

A-132-08
2008 FCA 402

A-132-08
2008 CAF 402

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Neelam Makhija (*Respondent*)

Neelam Makhija (*intimé*)

**INDEXED AS: MAKHIJA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : MAKHIJA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Nadon, Blais and Pelletier
J.J.A.—Montréal, November 17; Ottawa, December 15,
2008.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Blais et Pelletier,
J.C.A.—Montréal, 17 novembre; Ottawa, 15 décembre
2008.

Ethics — Appeal from decision allowing judicial review of four decisions of Registrar of Lobbyists on ground Registrar lacking jurisdiction to investigate as respondent not registered under Lobbyists Registration Act — Purpose of Act to enable public office holders, public, to know who is engaged in lobbying activities — Agreement to undertake lobbying activities, including lobbying activities on behalf of client (in case of consultant lobbyists), giving rise to obligation to file prescribed form — Agreement to undertake lobbying activities also giving rise to obligation to comply with Lobbyists' Code of Conduct — If Registrar having reasonable grounds for believing breach of Code has occurred, entitled to conduct investigation regardless of whether or not person concerned having filed form for lobbying activities in question — Application Judge thus erring in finding respondent not subject to Code — This error resulting in failure to consider merits of application for judicial review — Appeal allowed.

Éthique — Appel d'une décision faisant droit au contrôle judiciaire de quatre décisions du directeur des lobbyistes au motif que le directeur n'avait pas le pouvoir d'enquêter étant donné que l'intimé ne s'était pas enregistré en vertu de la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes — La Loi a pour objet d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui se livre à des activités de lobbyisme — L'engagement de se livrer à des activités de lobbyisme, y compris des activités de lobbyisme exercées pour le compte d'un client (dans le cas de lobbyistes-conseils), fait naître l'obligation de déposer la déclaration réglementaire — L'engagement de se livrer à des activités de lobbyisme fait aussi naître l'obligation de se conformer au Code de déontologie des lobbyistes — Si le directeur avait des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction au Code, il avait le droit de faire enquête, que la personne ait déposé ou non la déclaration réglementaire relativement aux activités de lobbyisme en question — Le juge de première instance a donc commis une erreur en statuant que l'intimé n'était pas assujéti au Code — Cette erreur a fait en sorte qu'il n'a pas statué sur le fond de la demande de contrôle judiciaire — Appel accueilli.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Lobbyists Registration Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44, preamble (as am. by S.C. 2003, c. 10, s. 1), ss. 5 (as am. *idem*, s. 4), 7(1) (as am. *idem*, s. 7), 8, 10.2 (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 39), 10.3 (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2003, c. 10, s. 9), 10.4 (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, ss. 23, 39).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44, préambule (mod. par L.C. 2003, ch. 10, art. 1), art. 5 (mod., *idem*, art. 4), 7(1) (mod., *idem*, art. 7), 8, 10.2 (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 39), 10.3 (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2003, ch. 10, art. 9), 10.4 (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23, 39).

AUTHORS CITED

Lobbyists' Code of Conduct. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1997.

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2009] 1 F.C.R. 137; (2008), 81 Admin. L.R. (4th) 71; 322 F.T.R. 8; 2008 FC 327) allowing the respondent's application for judicial review of four decisions of the Registrar of Lobbyists on the ground that the Registrar lacked the jurisdiction to investigate since the respondent had not registered as a lobbyist under the *Lobbyists Registration Act*. Appeal allowed.

APPEARANCES

Nathalie Benoit for appellant.
Michael N. Bergman for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Bergman & Associates, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] PELLETIER J.A.: This is an appeal from the decision of Martineau J. of the Federal Court, [2009] 1 F.C.R. 137, in which the application Judge allowed Mr. Neelam Makhija's application for judicial review of four decisions of the Registrar of Lobbyists on the ground that the Registrar lacked the jurisdiction to investigate since Mr. Makhija had not "registered" as a lobbyist under the *Lobbyists Registration Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44, as amended (the Act).

[2] The substance of the application Judge's reasoning is found at paragraph 84 of his amended reasons for order which reads as follows:

An individual who engages in lobbying activities is required to register under the Act and an individual who fails to do so is in breach of the Act. However, based on the statutory scheme as it existed during the relevant period, the Registrar

DOCTRINE CITÉE

Code de déontologie des lobbyistes. Ottawa : Bureau du conseiller en éthique, 1997.

APPEL d'une décision ([2009] 1 R.C.F. 137; 2008 CF 327) par laquelle la Cour fédérale a fait droit à la demande présentée par l'intimé pour obtenir le contrôle judiciaire de quatre décisions du directeur des lobbyistes au motif que le directeur n'avait pas le pouvoir d'enquêter étant donné que l'intimé ne s'était pas enregistré en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Nathalie Benoit pour l'appellant.
Michael N. Bergman pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Bergman & Associates, Montréal, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : La Cour est saisie de l'appel d'une décision, [2009] 1 R.C.F. 137, par laquelle le juge Martineau de la Cour fédérale (le juge de première instance) a fait droit à la demande présentée par M. Neelam Makhija en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de quatre décisions du directeur des lobbyistes au motif que le directeur n'avait pas le pouvoir d'enquêter étant donné que M. Makhija ne s'était pas « enregistré » en tant que lobbyiste conformément à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44, modifiée (la Loi).

[2] On trouve l'essentiel du raisonnement du juge de première instance au paragraphe 84 de ses motifs modifiés de l'ordonnance :

Celui qui se livre à des activités de lobbyisme est tenu de s'enregistrer selon la Loi, et celui qui ne s'enregistre pas contrevient à la Loi. Cependant, eu égard au régime légal tel qu'il existait durant la période considérée, le directeur n'était

was not empowered to investigate an alleged breach of the Act. The Registrar's jurisdiction was confined to investigating alleged breaches of the Code. Given that the applicant [Mr. Makhija], by failing to register, was not subject to the Code, I am of the view the Registrar exceeded his jurisdiction and erred in issuing (and tabling in Parliament) the four decisions.

[3] For the reasons which follow, I am of the view that the application Judge erred in coming to the conclusion he did with respect to the Registrar's jurisdiction and that the matter must be returned to him for a new hearing on the merits of the application for judicial review.

[4] The purpose of the Act, as set out in its preamble [as am. by S.C. 2003, c. 10, s. 1], is to enable "public office holders and the public ... to know who is engaged in lobbying activities." Lobbying activities, which give rise to the obligation to file the prescribed form, are defined (in the case of consultant lobbyists), at paragraphs 5(1)(a) [as am. *idem*, s. 4] and (b) [as am. *idem*] of the Act in the following terms:

5. (1) ...

(a) communicat[ing] with a public office holder in respect of

(i) the development of any legislative proposal by the Government of Canada or by a member of the Senate or the House of Commons,

(ii) the introduction of any Bill or resolution in either House of Parliament or the passage, defeat or amendment of any Bill or resolution that is before either House of Parliament,

(iii) the making or amendment of any regulation as defined in subsection 2(1) of the *Statutory Instruments Act*,

(iv) the development or amendment of any policy or program of the Government of Canada,

(v) the awarding of any grant, contribution or other financial benefit by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or

pas habilité à enquêter sur une violation présumée de la Loi. Le pouvoir du directeur se limitait à enquêter sur des violations présumées du code. Vu que le demandeur, parce qu'il ne s'était pas enregistré, n'était pas soumis au code, je suis d'avis que le directeur a excédé son pouvoir et a commis une erreur en rendant (et en déposant devant le Parlement) les quatre décisions.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le juge de première instance a commis une erreur en tirant la conclusion à laquelle il est arrivé au sujet du pouvoir du directeur et j'estime que l'affaire doit lui être renvoyée pour qu'il procède à une nouvelle audition de la demande de contrôle judiciaire sur le fond de l'affaire.

[4] Ainsi que le précise son préambule [mod. par L.C. 2003, ch. 10, art. 1], la Loi a pour objet « d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui se livre à des activités de lobbying ». Les alinéas 5(1)a) [mod., *idem*, art. 4] et b) [mod., *idem*] de la Loi définit (dans le cas des lobbyistes-conseils) les activités de lobbying, qui donnent lieu à l'obligation de fournir au commissaire, en la forme réglementaire, une déclaration, comme le fait de :

5. (1) [...]

a) [...] communiquer avec le titulaire d'une charge publique au sujet des mesures suivantes :

(i) l'élaboration de propositions législatives par le gouvernement fédéral ou par un sénateur ou un député,

(ii) le dépôt d'un projet de loi ou d'une résolution devant une chambre du Parlement, ou sa modification, son adoption ou son rejet par celle-ci,

(iii) la prise ou la modification de tout règlement au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les textes réglementaires*,

(iv) l'élaboration ou la modification d'orientation ou de programmes fédéraux,

(v) l'octroi de subventions, de contributions ou d'autres avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom,

(vi) the awarding of any contract by or on behalf of Her Majesty in right of Canada; or

(vi) l'octroi de tout contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom;

(b) arrang[ing] a meeting between a public office holder and any other person.

b) à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d'une charge publique.

[5] It is important to recognize that it is the fact of undertaking such activities which gives rise to the obligation to file the prescribed form. This appears, in the case of consultant lobbyists, from the opening words of section 5:

[5] Il est important de reconnaître que c'est le fait de se livrer à ces activités qui fait naître l'obligation de déposer la déclaration réglementaire, ainsi qu'il ressort de la disposition liminaire de l'article 5, dans le cas des lobbyistes-conseils :

5. (1) An individual shall file with the registrar, in the prescribed form and manner, a return setting out the information referred to in subsection (2), if the individual, for payment, on behalf of any person or organization (in this section referred to as the "client"), undertakes to

5. (1) Est tenue de fournir au directeur, en la forme réglementaire, une déclaration contenant les renseignements prévus au paragraphe (2) toute personne (ci-après « lobbyiste-conseil ») qui, moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, d'une personne physique ou morale ou d'une organisation :

(a) communicate with a public office holder ...

a) à communiquer avec le titulaire d'une charge publique [...]

[6] Consequently, the obligation to file the prescribed form arises every time a person undertakes to engage in lobbying activities on behalf of a client.

[6] Par conséquent, l'obligation de déposer la déclaration réglementaire naît chaque fois qu'une personne s'engage à se livrer à des activités de lobbyisme pour le compte d'un client.

[7] The Act also authorizes the Registrar General of Canada to designate a person as the Registrar who is responsible for maintaining a registry of the prescribed forms filed by persons undertaking lobbying activities: see section 8 of the Act. The Act directs the Registrar, in consultation with persons or organizations having an interest in the subject-matter, to develop a *Lobbyists' Code of Conduct* "respecting the activities described in subsections 5(1) and 7(1)": see section 10.2 [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 39] of the Act. The activities described in subsection 5(1) are those described in paragraphs 5(1)(a) and (b) of the Act. Subsection 7(1) [as am. by S.C. 2003, c. 10, s. 7] deals with in-house lobbyists—the activities with respect to those lobbyists are substantially the same as those described in paragraph 7(1)(a) of the Act.

[7] La Loi autorise aussi le registraire général du Canada à désigner un directeur chargé de tenir un registre contenant toutes les déclarations réglementaires déposées par les personnes se livrant à des activités de lobbyisme (voir l'article 8 de la Loi). La Loi oblige le directeur, en consultation avec les personnes et les organisations intéressées, à élaborer un *Code de déontologie des lobbyistes* « portant sur toutes les activités visées aux paragraphes 5(1) et 7(1) » (voir l'article 10.2 [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 39] de la Loi). Les activités visées au paragraphe 5(1) sont celles qui sont énumérées aux alinéas 5(1)a) et b) de la Loi. Le paragraphe 7(1) [mod. par L.C. 2003, ch. 10, art. 7] traite des lobbyistes salariés. Les activités de ces lobbyistes sont essentiellement les mêmes que celles qui sont décrites à l'alinéa 7(1)a).

[8] Since it is the agreement to undertake lobbying activities which gives rise to the obligation to file the prescribed form, it is not surprising that it is this same agreement which gives rise to the obligation to comply

[8] Comme c'est l'engagement de se livrer à des activités de lobbyisme qui donne lieu à l'obligation de déposer la déclaration réglementaire, il n'est pas étonnant que ce soit le même engagement qui fait naître

with the Code [subsection 10.3(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2003, c. 10, s. 9)]:

10.3 (1) The following individuals shall comply with the Code:

(a) an individual who is required to file a return under subsection 5(1); and

(b) an employee who, in accordance with paragraph 7(3)(f) or (f.1), is named in a return filed under subsection 7(1).

[9] It follows from this that the application Judge erred when he found that Mr. Makhija “by failing to register, was not subject to the Code”: see paragraph 84 of the application Judge’s reasons. If Mr. Makhija was required to file the prescribed form because he agreed to undertake lobbying activities, he was, by the same token, required to comply with the Code.

[10] The Registrar’s powers of investigation, which were the subject of the application for judicial review, are set out in section 10.4 [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, ss. 23 and 39] of the Act:

10.4 (1) Where the registrar believes on reasonable grounds that a person has breached the Code, the registrar shall investigate to determine whether a breach has occurred.

[11] As a result, assuming that the Registrar had reasonable grounds for believing that a breach of the Code had occurred, he was entitled to conduct an investigation, whether or not the person concerned had filed a prescribed form with respect to the lobbying activities in question, to see if the person had complied with the terms of the Code.

[12] The application Judge’s error with respect to the application of the Code to a person who had not filed a prescribed form in relation to his lobbying activities caused him to cut short his consideration of Mr. Makhija’s application for judicial review without considering the merits of the application. The matter must therefore be returned to him so as to allow him to conclude the task which was before him.

l’obligation de se conformer au code [paragraphe 10.3(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2003, ch. 10, art. 9)] :

10.3 (1) Doivent se conformer au code :

a) la personne tenue de fournir une déclaration en application du paragraphe 5(1);

b) l’employé qui, aux termes des alinéas 7(3)f) ou f.1), est nommé dans une déclaration fournie en application du paragraphe 7(1).

[9] Il s’ensuit que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que M. Makhija, « parce qu’il ne s’était pas enregistré, n’était pas soumis au code » (paragraphe 84 des motifs du juge de première instance). Si M. Makhija était tenu de déposer la déclaration réglementaire parce qu’il s’était engagé à se livrer à des activités de lobbying, il était, pour la même raison, tenu de se conformer au Code.

[10] Les pouvoirs d’enquête du directeur, qui faisaient l’objet de la demande de contrôle judiciaire, sont énoncés à l’article 10.4 [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23 et 39] de la Loi :

10.4 (1) Le directeur fait enquête lorsqu’il a des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis une infraction au code.

[11] En conséquence, en supposant que le directeur avait des motifs raisonnables de croire qu’une personne avait commis une infraction au Code, il avait le droit de faire enquête pour vérifier si cette personne s’était conformée aux modalités du Code et ce, peu importe que celle-ci ait déposé ou non la déclaration réglementaire relativement aux activités de lobbying en question.

[12] L’erreur que le juge de première instance a commise en ce qui concerne l’application du Code à une personne qui n’avait pas déposé de déclaration réglementaire relativement à ses activités de lobbying l’a amené à mettre fin à son examen de la demande de contrôle judiciaire de M. Makhija, sans statuer sur le fond. L’affaire doit par conséquent lui être renvoyée pour lui permettre d’achever la tâche qui lui était confiée.

[13] I would therefore allow the appeal, set aside the orders of the application Judge:

(1) allowing the application for judicial review from each of the four decisions which were under review;

(2) quashing each of the four decisions under review;

(3) directing the Registrar to take all necessary steps with the President of the Treasury Board to have removed the four decisions that were tabled in the House of Commons and the Senate on March 19, 2007 and March 20, 2007 respectively;

(4) allowing Mr. Makhija the costs of the application;

and remit the matter to the application Judge with a direction that he decide the application for judicial review on the basis that the Registrar had the jurisdiction to undertake an investigation as to whether a breach of the Code had occurred.

[14] Since the Attorney General of Canada has not asked for costs of the appeal, none will be granted.

NADON J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

[13] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler les ordonnances par lesquelles le juge de première instance a :

1) accueilli la demande de contrôle judiciaire, avec dépens en faveur du demandeur;

2) annulé chacune des quatre décisions visées par la demande de contrôle judiciaire;

3) enjoint au directeur de prendre sur-le-champ toutes les mesures nécessaires auprès du président du Conseil du Trésor pour faire enlever les quatre décisions qui ont été déposées devant la Chambre des communes et devant le Sénat, respectivement le 19 mars 2007 et le 20 mars 2007.

4) adjugé à M. Makhija les dépens de la demande;

et de renvoyer l'affaire au juge de première instance en lui donnant pour directive de statuer sur la demande de contrôle judiciaire en partant du principe que le directeur avait le pouvoir d'enquêter sur la question de savoir si une infraction au Code avait été commise.

[14] Comme le procureur général du Canada n'a pas réclamé les dépens de l'appel, aucuns dépens ne seront adjugés.

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

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