit in a modified order (see Provost C.Q.J. in *Pearlman*, *supra*, at p. 2031).

The forbidden activity is decoding. Therefore, as noted by the Court of Appeal, the prohibition in s. 9(1)(c) is directed towards the reception side of the broadcasting equation. Quite apart from the provenance of the signals at issue, where the impugned decoding occurs within Canada, there can be no issue of the statute’s having an extra-territorial reach. In the present case, the reception that the appellant seeks to enjoin occurs entirely within Canada.

The object of the prohibition is of central importance to this appeal. What is interdicted by s. 9(1)(c) is the decoding of “an encrypted subscription programming signal” (in French, “un signal d’abonnement”) (emphasis added). The usage of the indefinite article here is telling: it signifies

a) *Sens ordinaire et grammatical*

Fondamentalement, l’al. 9(1)c) se présente comme une interdiction assortie d’une exception limitée. Je reproduis à nouveau le texte de cette disposition en en soulignant les passages pertinents :

Il est interdit :

c) de décoder, sans l'autorisation de leur distributeur légitime ou en contravention avec celle-ci, un signal d'abonnement ou une alimentation réseau;

No person shall

(c) decode an encrypted subscription programming signal or encrypted network feed otherwise than under and in accordance with an authorization from the lawful distributor of the signal or feed; [Je souligne.]

La disposition énonce une interdiction générale (« Il est interdit »), qu’elle précise en en indiquant la nature (« décoder ») et l’objet (« un signal d’abonnement ou une alimentation réseau ») et qu’elle assortit d’une exception (« sans l’autorisation de leur distributeur légitime ») : voir *Pearlman*, précité, p. 2031. La version anglaise énonce elle aussi ces quatre éléments, quoique dans un ordre légèrement différent.

L’activité interdite est le décodage. Par conséquent, comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, l’interdiction prévue à l’al. 9(1)c) vise l’aspect réception de la radiodiffusion. Indépendamment de la provenance des signaux, lorsque le décodage reproché a lieu au Canada, la question de la possible portée extraterritoriale de la Loi ne se soulève pas. Dans la présente affaire, la réception dont l’appellante demande l’interdiction se produit entièrement au Canada.

L’objet de l’interdiction revêt une importance cruciale dans le présent pourvoi. Aux termes de l’al. 9(1)c), il est interdit de décoder « un signal d’abonnement » (en anglais « an encrypted subscription programming signal ») (je souligne). L’emploi de l’article indéfini est révélateur. Le mot « un »

32

33

34

“one, some [or] any” (*Canadian Oxford Dictionary* (1998), at p. 1). Thus, what is prohibited is the decoding of any encrypted subscription programming signal, subject to the ensuing exception.

35

The definition of “subscription programming signal” suggests that the prohibition extends to signals emanating from other countries. Section 2 of the Act defines that term as, “radiocommunication that is intended for reception either directly or indirectly by the public in Canada or elsewhere on payment of a subscription fee or other charge” (emphasis added). I respectfully disagree with the respondents and Weiler J.A. in *Branton*, *supra*, at para. 26, “that the wording ‘or elsewhere’ is limited to the type of situation contemplated in s. 3(3)” of the Act. Section 3(3) reads:

3. . . .

(3) This Act applies within Canada and on board

(a) any ship, vessel or aircraft that is

(i) registered or licensed under an Act of Parliament, or

(ii) owned by, or under the direction or control of, Her Majesty in right of Canada or a province;

(b) any spacecraft that is under the direction or control of

(i) Her Majesty in right of Canada or a province,

(ii) a citizen or resident of Canada, or

(iii) a corporation incorporated or resident in Canada; and

(c) any platform, rig, structure or formation that is affixed or attached to land situated in the continental shelf of Canada.

36

This provision is directed at an entirely different issue from that which is at play in the definition of “subscription programming signal”. Section 3(3) specifies the geographic scope of the *Radiocommunication Act* and all its constituent

a notamment le sens suivant : « . . . 2 (Avec une valeur générale au sens de “tous les”) . . . » (*Le Grand Robert de la langue française* (2<sup>e</sup> éd. 2001), t. 6, p. 1607). La loi interdit donc de décoder tous les signaux d’abonnement, sous réserve de l’exception prévue.

La définition de « signal d’abonnement » tend à indiquer que l’interdiction frappe également les signaux émanant d’autres pays. Cette expression est définie ainsi à l’art. 2 de la Loi : « Radiocommunication destinée à être reçue, directement ou non, par le public au Canada ou ailleurs [“or elsewhere” dans la version anglaise] moyennant paiement d’un prix d’abonnement ou de toute autre forme de redevance » (je souligne). En toute déférence, je ne souscris ni à la thèse des intimés ni à l’opinion exprimée par madame le juge Weiler de la Cour d’appel dans l’affaire *Branton*, précitée, par. 26, selon laquelle [TRADUCTION] « les termes “or elsewhere” ne visent que le genre de situations envisagées au par. 3(3) » de la Loi, dont voici le texte :

3. . . .

(3) La présente loi s’applique au Canada et à bord :

a) d’un navire, bâtiment ou aéronef soit immatriculé ou faisant l’objet d’un permis aux termes d’une loi fédérale, soit appartenant à Sa Majesté du chef du Canada ou d’une province, ou placé sous sa responsabilité;

b) d’un véhicule spatial placé sous la responsabilité de Sa Majesté du chef du Canada ou d’une province, ou de celle d’un citoyen canadien, d’un résident du Canada ou d’une personne morale constituée ou résidant au Canada;

c) d’une plate-forme, installation, construction ou formation fixée au plateau continental canadien.

Cette disposition vise une situation tout à fait différente de celle visée par la définition de « signal d’abonnement ». Le paragraphe 3(3) précise la portée géographique de la *Loi sur la radiocommunication* et de toutes les dispositions qui la composent,

provisions, as is confirmed by the marginal note accompanying the subsection, which states “Geographical application”. To phrase this in the context of the present appeal, any person within Canada or on board any of the things enumerated in ss. 3(3)(a) through (c) could potentially be subject to liability for unlawful decoding under s. 9(1)(c); in this way, s. 3(3) addresses the “where” question. On the other hand, the definition of “subscription programming signal” provides meaning to the s. 9(1)(c) liability by setting out the class of signals whose unauthorized decoding will trigger the provision; this addresses the object of the prohibition, or the “what” question. These are two altogether separate issues.

Furthermore, it was not necessary for Parliament to include the phrase “or elsewhere” in the s. 2 definition if it merely intended “subscription programming signal” to be interpreted as radiocommunication intended for direct or indirect reception by the public on board any of the s. 3(3) vessels, spacecrafts or rigs. In my view, the words “or elsewhere” were not meant to be tautological. It is sometimes stated, when a court considers the grammatical and ordinary sense of a provision, that “[t]he legislator does not speak in vain” (*Quebec (Attorney General) v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). Parliament has provided express direction to this effect through its enactment of s. 10 of the *Interpretation Act*, which states in part that “[t]he law shall be considered as always speaking”. In any event, “or elsewhere” (“*ou ailleurs*”, in French) suggests a much broader ambit than the particular and limited examples in s. 3(3), and I would be reticent to equate the two.

In my opinion, therefore, the definition of “subscription programming signal” encompasses signals originating from foreign distributors and intended for reception by a foreign public. Again, because the *Radiocommunication Act* does not prohibit the broadcasting of subscription programming signals (apart from s. 9(1)(e), which forbids their

comme le confirme la note marginale « Application géographique ». Si l’on reformule cette explication dans le contexte du présent pourvoi, cela signifie que quiconque se trouve au Canada ou à bord de l’une des choses énumérées aux al. 3(3)(a) à (c) est susceptible de se voir reprocher l’infraction de décodage illégal prévue à l’al. 9(1)(c); en ce sens, le par. 3(3) aide à répondre à la question de savoir « où » s’applique la loi. Par ailleurs, la définition de « signal d’abonnement » précise dans quel cas une personne engage sa responsabilité au titre de l’al. 9(1)(c) en indiquant la catégorie de signaux dont le décodage non autorisé déclenche l’application de cette disposition; cela permet de répondre à la question de l’objet de l’interdiction, la question du « quoi ». Il s’agit de deux questions tout à fait distinctes.

En outre, le législateur n’aurait pas eu besoin d’inclure les mots « ou ailleurs » en français à la définition de « signal d’abonnement » à l’art. 2 (et « *or elsewhere* » en anglais) s’il avait seulement voulu que cette expression s’entende d’une radiocommunication destinée à être reçue directement ou non par le public à bord des bâtiments, véhicules spatiaux ou installations visés au par. 3(3). À mon avis, l’emploi de ces mots ne se voulait pas tautologique. On affirme parfois, lorsqu’un tribunal se penche sur le sens ordinaire et grammatical d’une disposition, que « [l]e législateur ne parle pas pour ne rien dire » (*Québec (Procureur général) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Le législateur l’a confirmé expressément en édictant l’art. 10 de la *Loi d’interprétation*, qui précise notamment que « [l]a règle de droit a vocation permanente ». Quoi qu’il en soit, l’expression « ou ailleurs » en français (« *or elsewhere* » en anglais) évoque un champ d’application beaucoup plus vaste que celui correspondant aux exemples restreints énumérés au par. 3(3), et je serais réticent à établir une équivalence entre les deux.

Par conséquent, je suis d’avis que la définition de « signal d’abonnement » vise les signaux émanant de distributeurs étrangers et destinés à être reçus par un public étranger. Rappelons que, puisque la *Loi sur la radiocommunication* n’interdit pas la radiodiffusion de signaux d’abonnement (exception faite de l’al. 9(1)(e) qui interdit la retransmission non

37

38

unauthorized retransmission within Canada) and only concerns decrypting that occurs in the s. 3(3) locations, this does not give rise to any extraterritorial exercise of authority. At this stage, what this means is that, contrary to the holdings of the chambers judge and the majority of the Court of Appeal in the instant case, Parliament did in fact choose language in s. 9(1)(c) that prohibits the decoding of all encrypted subscription signals, regardless of their origin, “otherwise than under and in accordance with an authorization from the lawful distributor of the signal or feed”. I shall now consider this exception.

39

The Court of Appeal relied upon the definite article found in this portion of s. 9(1)(c) (“the signal”), in order to support its narrower reading of the provision. Before this Court, counsel for the respondents submitted as well that the definite article preceding the words “lawful distributor” confirms that the provision “is only intended to operate where there is a lawful distributor”. Finally, the respondents draw to our attention the French language version of the provision, and particularly the word “leur” that modifies “distributeur légitime”: a number of cases considering the French version of s. 9(1)(c) have relied upon that word to arrive at the narrower interpretation (see the Court of Quebec judgments in *Thériault*, *supra*, at p. 2739; *Gregory Électronique*, *supra*, at paras. 24-26; and *S.D.S. Satellite*, *supra*, at p. 7. See also *Branton*, *supra*, at para. 25).

40

I do not agree with these opinions. The definite article “the” and the possessive adjective “leur” merely identify the party who can authorize the decoding in accordance with the exception (see *Pearlman*, *supra*, at p. 2032). Thus, while I agree with the majority of the Court of Appeal that “[i]f there is no lawful distributor for an encrypted subscription program signal in Canada, there can be no one licensed to authorize its decoding”, I cannot see how it necessarily follows that decoding unregulated signals “cannot therefore be in breach of the *Radiocommunication Act*” (par. 36). Such an

autorisée au Canada de tels signaux) et ne s’applique qu’au décodage survenant aux endroits prévus au par. 3(3), la présente affaire ne soulève aucune question touchant à l’exercice extraterritorial de certains pouvoirs. À ce stade-ci de l’analyse, cela signifie, contrairement à la conclusion du juge siégeant en chambre et à celle des juges majoritaires de la Cour d’appel, que le législateur a en fait choisi, à l’al. 9(1)c), un libellé interdisant le décodage de tous les signaux d’abonnement, indépendamment de leur origine, « sans l’autorisation de leur distributeur légitime ou en contravention avec celle-ci ». Je vais maintenant examiner cette exception.

La Cour d’appel a invoqué la présence de l’article défini à la fin du texte anglais de l’al. 9(1)c) (« *the signal* ») au soutien de son interprétation restrictive de cette disposition. Devant notre Cour, l’avocat des intimés a également fait valoir que la présence de l’article défini « *the* » qui précède les mots « *lawful distributor* » confirme que la disposition [TRADUCTION] « n’est censée s’appliquer que lorsqu’il existe un distributeur légitime ». Enfin, les intimés ont attiré notre attention sur le texte de la version française de la disposition et, en particulier, sur la présence du déterminant possessif « leur » avant les mots « distributeur légitime » : dans un certain nombre d’affaires où l’on a analysé la version française de l’al. 9(1)c), le tribunal a fondé son interprétation restrictive sur l’emploi de ce mot (voir les décisions suivantes de la Cour du Québec : *Thériault*, précitée, p. 2739; *Gregory Électronique*, précitée, par. 24-26, et *S.D.S. Satellite*, précitée, p. 7. Voir également l’affaire *Branton*, précitée, par. 25).

Je ne partage pas ces opinions. L’adjectif possessif « leur » et l’article défini « *the* » ne font qu’identifier la partie qui peut autoriser le décodage conformément à l’exception prévue (voir *Pearlman*, précité, p. 2032). En conséquence, bien que je souscrive à l’opinion de la majorité de la Cour d’appel selon laquelle, [TRADUCTION] « [s]i un signal d’abonnement n’a pas de distributeur légitime au Canada, personne ne saurait être autorisé à en permettre le décodage », je ne vois pas comment il s’ensuit nécessairement que le décodage de signaux non assujettis à la

approach would require one to read words from the exception into the prohibition, which is circular and incorrect. Again, as Provost C.Q.J. stated in *Pearlman, supra*, at p. 2031: [TRANSLATION] “To seek the meaning of the exception at the outset, and thereafter to define the rule by reference to the exception, is likely to distort the meaning of the text and misrepresent the intention of its author.”

In my view, the definite articles are used in the exception portion of s. 9(1)(c) in order to identify from amongst the genus of signals captured by the prohibition (any encrypted subscription programming signal) that species of signals for which the rule is “otherwise”. Grammatically, then, the choice of definite and indefinite articles essentially plays out into the following rendition: No person shall decode any (indefinite) encrypted subscription programming signal unless, for the (definite) particular signal that is decoded, the person has received authorization from the (definite) lawful distributor. Thus, as might happen, if no lawful distributor exists to grant such authorization, the general prohibition must remain in effect.

Although I have already stated that the U.S. DTH distributors in the present case are not “lawful distributors” under the Act, I should discuss this term, because it is important to the interpretive process. Section 2 provides that a “lawful distributor” of an encrypted subscription programming signal is “a person who has the lawful right in Canada to transmit it and authorize its decoding”. In this connection, the fact that a person is authorized to transmit programming in another country does not, by that fact alone, qualify as granting the lawful right to do so in Canada. Moreover, the phrase “lawful right” (“*légitimement autorisée*”) comprehends factors in addition to licences granted by the CRTC. In defining “lawful distributor”, Parliament could have made specific reference to a person holding a CRTC licence (as it did in s. 18(1)(c)) or a Minister’s licence (s. 5(1)(a)). Instead, it deliberately chose broader language. I therefore agree with the opinion

réglementation « ne peut de ce fait contrevenir à la *Loi sur la radiocommunication* » (par. 36). Pareille conclusion exigerait que l’on intègre à l’interdiction certains mots de l’exception, ce qui constituerait une démarche circulaire et erronée. Je vais me référer à nouveau à la décision du juge Provost, de la Cour du Québec, dans l’affaire *Pearlman*, précitée, p. 2031 : « Rechercher d’abord l’exception et définir ensuite le principe par rapport à l’exception risquent de fausser le sens du texte et de trahir l’intention de son rédacteur. »

À mon avis, les articles définis employés dans la version anglaise de l’exception prévue à l’al. 9(1)(c) servent à identifier, parmi le genre de signaux touchés par l’interdiction (tous les signaux d’abonnement), ceux pour lesquels la règle cède le pas à l’exception. Du point de vue grammatical, donc, le choix d’articles définis et indéfinis donne essentiellement lieu à l’interprétation suivante : Il est interdit à quiconque de décoder quelque (indéfini) signal d’abonnement que ce soit à moins d’avoir obtenu, pour le (défini) signal en cause, l’autorisation du (défini) distributeur légitime. Par conséquent, comme cela peut arriver, s’il n’existe aucun distributeur légitime susceptible d’accorder cette autorisation, l’interdiction générale doit continuer à produire ses effets.

Bien que j’aie déjà indiqué que, dans la présente affaire, les distributeurs SRD américains ne sont pas des « distributeurs légitimes » au sens de la Loi, il convient d’analyser cette expression, car elle est importante dans le processus d’interprétation. Aux termes de l’art. 2, « distributeur légitime » s’entend de « [l]a personne légitimement autorisée, au Canada, à transmettre un signal d’abonnement [. . .] et à en permettre le décodage ». À cet égard, le seul fait qu’une personne soit autorisée dans un autre pays à transmettre des signaux n’a pas pour effet de faire de celle-ci le distributeur légitimement autorisé de ces signaux au Canada. En outre l’expression « légitimement autorisée » (« *lawful right* ») suppose le respect d’autres conditions que la seule obtention d’une licence du CRTC. En définissant ce terme, le législateur aurait pu mentionner expressément qu’il s’agit d’une personne titulaire d’une licence délivrée par le CRTC (comme il l’a fait

41

42

of Létourneau J.A. in the Federal Court of Appeal decision in *Norsat*, *supra*, at para. 4, that

[t]he concept of “lawful right” refers to the person who possesses the regulatory rights through proper licensing under the *Act*, the authorization of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission as well as the contractual and copyrights necessarily pertaining to the content involved in the transmission of the encrypted subscription programming signal or encrypted network feed.

As pointed out by the Attorney General of Canada, this interpretation means that even where the transmission of subscription programming signals falls outside of the definition of “broadcasting” under the *Broadcasting Act* (i.e., where the transmitted programming is “made solely for performance or display in a public place”) and no broadcasting licence is therefore required, additional factors must still be considered before it can be determined whether the transmitter of the signals is a “lawful distributor” for the purposes of the *Radiocommunication Act*.

43

In the end, I conclude that when the words of s. 9(1)(c) are read in their grammatical and ordinary sense, taking into account the definitions provided in s. 2, the provision prohibits the decoding in Canada of any encrypted subscription programming signal, regardless of the signal’s origin, unless authorization is received from the person holding the necessary lawful rights under Canadian law.

(b) *Broader Context*

44

Although the *Radiocommunication Act* is not, unfortunately, equipped with its own statement of purpose, it does not exist in a vacuum. The Act’s focus is upon the allocation of specified radio frequencies, the authorization to possess and operate radio apparatuses, and the technical regulation of the radio spectrum. The Act also places restrictions on the reception of and interference with

à l’al. 18(1)c)) ou par le ministre (al. 5(1)a)). Il a plutôt opté pour une formulation plus générale. En conséquence, je partage l’opinion suivante, exprimée par le juge Létourneau de la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Norsat*, précitée, par. 4 :

La personne « légitimement autorisée » est celle qui possède les droits réglementaires en vertu de la licence qui lui est régulièrement délivrée conformément à la Loi, l’autorisation du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ainsi que les droits contractuels et les droits d’auteur se rapportant nécessairement au contenu qu’implique la transmission d’un signal d’abonnement ou d’une alimentation réseau.

Comme l’a fait remarquer le procureur général du Canada, cette interprétation signifie que, même lorsque la transmission du signal d’abonnement n’est pas visée par la définition de « radiodiffusion » au sens de la *Loi sur la radiodiffusion* (c’est-à-dire lorsque la transmission d’émissions est « destinée à la présentation dans un lieu public seulement ») et qu’aucune licence de radiodiffusion n’est donc requise, d’autres facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si le transmetteur du signal est un « distributeur légitime » pour l’application de la *Loi sur la radiocommunication*.

En fin de compte, j’arrive à la conclusion que, lorsqu’on interprète les mots utilisés à l’al. 9(1)c) suivant leur sens ordinaire et grammatical et en tenant compte des définitions de l’art. 2, cette disposition a pour effet d’interdire à quiconque de décoder au Canada tout signal d’abonnement brouillé — quelle que soit son origine — à moins d’avoir obtenu la permission de le faire de la personne légitimement autorisée, suivant le droit canadien, à transmettre le signal concerné et à en permettre le décodage.

b) *Contexte élargi*

Bien que la *Loi sur la radiocommunication* ne comporte malheureusement pas de disposition précisant son objet, elle s’inscrit dans un cadre plus large. Elle établit principalement les règles relatives à l’attribution de fréquences de radiocommunication définies, aux autorisations de posséder et d’utiliser des appareils radio et à la réglementation technique du spectre des radiofréquences. La Loi

radiocommunication, which includes encrypted broadcast programming signals of the sort at issue. S. Handa et al., *Communications Law in Canada* (loose-leaf), at p. 3.8, describe the *Radiocommunication Act* as one “of the three statutory pillars governing carriage in Canada”. These same authors note at p. 3.17 that:

The *Radiocommunication Act* embraces all private and public use of the radio spectrum. The close relationship between this and the telecommunications and broadcasting Acts is determined by the fact that telecommunications and broadcasting are the two principal users of the radioelectric spectrum.

The *Broadcasting Act* came into force in 1991, in an omnibus statute that also brought substantial amendments to the *Radiocommunication Act*, including the addition thereto of s. 9(1)(c). Its purpose, generally, is to regulate and supervise the transmission of programming to the Canadian public. Of note for the present appeal is that the definition of “broadcasting” in the *Broadcasting Act* captures the encrypted DTH programme transmissions at issue and that DTH broadcasters such as the appellant receive their licences under, and are subject to, that Act. The *Broadcasting Act* also enumerates 20 broad objectives of the broadcasting policy for Canada (in s. 3(1)(a) through (t)). The emphasis of the Act, however, is placed on broadcasting and not reception.

Ultimately, the Acts operate in tandem. On this point, I agree with the following passage from the judgment of LeGrandeur Prov. Ct. J. in *Knibb*, *supra*, at paras. 38-39, which was adopted by Gibson J. in the Federal Court, Trial Division decision in *Norsat*, *supra*, at para. 35:

The *Broadcasting Act* and the *Radiocommunication Act* must be seen as operating together as part of a single regulatory scheme. The provisions of each statute must accordingly be read in the context of the other and

établit également des restrictions applicables en matière de réception et de brouillage des radiocommunications, y compris le type de signaux d’abonnement en litige dans le présent pourvoi. S. Handa et autres, dans *Communications Law in Canada* (feuilles mobiles), p. 3.8, disent de la *Loi sur la radiocommunication* qu’elle est l’un [TRADUCTION] « des trois piliers législatifs régissant la distribution au Canada ». Ils ajoutent ce qui suit, à la p. 3.17 :

[TRADUCTION] La *Loi sur la radiocommunication* régit toutes les utilisations privées et publiques du spectre des radiofréquences. Le lien étroit unissant cette loi et celles relatives aux télécommunications et à la radiodiffusion tient au fait que les télécommunications et la radiodiffusion sont les deux principaux domaines d’utilisation du spectre des radiofréquences.

Entrée en vigueur en 1991, la *Loi sur la radiodiffusion* est une loi omnibus qui a également apporté des modifications substantielles à la *Loi sur la radiocommunication*, notamment par l’ajout de l’al. 9(1)(c). Elle a pour objet général de réglementer et de surveiller la transmission d’émissions au public canadien. Un aspect important à signaler dans le cadre du présent pourvoi est le fait que la transmission d’émissions encodées dont il est question en l’espèce est visée par la définition de « radiodiffusion » dans la *Loi sur la radiodiffusion* et que les radiodiffuseurs SRD, telle l’appelante, sont assujettis à cette loi et obtiennent leur licence sous son régime. Sont énoncés, aux al. 3(1)(a) à (t) de la *Loi sur la radiodiffusion*, 20 objectifs généraux de la politique canadienne de radiodiffusion. Toutefois, la loi met l’accent sur la radiodiffusion, et non sur la réception.

En fin de compte, ces lois s’appliquent en tandem. À cet égard, je souscris aux propos suivants du juge LeGrandeur de la Cour provinciale de l’Alberta dans l’affaire *Knibb*, précitée, par. 38-39, qu’a fait siens le juge Gibson de la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Norsat*, précité, par. 35 :

[TRADUCTION] La *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur la radiocommunication* doivent être considérées comme fonctionnant dans le cadre d’un seul régime réglementaire. Les dispositions de chaque loi doivent

45

46

consideration must be given to each statute's roll [*sic*] in the overall scheme. [Cite to R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 286.]

The addition of s. 9(1)(c), (d) and (e) and other sections to the *Radiocommunication Act* through the provisions of the *Broadcasting Act*, 1991 are supportive of that approach in my view. Subsections 9(1)(c), (d) and (e) of the *Radiocommunication Act* must be seen as part of the mechanism by which the stated policy of regulation of broadcasting in Canada is to be fulfilled.

47

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

48

In this context, one finds little support for the restrictive interpretation of s. 9(1)(c). Indeed, as counsel for the Attorney General of Canada argued before us, after consideration of the Canadian broadcasting policy Parliament has chosen to adopt, one may legitimately wonder

why would Parliament enact a provision like the restrictive interpretation? Why would Parliament provide for Canadian ownership, Canadian production, Canadian content in its broadcasting and then simply leave the door open for unregulated, foreign broadcasting to come

donc être lues en tenant compte de leurs contextes réciproques et il faut tenir compte du rôle de chaque loi dans le régime général. [Renvoi à R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), p. 286.]

Selon moi, l'ajout des al. 9(1)(c), (d) et (e) et d'autres dispositions à la *Loi sur la radiocommunication*, par l'intermédiaire des dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* de 1991, appuie cette méthode d'interprétation. Les alinéas 9(1)(c), (d) et (e) de la *Loi sur la radiocommunication* doivent être considérés comme faisant partie du mécanisme par lequel doit être mise en œuvre la politique de réglementation de la radiodiffusion au Canada qui y est énoncée.

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

Dans ce contexte, peu d'éléments appuient une interprétation restrictive de l'al. 9(1)(c). En effet, comme l'a soutenu devant nous l'avocat du procureur général du Canada, après examen de la politique canadienne de radiodiffusion adoptée par le législateur, l'on peut à juste titre poser les questions suivantes :

[TRADUCTION] Pourquoi le législateur aurait-il adopté une disposition correspondant à l'interprétation restrictive préconisée en l'espèce? Pourquoi le législateur aurait-il précisé que le système doit être la propriété des Canadiens et pourvu à la production canadienne et

in and sweep all of that aside? What purpose would have been served?

On the other hand, the interpretation of s. 9(1)(c) that I have determined to result from the grammatical and ordinary sense of the provision accords well with the objectives set out in the *Broadcasting Act*. The fact that DTH broadcasters encrypt their signals, making it possible to concentrate regulatory efforts on the reception/decryption side of the equation, actually assists with attempts to pursue the statutory broadcasting policy objectives and to regulate and supervise the Canadian broadcasting system as a single system. It makes sense in these circumstances that Parliament would seek to encourage broadcasters to go through the regulatory process by providing that they could only grant authorization to have their signal decoded, and thereby collect their subscription fees, after regulatory approval has been granted.

There is another contextual factor that, while not in any way determinative, is confirmatory of the interpretation of s. 9(1)(c) as an absolute prohibition with a limited exception. As I have noted above, the concept of “lawful right” in the definition of “lawful distributor” incorporates contractual and copyright issues. According to the evidence in the present record, the commercial agreements between the appellant and its various programme suppliers require the appellant to respect the rights that these suppliers are granted by the persons holding the copyright in the programming content. The rights so acquired by the programme suppliers permit the programmes to be broadcast in specific locations, being all or part of Canada. As such, the appellant would have no lawful right to authorize decoding of its programming signals in an area not included in its geographically limited contractual right to exhibit the programming.

au contenu canadien de la radiodiffusion, puis tout bonnement laisser les radiodiffuseurs étrangers non assujettis à la réglementation s’amener sur le marché et faire fi de toutes ces exigences? Quelle fin aurait alors été servie?

Par contre, l’interprétation de l’al. 9(1)c) qui, à mon avis, découle du sens ordinaire et grammatical des mots utilisés dans cette disposition s’accorde bien avec les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le fait que les radiodiffuseurs SRD encodent leurs signaux, permettant ainsi la concentration des mesures de réglementation sur les aspects réception et décodage du système, contribue d’ailleurs à la réalisation des objectifs de la politique de radiodiffusion établis par la loi, ainsi qu’à la réglementation et à la surveillance du système canadien de radiodiffusion en tant que système unique. Dans ces circonstances, il est logique que le législateur ait voulu inciter les radiodiffuseurs à se plier au processus réglementaire en disposant qu’ils ne peuvent autoriser le décodage de leurs signaux et percevoir en contrepartie un prix d’abonnement qu’après avoir obtenu les approbations requises des autorités compétentes.

Il existe un autre facteur contextuel qui, bien qu’il ne soit en aucune manière déterminant, confirme l’interprétation selon laquelle l’al. 9(1)c) établit une interdiction absolue assortie d’une exception limitée. Comme je l’ai souligné précédemment, l’expression « légitimement autorisée » figurant dans la définition de « distributeur légitime » intègre des aspects touchant au droit des contrats et au droit d’auteur. Selon la preuve versée au dossier, les accords commerciaux liant l’appelante et ses divers fournisseurs d’émissions stipulent que l’appelante doit respecter les droits accordés à ces fournisseurs par les titulaires du droit d’auteur sur le contenu des émissions. Les droits qu’acquière ainsi les fournisseurs permettent la radiodiffusion des émissions dans des régions données, que ce soit à la grandeur du Canada ou dans une partie du pays. En conséquence, l’appelante n’est pas légitimement autorisée à permettre le décodage de ses signaux d’abonnement à l’extérieur du champ d’application géographique du droit de présenter sa programmation que lui accorde le contrat.

49

50

51

In this way, the person holding the copyright in the programming can conclude separate licensing deals in different regions, or in different countries (e.g., Canada and the U.S.). Indeed, these arrangements appear typical of the industry: in the present appeal, the U.S. DTH broadcaster DIRECTV has advocated the same interpretation of s. 9(1)(c) as the appellant, in part because of the potential liability it faces towards both U.S. copyright holders and Canadian licencees due to the fact that its programming signals spill across the border and are being decoded in Canada.

52

I also believe that the reading of s. 9(1)(c) as an absolute prohibition with a limited exception complements the scheme of the *Copyright Act*. Sections 21(1)(c) and 21(1)(d) of the *Copyright Act* provide broadcasters with a copyright in the communication signals they transmit, granting them the sole right of retransmission (subject to the exceptions in s. 31(2)) and, in the case of a television communication signal, of performing it on payment of a fee. By reading s. 9(1)(c) as an absolute prohibition against decoding except where authorization is granted by the person with the lawful right to transmit and authorize decoding of the signal, the provision extends protection to the holders of the copyright in the programming itself, since it would proscribe the unauthorized reception of signals that violate copyright, even where no retransmission or reproduction occurs: see F. P. Eliadis and S. C. McCormack, "Vanquishing Wizards, Pirates and Musketeers: The Regulation of Encrypted Satellite TV Signals" (1993), 3 *M.C.L.R.* 211, at pp. 213-18. Finally, I note that the civil remedies provided for in ss. 18(1)(a) and 18(6) of the *Radiocommunication Act* both illustrate that copyright concerns are of relevance to the scheme of the Act, thus supporting the finding that there is a connection between these two statutes.

Ainsi, le titulaire du droit d'auteur sur la programmation peut conclure des contrats de licence distincts dans des régions différentes ou dans des pays différents (par exemple au Canada et aux États-Unis). Il semble d'ailleurs que de tels arrangements soient monnaie courante dans ce secteur d'activité. Dans la présente affaire, le radiodiffuseur SRD américain DIRECTV a plaidé la même interprétation de l'al. 9(1)c) que celle préconisée par l'appelante, en partie à cause de la responsabilité à laquelle il s'expose tant vis-à-vis des titulaires du droit d'auteur aux États-Unis que des titulaires de licence au Canada du fait que ses signaux débordent la frontière et sont décodés au Canada.

J'estime également que le fait de considérer que l'al. 9(1)c) établit une interdiction absolue assortie d'une exception limitée complète le régime établi par la *Loi sur le droit d'auteur*. Les alinéas 21(1)c) et d) de cette loi confèrent au radiodiffuseur, à l'égard du signal de communication qu'il émet, un droit d'auteur comportant le droit exclusif de le retransmettre (sous réserve des exceptions prévues au par. 31(2)) et, dans le cas d'un signal de communication télévisuel, de l'exécuter en public moyennant droit d'entrée. Si l'on considère que l'al. 9(1)c) a pour effet d'interdire absolument tout décodage, sauf avec la permission de la personne légitimement autorisée à transmettre le signal concerné et à en permettre le décodage, la protection de cette disposition s'étend également aux titulaires des droits d'auteur sur la programmation elle-même, puisqu'il interdit la réception non autorisée de tout signal violant le droit d'auteur, même s'il n'y a ni retransmission ni reproduction : voir F. P. Eliadis et S. C. McCormack, « Vanquishing Wizards, Pirates and Musketeers : The Regulation of Encrypted Satellite TV Signals » (1993), 3 *M.C.L.R.* 211, p. 213-218. Enfin, je signale que les recours civils prévus à l'al. 18(1)a) et au par. 18(6) de la *Loi sur la radiocommunication* indiquent que les questions touchant au droit d'auteur sont pertinentes pour l'application de celle-ci, facteur qui appuie la conclusion selon laquelle il existe un lien entre cette loi et celle sur le droit d'auteur.

(c) *Section 9(1)(c) as a “Quasi-Criminal” Provision*

I wish to comment regarding the respondents' argument regarding the penal effects that the “absolute prohibition” interpretation would bring to bear. Although the present case only arises in the context of a civil remedy the appellant is seeking under s. 18(1) of the Act (as a person who “has suffered loss or damage as a result of conduct that is contrary to paragraph 9(1)(c)”) and does not therefore directly engage the penal aspects of the *Radiocommunication Act*, the respondents direct our attention to ss. 10(1)(b) and 10(2.1). These provisions, respectively, create summary conviction offences for every person providing equipment for the purposes of contravening s. 9 and for every person who in fact contravenes s. 9(1)(c). Respondents' counsel argued before us that, if s. 9(1)(c) is interpreted in the manner suggested by the appellant, “hundreds of thousands of Canadians can expect a knock on their door, because they will be in breach of the statute” and that “the effect of [the appellant's] submissions is to criminalize subscribers even if they pay every cent to which DIRECTV is entitled”. The thrust of the respondents' submission is that the presence of ss. 10(1)(b) and 10(2.1) in the *Radiocommunication Act* provides context that is important to the interpretation of s. 9(1)(c), and that this context militates in favour of the respondents' position.

Section 9(1)(c) does have a “dual aspect”, in so far as it gives rise to both civil and criminal penalties. I am not, however, persuaded that this plays an important role in the interpretive process here. In any event, I do not think it correct to insinuate that the decision in this appeal will have the effect of automatically branding every Canadian resident who subscribes to and pays for U.S. DTH broadcasting services as a criminal. The penal offence in s. 10(1)(b) requires that circumstances “give rise to a reasonable inference that the equipment, device or component has been used, or is or was intended to be used, for the purpose of contravening section 9”

c) *L'alinéa 9(1)c) en tant que disposition « quasi pénale »*

Je tiens à commenter l'argument des intimés relatif aux conséquences pénales qu'entraînerait l'interprétation voulant que la disposition en cause constitue une « interdiction absolue ». Bien que la présente affaire découle d'un recours civil exercé par l'appelante en vertu du par. 18(1) de la Loi (en qualité de personne qui « a subi une perte ou des dommages par suite d'une contravention [à l']aliné[a] 9(1)c) ») et ne fasse donc pas intervenir directement les aspects pénaux de cette loi, les intimés invitent notre Cour à se pencher sur l'al. 10(1)(b) et le par. 10(2.1) de la *Loi sur la radiocommunication*. Suivant chacune de ces dispositions, commet une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque fournit du matériel en vue d'enfreindre l'art. 9 et quiconque contrevient dans les faits à l'al. 9(1)(c). Devant nous, l'avocat des intimés a plaidé que, si l'al. 9(1)(c) est interprété de la manière suggérée par l'appelante, [TRADUCTION] « des centaines de milliers de canadiens peuvent s'attendre à recevoir de la visite, puisqu'ils enfreindront la loi » et que « les arguments [de l'appelante] ont pour effet de transformer les abonnés en criminels, et ce même s'ils paient jusqu'au dernier cent les sommes auxquelles a droit DIRECTV ». Essentiellement, l'intimé prétend que la présence de l'al. 10(1)(b) et du par. 10(2.1) dans la *Loi sur la radiocommunication* constitue un élément contextuel important pour l'interprétation de l'al. 9(1)(c) et que cet élément milite en faveur de sa thèse.

L'alinéa 9(1)(c) a effectivement un « caractère hybride », dans la mesure où son application emporte des sanctions civiles et des sanctions pénales. Cependant, je ne suis pas convaincu que ce facteur joue un rôle important dans le processus d'interprétation en l'espèce. Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il soit exact d'insinuer que la décision rendue dans le présent pourvoi aura pour effet de transformer sur-le-champ en criminels les résidents canadiens qui sont abonnés à des services SRD américains et paient leur abonnement. L'infraction d'ordre pénal créée par l'al. 10(1)(b) doit être commise dans des circonstances « donnant à penser que

53

54

(emphasis added), and allows for a “lawful excuse” defence. Section 10(2.5) further provides that “[n]o person shall be convicted of an offence under paragraph 9(1)(c) . . . if the person exercised all due diligence to prevent the commission of the offence”. Since it is neither necessary nor appropriate to pursue the meaning of these provisions absent the proper factual context, I refrain from doing so.

(d) *Conclusion*

55 After considering the entire context of s. 9(1)(c), and after reading its words in their grammatical and ordinary sense in harmony with the legislative framework in which the provision is found, I find no ambiguity. Rather, I can conclude only that Parliament intended to create an absolute bar on Canadian residents decoding encrypted programming signals. The only exception to this prohibition occurs where authorization is acquired from a distributor holding the necessary legal rights in Canada to transmit the signal and provide the required authorization. There is no need in this circumstance to resort to any of the subsidiary principles of statutory interpretation.

C. *The Constitutional Questions*

56 As I will discuss, I do not propose to answer the constitutional questions that have been stated in this appeal.

57 Rule 32 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, mandates that constitutional questions be stated in every appeal in which the constitutional validity or applicability of legislation is challenged, and sets out the procedural requirements to that end. As recognized by this Court, the purpose of Rule 32 is to ensure that the Attorney General of Canada, the attorneys general of the provinces, and the ministers of justice of the territories are alerted to constitutional challenges, in order that they may decide whether or not to

[tout matériel ou dispositif, ou composante de celui-ci] est utilisé en vue d'enfreindre l'article 9, l'a été ou est destiné à l'être » (je souligne). De plus, l'alinéa 10(1)b) permet à la personne à qui on reproche cette infraction de plaider l'« excuse légitime » en défense. En outre, le par. 10(2.5) dispose que « [n]ul ne peut être déclaré coupable de l'infraction visée [à l'alinéa] 9(1)c) [. . .] s'il a pris les mesures nécessaires pour l'empêcher ». Comme il n'est ni nécessaire ni opportun de s'interroger sur le sens de ces dispositions en l'absence du contexte factuel approprié, je m'abstiendrai de le faire.

d) *Conclusion*

Après examen du contexte global de l'al. 9(1)c) et interprétation des mots qui le composent suivant leur sens ordinaire et grammatical, en conformité avec le cadre législatif dans lequel s'inscrit cette disposition, j'arrive à la conclusion que celle-ci ne recèle aucune ambiguïté. Je ne peux que conclure que le législateur entendait interdire de manière absolue aux résidents du Canada de décoder des signaux d'abonnement encodés. La seule exception à cette interdiction est le cas où l'intéressé a obtenu l'autorisation de le faire du distributeur détenant au Canada les droits requis pour transmettre le signal concerné et en permettre le décodage. Il n'est pas nécessaire, dans les circonstances, de recourir à l'un ou l'autre des principes subsidiaires d'interprétation législative.

C. *Les questions constitutionnelles*

Comme je vais le préciser ci-après, je n'entends pas répondre aux questions constitutionnelles formulées dans le cadre du présent pourvoi.

L'article 32 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, requiert la formulation de questions constitutionnelles dans tout pourvoi où la validité ou l'applicabilité constitutionnelle d'une loi est contestée, en plus d'établir les exigences procédurales à respecter à cette fin. Comme l'a reconnu notre Cour, la règle 32 vise à faire en sorte que le procureur général du Canada, les procureurs généraux des provinces et les ministres de la Justice des territoires soient informés de toute contestation constitutionnelle et puissent décider s'il y a lieu

intervene: *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at para. 49, *per* L'Heureux-Dubé J.; see also B. A. Crane and H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2000* (1999), at p. 253. Rule 32 also serves to advise the parties and other potential interveners of the constitutional issues before the Court.

On the whole, the parties to an appeal are granted "wide latitude" by the Chief Justice or other judge of this Court in formulating the questions to be stated: *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at p. 71; *Corbiere*, *supra*, at para. 48. This wide latitude is especially appropriate in a case like the present, where the motion to state constitutional questions was brought by the respondents: generally, a respondent may advance any argument on appeal that would support the judgment below (*Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, at p. 240; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, at pp. 643-44, *per* Cory J.). Like many general rules, however, this one is subject to an exception. A respondent, like any other party, cannot rely upon an entirely new argument that would have required additional evidence to be adduced at trial: *Perka*, *supra*; *Idziak*, *supra*; *R. v. Gayle* (2001), 54 O.R. (3d) 36 (C.A.), at para. 69, leave to appeal refused January 24, 2002, [2002] 1 S.C.R. vii.

In like manner, even where constitutional questions are stated under Rule 32, it may ultimately turn out that the factual record on appeal provides an insufficient basis for their resolution. The Court is not obliged in such cases to provide answers: *Bisaillon*, *supra*; Crane and Brown, *supra*, at p. 254. In fact, there are compelling reasons not to: while we will not deal with abstract questions in the ordinary course, "[t]his policy . . . is of particular importance in constitutional matters" (*Moysa v. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572, at p. 1580; see also *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, at p. 452; *R. v. Mills*,

ou non qu'ils interviennent : *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 49, le juge L'Heureux-Dubé; voir également B. A. Crane et H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2000* (1999), p. 253. La règle 32 a également pour objet d'informer les parties et d'éventuels intervenants des questions constitutionnelles soumises à la Cour.

De façon générale, le Juge en chef ou un autre juge de notre Cour accorde aux parties à un pourvoi une « grande latitude » dans la formulation des questions constitutionnelles : *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, p. 71; *Corbiere*, précité, par. 48. Cette grande latitude est particulièrement pertinente dans une affaire comme celle qui nous occupe, où ce sont les intimés qui ont présenté la requête sollicitant la formulation des questions constitutionnelles. Généralement, l'intimé peut avancer, en appel, tout argument tendant à justifier la décision du tribunal d'instance inférieure (*Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, p. 240; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, p. 643-644, le juge Cory). Toutefois, comme bien d'autres règles d'ordre général, cette règle souffre une exception. L'intimé, comme toute autre partie d'ailleurs, ne peut invoquer un argument entièrement nouveau qui aurait nécessité la production d'éléments de preuve additionnels au procès : *Perka*, précité; *Idziak*, précité; *R. c. Gayle* (2001), 54 O.R. (3d) 36 (C.A.), par. 69, autorisation de pourvoi refusée le 24 janvier 2002, [2002] 1 R.C.S. vii.

Par ailleurs, même lorsque des questions constitutionnelles sont formulées conformément à la règle 32, il peut en bout de ligne arriver que le dossier factuel constitué en appel soit insuffisant pour permettre de trancher ces questions. En pareil cas, notre Cour n'est pas tenue de répondre aux questions formulées : *Bisaillon*, précité; Crane et Brown, *op. cit.*, p. 254. En fait, il existe des raisons impérieuses de ne pas répondre à de telles questions : bien que notre Cour s'abstienne généralement de se prononcer sur des questions abstraites, « [c]ette politique [. . .] revêt une importance particulière dans les affaires constitutionnelles » (*Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572, p.

58

59

[1999] 3 S.C.R. 668, at para. 38, *per* McLachlin and Iacobucci JJ.). Thus, as Sopinka J. stated for the Court in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at p. 357: “The procedural requirements of Rule 32 of the *Supreme Court Rules* are not designed to introduce new issues but to define with precision the constitutional points in issue which emerge from the record” (emphasis added).

60

Respondents’ counsel properly conceded during oral argument that there is no *Charter* record permitting this Court to address the stated questions. Rather, he argued that “*Charter* values” must inform the interpretation given to the *Radiocommunication Act*. This submission, inasmuch as it is presented as a stand alone proposition, must be rejected. Although I have already set out the preferred approach to statutory interpretation above, the manner in which the respondents would have this Court consider and apply the *Charter* warrants additional attention at this stage.

61

It has long been accepted that, where it will not upset the appropriate balance between judicial and legislative action, courts should apply and develop the rules of the common law in accordance with the values and principles enshrined in the *Charter*: *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 603, *per* McIntyre J.; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158, at p. 184; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 675; *R. v. Golden*, [2001] 3 S.C.R. 679, 2001 SCC 83, at para. 86, *per* Iacobucci and Arbour JJ.; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 S.C.R. 156, 2002 SCC 8, at paras. 18-19. One must keep in mind, of course, that the common law is the province of the judiciary: the courts are responsible for its application, and for ensuring that it continues to reflect the basic values of society. The courts do not, however, occupy the same role *vis-à-vis* statute law.

1580; voir également *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1099; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, p. 452; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, par. 38, les juges McLachlin et Iacobucci). En conséquence, comme l’a dit le juge Sopinka au nom de notre Cour dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 357 : « La procédure établie par l’art. 32 des *Règles de la Cour suprême* ne vise pas à introduire de nouvelles questions, mais à définir avec précision les questions constitutionnelles litigieuses qui ressortent du dossier » (je souligne).

Au cours des plaidoiries, l’avocat des intimés a à juste titre concédé que le dossier ne renferme pas d’éléments relatifs à la *Charte* propres à permettre à notre Cour de se prononcer sur les questions formulées. Il a plutôt fait valoir que les « valeurs de la *Charte* » devaient éclairer l’interprétation de la *Loi sur la radiocommunication*. Dans la mesure où cet argument est présenté comme une proposition indépendante, il doit être rejeté. Bien que j’aie déjà exposé la démarche à privilégier en matière d’interprétation législative, il y a lieu d’y revenir, étant donné la manière dont les intimés voudraient que notre Cour tienne compte de la *Charte* et l’applique.

Il est depuis longtemps admis que, lorsqu’il leur est possible de le faire sans perturber le juste équilibre entre l’action judiciaire et l’action législative, les tribunaux doivent appliquer et faire évoluer les règles de la common law en conformité avec les valeurs et principes consacrés par la *Charte* : *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, p. 603, le juge McIntyre; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, p. 184; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 675; *R. c. Golden*, [2001] 3 R.C.S. 679, 2001 CSC 83, par. 86, les juges Iacobucci et Arbour; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 2002 CSC 8, par. 18-19. Il faut évidemment se rappeler que la common law ressortit au pouvoir judiciaire. En effet les tribunaux sont chargés d’appliquer la common law et de veiller à ce qu’elle continue de refléter les valeurs fondamentales de la société. Cependant, ils ne jouent pas le même rôle *vis-à-vis* du droit d’origine législative.

Statutory enactments embody legislative will. They supplement, modify or supersede the common law. More pointedly, when a statute comes into play during judicial proceedings, the courts (absent any challenge on constitutional grounds) are charged with interpreting and applying it in accordance with the sovereign intent of the legislator. In this regard, although it is sometimes suggested that “it is appropriate for courts to prefer interpretations that tend to promote those [*Charter*] principles and values over interpretations that do not” (Sullivan, *supra*, at p. 325), it must be stressed that, to the extent this Court has recognized a “*Charter* values” interpretive principle, such principle can only receive application in circumstances of genuine ambiguity, i.e., where a statutory provision is subject to differing, but equally plausible, interpretations.

This Court has striven to make this point clear on many occasions: see, e.g., *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at p. 558, *per* L’Heureux-Dubé J.; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078, *per* Lamer J. (as he then was); *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at p. 771, *per* McLachlin J. (as she then was); *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 660; *Mossop, supra*, at pp. 581-82, *per* Lamer C.J.; *R. v. Lucas*, [1998] 1 S.C.R. 439, at para. 66, *per* Cory J.; *Mills, supra*, at paras. 22 and 56; *Sharpe, supra*, at para. 33.

These cases recognize that a blanket presumption of *Charter* consistency could sometimes frustrate true legislative intent, contrary to what is mandated by the preferred approach to statutory construction. Moreover, another rationale for restricting the “*Charter* values” rule was expressed in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 752:

[T]o consult the *Charter* in the absence of such ambiguity is to deprive the *Charter* of a more powerful purpose, namely, the determination of a statute’s constitutional

Les textes législatifs sont l’expression de la volonté du législateur. Ils complètent, modifient ou remplacent la common law. Plus précisément, lorsqu’une loi est en jeu dans une instance judiciaire, il incombe au tribunal (sauf contestation fondée sur des motifs d’ordre constitutionnel) de l’interpréter et de l’appliquer conformément à l’intention souveraine du législateur. À cet égard, bien qu’on affirme parfois qu’[TRADUCTION] « il convient que les tribunaux privilégient les interprétations tendant à favoriser les principes et les valeurs consacrés par la *Charte* plutôt que celles qui n’ont pas cet effet » (Sullivan, *op. cit.*, p. 325), il importe de souligner le fait que, dans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d’interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la *Charte* », ce principe ne s’applique uniquement qu’en cas d’ambiguïté véritable, c’est-à-dire lorsqu’une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l’une que l’autre.

Notre Cour s’est efforcée d’exprimer clairement ce principe à de nombreuses reprises : voir, par exemple, *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513, p. 558, le juge L’Heureux-Dubé; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1078, le juge Lamer (plus tard Juge en chef); *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 771, le juge McLachlin (maintenant Juge en chef); *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 660; *Mossop*, précité, p. 581-582, le juge en chef Lamer; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, par. 66, le juge Cory; *Mills*, précité, par. 22 et 56; *Sharpe*, précité, par. 33.

Dans ces arrêts, notre Cour reconnaît qu’appliquer une présomption générale de conformité à la *Charte* pourrait parfois contrecarrer le respect de l’intention véritable du législateur, contrairement à ce que prescrit la démarche privilégiée en matière d’interprétation législative. Dans l’arrêt *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 752, la Cour a énoncé une raison supplémentaire justifiant de limiter l’application de la règle d’interprétation fondée sur le respect des « valeurs de la *Charte* » :

[C]onsulter la *Charte* en l’absence d’une telle ambiguïté la prive d’un objet plus important, la détermination de la constitutionnalité d’une loi. Si les dispositions

62

63

64

validity. If statutory meanings must be made congruent with the *Charter* even in the absence of ambiguity, then it would never be possible to apply, rather than simply consult, the values of the *Charter*. Furthermore, it would never be possible for the government to justify infringements as reasonable limits under s. 1 of the *Charter*, since the interpretive process would preclude one from finding infringements in the first place. [Emphasis in original.]

(See also *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, at pp. 679-80, *per* Sopinka J.)

65

This last point touches, fundamentally, upon the proper function of the courts within the Canadian democracy. In *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paras. 136-42, the Court described the relationship among the legislative, executive, and judicial branches of governance as being one of dialogue and mutual respect. As was stated, judicial review on *Charter* grounds brings a certain measure of vitality to the democratic process, in that it fosters both dynamic interaction and accountability amongst the various branches. "The work of the legislature is reviewed by the courts and the work of the court in its decisions can be reacted to by the legislature in the passing of new legislation (or even overarching laws under s. 33 of the *Charter*)" (*Vriend*, *supra*, at para. 139).

66

To reiterate what was stated in *Symes*, *supra*, and *Willick*, *supra*, if courts were to interpret all statutes such that they conformed to the *Charter*, this would wrongly upset the dialogic balance. Every time the principle were applied, it would pre-empt judicial review on *Charter* grounds, where resort to the internal checks and balances of s. 1 may be had. In this fashion, the legislatures would be largely shorn of their constitutional power to enact reasonable limits on *Charter* rights and freedoms, which would in turn be inflated to near absolute status. Quite literally, in order to avoid this result a legislature would somehow have to set out its justification for qualifying the *Charter* right expressly in the statutory text, all without the benefit of judicial discussion regarding the limitations that are permissible in a free and democratic society. Before long, courts would be asked to interpret this sort of enactment in light of *Charter* principles. The patent unworkability of

législatives devaient être rendues compatibles avec la *Charte* même en l'absence d'ambiguïté, alors il ne serait jamais possible d'appliquer, plutôt que de simplement consulter, les valeurs de la *Charte*. En outre, le gouvernement ne pourrait jamais justifier une atteinte à la *Charte* comme une limite raisonnable en vertu de l'article premier puisque le processus d'interprétation empêcherait initialement de conclure à l'existence d'une atteinte à la *Charte*. [Souligné dans l'original.]

(Voir également *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, p. 679-680, le juge Sopinka.)

Fondamentalement, ce dernier point évoque la question du rôle que doivent jouer les tribunaux au sein de la démocratie canadienne. Dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 136-142, notre Cour a dit que dialogue et respect mutuels devaient être au cœur des rapports entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Elle a ajouté que le contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte* confère une certaine vitalité au processus démocratique en ce qu'il favorise à la fois l'interaction dynamique et la responsabilité entre ces divers pouvoirs. « Les tribunaux examinent le travail du législateur, et le législateur réagit aux décisions des tribunaux en adoptant d'autres textes de loi (ou même en se prévalant de l'art. 33 de la *Charte* pour les soustraire à la *Charte*) » (*Vriend*, précité, par. 139).

Pour rappeler ce qui a été dit dans les arrêts *Symes* et *Willick*, précités, si les tribunaux devaient interpréter toutes les lois de manière à faire en sorte qu'elles soient conformes à la *Charte*, cela perturberait à tort l'équilibre dialogique. Chaque fois que ce principe serait appliqué, il préviendrait tout contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte*, recours qui permet de profiter des mécanismes internes de pondération que comporte l'article premier. Ainsi, les législateurs seraient en grande partie dépouillés du pouvoir que leur reconnaît la Constitution d'apporter, par voie législative, des restrictions raisonnables aux droits et libertés garantis par la *Charte*, lesquels posséderaient dès lors un caractère quasi absolu. En fait, le législateur qui ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation devrait, d'une manière ou d'une autre, justifier expressément dans le texte législatif la limitation du droit garanti par la *Charte*, sans bénéficier des

such a scheme highlights the importance of retaining a forum for dialogue among the branches of governance. As such, where a statute is unambiguous, courts must give effect to the clearly expressed legislative intent and avoid using the *Charter* to achieve a different result.

It may well be that, when this matter returns to trial, the respondents' counsel will make an application to have s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication Act* declared unconstitutional for violating the *Charter*. At that time, it will be necessary to consider evidence regarding whose expressive rights are engaged, whether these rights are violated by s. 9(1)(c), and, if they are, whether they are justified under s. 1.

#### VII. Disposition

In the result, I would allow the appeal with costs throughout, set aside the judgment of the Court of Appeal for British Columbia, and declare that s. 9(1)(c) of the *Radiocommunication Act* creates a prohibition against all decoding of encrypted programming signals, followed by an exception where authorization is received from the person holding the lawful right in Canada to transmit and authorize decoding of the signal. No answer is given to the constitutional questions stated by order of the Chief Justice.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Crawford, McKenzie, McLean & Wilford, Orillia and Lang Michener, Ottawa.*

*Solicitors for all the respondents, except Michelle Lee: Gold & Fuerst, Toronto.*

avantages d'un débat devant les tribunaux relativement aux restrictions qui sont acceptables dans une société libre et démocratique. Avant longtemps, les tribunaux seraient appelés à interpréter ce genre de texte de loi à la lumière des principes consacrés par la *Charte*. Le caractère manifestement impraticable d'une telle façon de faire met en évidence l'importance de maintenir le dialogue entre les pouvoirs composant l'État. Par conséquent, lorsqu'une loi n'est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l'intention clairement exprimée par le législateur et éviter d'utiliser la *Charte* pour arriver à un résultat différent.

Il est fort possible, lorsque l'affaire retournera à procès, que l'avocat des intimés demande que l'al. 9(1)c) de la *Loi sur la radiocommunication* soit déclaré inconstitutionnel au motif qu'il porte atteinte à la *Charte*. À ce moment, il sera nécessaire d'examiner la preuve relative à l'identité des titulaires des droits à la liberté d'expression en cause, et de se demander si l'al. 9(1)c) porte atteinte à ces droits et, dans l'affirmative, si l'atteinte est justifiée au regard de l'article premier.

#### VII. Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours, d'annuler le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de déclarer que l'al. 9(1)c) de la *Loi sur la radiocommunication* a pour effet de créer une interdiction prohibant tout décodage de signaux d'abonnement, sous réserve d'une exception, savoir le cas où l'intéressé a obtenu la permission de le faire de la personne légitimement autorisée au Canada à transmettre le signal concerné et à en permettre le décodage. Aucune réponse n'est donnée à l'égard des questions constitutionnelles formulées sur ordonnance du Juge en chef.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Crawford, McKenzie, McLean & Wilford, Orillia et Lang Michener, Ottawa.*

*Procureurs de tous les intimés, à l'exception de Michelle Lee : Gold & Fuerst, Toronto.*

67

68

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Department of Justice, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Motion Picture Distributors Association: Sim, Hughes, Ashton & McKay, Toronto.*

*Solicitors for the intervener DIRECTV, Inc.: Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas: Ian W. M. Angus, Port Hope.*

*Solicitors for the intervener the Congres Iberoamerican du Canada: Soloway, Wright, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Le ministère de la Justice, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des distributeurs de films : Sim, Hughes, Ashton & McKay, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante DIRECTV, Inc. : Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Canadian Alliance for Freedom of Information and Ideas : Ian W. M. Angus, Port Hope.*

*Procureurs de l'intervenant le Congres Iberoamericain du Canada : Soloway, Wright, Ottawa.*