

A-311-19
2022 FCA 211A-311-19
2022 CAF 211

International Air Transport Association, Air Transportation Association of America DBA Airlines for America, Deutsche Lufthansa AG, Société Air France, S.A., British Airways PLC, Air China Limited, All Nippon Airways Co., Ltd., Cathay Pacific Airways Limited, Swiss International Airlines Ltd., Qatar Airways Group Q.C.S.C., Air Canada, Porter Airlines Inc., American Airlines Inc., United Airlines Inc., Delta Air Lines Inc., Alaska Airlines Inc., Hawaiian Airlines, Inc. and Jetblue Airways Corporation (*Appellants*)

v.

Canadian Transportation Agency and the Attorney General of Canada (*Respondents*)

and

Dr. Gábor Lukács (*Intervener*)

**INDEXED AS: INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION
v. CANADIAN TRANSPORTATION AGENCY**

Federal Court of Appeal, Pelletier, de Montigny and Locke JJ.A.—Ottawa, April 6 and 7; December 6, 2022.

Air Law — Passenger protection — Appeal challenging validity of regulations adopted by Canadian Transportation Agency (Agency) to compensate air passengers for various delays, losses, inconveniences experienced in course of international air travel — Canada Transportation Act (CTA), s. 86.11 requiring Agency to make regulations imposing certain obligations on air carriers — Minister of Transport (Minister) issued Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less (Direction) requiring Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information, assistance to passengers in cases of tarmac delays — Agency adopted Air Passenger Protection Regulations (Regulations), imposing obligations on air carriers with respect to, inter alia, tarmac delays, flight cancellations, flight delays, denial of boarding — Appellants challenged provisions of Regulations on basis they exceeded Agency's authority under CTA — Claimed that Regulations contravened Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage

International Air Transport Association, Air Transportation Association of America faisant affaire sous le nom de Airlines For America, Deutsche Lufthansa AG, Société Air France, S.A., British Airways PLC, Air China Limited, All Nippon Airways Co., Ltd., Cathay Pacific Airways Limited, Swiss International Airlines Ltd., Qatar Airways Group Q.C.S.C., Air Canada, Porter Airlines Inc., American Airlines Inc., United Airlines Inc., Delta Air Lines Inc., Alaska Airlines Inc., Hawaiian Airlines, Inc. et Jetblue Airways Corporation (*appelantes*)

c.

L'Office des transports du Canada et le Procureur général du Canada (*intimés*)

et

Gábor Lukács (*intervenant*)

**RÉPERTORIÉ : INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION
c. OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA**

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, de Montigny et Locke, J.C.A.—Ottawa, 6 et 7 avril; 6 décembre 2022.

Droit aérien — Protection des passagers — Appel contestant la validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux — L'article 86.11 de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) oblige l'Office de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens — Le ministre des Transports (le ministre) a donné la Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic (la Directive), ordonnant à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard sur l'aire de trafic — L'Office a adopté le Règlement sur la protection des passagers aériens (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations en ce qui concerne, entre autres choses, les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, et les refus d'embarquement — Les appelantes ont contesté plusieurs dispositions du Règlement

by Air (Montreal Convention) — Appellants submitted, *inter alia*, that s. 86.11 must be construed as not authorizing adoption of regulations inconsistent with Montreal Convention; that Regulations having impermissible extraterritorial effects that violate territorial sovereignty of foreign states — Appellants of view that Direction constituting impermissible attempt to amend CTA, seeking to modify Parliament's intent by purporting to remove explicit, clear legislative limit to regulatory powers granted by Parliament to Agency — Added that Regulations, s. 8, which imposes obligations regarding tarmac delays, also *ultra vires* regulation-making authority of Agency under s. 86.11 — Appellants needed to demonstrate that non-compensatory damages provided for by Regulations were prohibited by Montreal Convention — Main issues whether: A. minimum compensation to passengers required by Regulations authorized by CTA, s. 86.11(1)(b)(i), compatible with Montreal Convention; B. Regulations, ss. 5-8, 10(3), 11(3), (4), (5), 12(2), (3), (4), 13-18, 23 or 24 *ultra vires* the CTA insofar as they apply to international service because of an impermissible extraterritorial application; C. Direction *intra vires* the authority of Minister under CTA, s. 86.11(2) — A. Real question to be resolved whether wording of Regulations clear enough to prevail over Montreal Convention in event of conflict between them — Parliament presumed not to intend to legislate in breach of Canada's international law obligations — CTA, s. 78(1) transformed presumption of statutory interpretation into explicit legislative constraint — Agency not exempted from constraint of s. 78 — In eventuality of conflict, Regulations having to be construed in manner consistent with Montreal Convention — Parliament not intending to require or authorize making of regulations inconsistent with Canada's international obligations — Scheme of Regulations regarding air carrier liability different from that of Montreal Convention — Under Montreal Convention, carrier's liability for delay meant to address individualized damages — Under Regulations, amount of compensation same for all passengers on particular flight — Regulations cover time period before delayed arrival — Regulations closer to consumer protection scheme than to action in damages — Enforcement mechanism of Regulations important characteristic setting it apart from action in damages — Minimum compensation scheme set out in CTA, Regulations therefore markedly different from action for damages — Regulatory regime providing minimum compensation for inconvenience inherent in a delay can operate side by side with Montreal Convention — Regulations adopted to emulate, align with European Union regime — Regulation not incompatible with Montreal Convention, complementary to it, not infringing on its exclusivity principle — Minimum compensation required by Regulations for cancellation, denied boarding falling outside scope of Montreal Convention — Requiring carriers to reimburse baggage fees not contravening Montreal Convention — Regulations, s. 23(1) not accounting for individualized loss — Parliament choosing to provide for regulations relating to "lost or damaged" baggage, not for "delayed" baggage —

pour le motif qu'elles outrepassaient les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC — Elles ont affirmé que ces dispositions contrevenaient aux obligations internationales du Canada en application de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — Les appelantes ont prétendu, entre autres choses, que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention de Montréal; que le Règlement a un effet extraterritorial inacceptable qui viole la souveraineté territoriale des États étrangers — Elles ont aussi affirmé que la Directive constituait une tentative inadmissible de modifier la LTC et qu'elle visait à revenir sur l'intention du législateur en tentant de supprimer une restriction législative explicite et claire quant aux pouvoirs de réglementation accordés à l'Office par le législateur — Elles ont ajouté que l'article 8 du Règlement, qui impose aux transporteurs aériens des obligations concernant les retards sur l'aire de trafic, devrait également être jugé comme outrepassant les pouvoirs de réglementation conférés à l'Office par l'article 86.11 — Les appelantes devaient démontrer que les dommages-intérêts non compensatoires prévus dans le Règlement étaient interdits par la Convention de Montréal — Il s'agissait de déterminer principalement A) si l'indemnisation minimale des passagers prévue par le Règlement est autorisée par le sous-alinéa 86.11(1)b(i) de la LTC et est compatible avec la Convention de Montréal; B) si l'un ou l'autre des articles 5 à 8, 13 à 18, 23 ou 24 ou des paragraphes 10(3), 11(3) à 11(5) ou 12(2) à 12(4) du Règlement outrepassent les pouvoirs conférés par la LTC dans la mesure où ils s'appliquent aux services internationaux en raison d'une application extraterritoriale non permise; C) si la Directive est conforme aux pouvoirs que le paragraphe 86.11(2) de la LTC confère au ministre — A) La vraie question à résoudre était de savoir si le libellé du Règlement est suffisamment clair pour l'emporter sur la Convention de Montréal en cas d'incompatibilité entre les deux — On présume que le législateur n'a pas l'intention de légiférer en manquant aux obligations du Canada aux termes du droit international — Le paragraphe 78(1) de la LTC a transformé une présomption d'interprétation législative en une contrainte législative explicite — L'Office n'est pas exempté de la contrainte fixée par l'article 78 — En cas d'incompatibilité, il faut interpréter le Règlement d'une manière compatible avec la Convention de Montréal — Le législateur n'a pas l'intention d'exiger ou de permettre la prise de règlements incompatibles avec les obligations internationales du Canada — Le régime du Règlement en ce qui concerne la responsabilité du transporteur aérien est différent de celui de la Convention de Montréal — La responsabilité du transporteur en cas de retard, conformément à la Convention de Montréal, est censée régler la question des dommages-intérêts individuels — Le Règlement prévoit que le montant de l'indemnité est le même pour tous les passagers d'un vol donné — Le Règlement vise la période précédant l'heure d'arrivée en retard — Le Règlement se rapproche davantage d'un régime de protection des consommateurs que

Interpreting “lost baggage” in CTA, s. 86.11(1)(c) to include baggage delay inconsistent with clear distinction drawn by Montreal Convention between these two terms — Parliament only intended to authorize Agency to regulate minimum compensation relating to lost or damaged baggage, not for delayed baggage — Regulations, s. 23(2) therefore ultra vires the CTA — B. Parliament intended to give Regulations extraterritorial reach — That extraterritorial reach not contravening international law, as CTA, s. 86.11 having to be interpreted in manner respecting territorial sovereignty of foreign states — Regulations not infringing foreign states’ sovereignty over airspace above their territories — Not purporting to allow for their enforcement on foreign soil — Enforcement taking place in Canada — C. Minister not exceeding scope, limits of his power under CTA, s. 86.11(2) — Limiting Minister’s ability to issue directions to matters not covered in CTA, ss. 86.11(1)(a) to (f) inimical to ordinary meaning of words used by Parliament in s. 86.11(2) — Direction, Regulations, s. 8 consistent with wording of s. 86.11(2), context, purpose of CTA — Extensive delegation of power; broad ministerial discretion not obstacle to validity of s. 86.11(2) — Appeal dismissed, except with respect to Regulations, s. 23(2), which is found to be ultra vires of the CTA.

Federal Court of Appeal Jurisdiction — Validity of regulations adopted by Canadian Transportation Agency (Agency)

d’une action en dommages-intérêts — Le mécanisme d’application du Règlement est une caractéristique importante qui le distingue d’une action en dommages-intérêts — Le régime d’indemnisation minimale établi dans la LTC et le Règlement sont donc très différents d’une action en dommages-intérêts — Un régime réglementaire prévoyant une indemnisation minimale pour le désagrément découlant d’un retard peut fonctionner parallèlement à la Convention de Montréal — Le Règlement a été adopté afin d’imiter le régime de l’Union européenne et de s’harmoniser avec celui-ci — Le Règlement, loin d’être incompatible avec la Convention de Montréal, s’apparente plutôt à un complément et n’empiète pas sur son principe d’exclusivité — L’indemnité minimale prévue par le Règlement en cas d’annulation ou de refus d’embarquement ne relève pas du champ d’application de la Convention de Montréal — Obliger les transporteurs à rembourser les frais liés aux bagages ne contrevient pas à la Convention de Montréal — Le paragraphe 23(1) du Règlement ne tient pas compte de la perte individualisée — Le législateur a choisi de mettre en place une réglementation concernant la « perte ou [l]’endommagement » des bagages, mais non le « retard » des bagages — Interpréter l’expression « perte [...] de bagage » employée à l’alinéa 86.11(1)c) de manière à inclure les retards de bagages est incompatible avec la distinction claire établie entre ces deux termes par la Convention de Montréal — Le seul but du législateur était d’autoriser l’Office à régler l’indemnisation minimale pour la perte ou à l’endommagement de bagages, mais non pour le retard de bagages — Le paragraphe 23(2) du Règlement outre-passe donc les pouvoirs conférés par la LTC — B) L’intention du législateur était de donner une portée extraterritoriale au Règlement — La portée extraterritoriale du Règlement ne contrevient pas aux principes du droit international puisque l’article 86.11 de la LTC doit être interprété de manière à respecter la souveraineté territoriale des États étrangers — Le Règlement ne porte pas atteinte à la souveraineté des États étrangers sur l’espace aérien au-dessus de leurs territoires — L’objet du Règlement n’est pas de pouvoir être appliqué en territoire étranger — Les mesures d’exécution sont prises au Canada — C) Le ministre n’a pas dépassé la portée et les limites des pouvoirs que lui confère le paragraphe 86.11(2) de la LTC — Ne permettre au ministre de donner des directives qu’au sujet des éléments non visés aux alinéas 86.11(1)a) à f) est incompatible avec le sens ordinaire des mots employés par le législateur au paragraphe 86.11(2) — La Directive et l’article 8 du Règlement cadrent avec le libellé du paragraphe 86.11(2) de la LTC, le contexte et l’objet de la LTC dans son ensemble — Une vaste délégation de pouvoir et un pouvoir discrétionnaire large conféré au ministre ne constituent pas un obstacle à la validité du paragraphe 86.11(2) — Appel rejeté, sauf en ce qui concerne le paragraphe 23(2) du Règlement qui outre-passe les pouvoirs conférés par la LTC.

Compétence de la Cour d’appel fédérale — La validité du règlement adopté par l’Office des transports du Canada (l’Office)

to compensate air passengers for various delays, losses, inconveniences experienced in course of international air travel challenged — Canada Transportation Act (CTA), s. 86.11 requiring Agency to make regulations imposing certain obligations on air carriers — Minister of Transport issued Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less (Direction) requiring Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information, assistance to passengers in cases of tarmac delays — Agency adopted Air Passenger Protection Regulations (Regulations), imposing obligations on air carriers with respect to, inter alia, tarmac delays, flight cancellations, flight delays, denial of boarding — Appellants challenged provisions of Regulations on basis they exceeded Agency's authority under CTA — Submitted, inter alia, that s. 86.11 must be construed as not authorizing adoption of regulations inconsistent with Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention) — Further submitted that Regulations, s. 8, which imposes obligations regarding tarmac delays, also ultra vires the regulation-making authority of Agency under s. 86.11 — Court herein having power to rule on validity of Regulations, s. 8, able to determine whether Direction intra vires CTA, s. 86.11 — Necessary to determine "essential nature or character" of claim to decide whether Federal Court (or Federal Court of Appeal) having jurisdiction over it — Impractical, inimical to principle of access to justice to require appellants to first challenge Direction before Federal Court by application for judicial review before challenging Regulations, s. 8 in parallel appeal — Federal Court of Appeal having plenary jurisdiction to decide any matter of law arising out of its original jurisdiction.

International Law — Validity of regulations adopted by Canadian Transportation Agency (Agency) to compensate air passengers for various delays, losses, inconveniences experienced in course of international air travel challenged — Canada Transportation Act (CTA), s. 86.11 requiring Agency to make regulations imposing certain obligations on air carriers — Minister of Transport issued Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less requiring Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information, assistance to passengers in cases of tarmac delays — Agency adopted Air Passenger Protection Regulations (Regulations), imposing obligations on air carriers with respect to, inter alia, tarmac delays, flight cancellations, flight delays, denial of boarding — Appellants challenged provisions of

pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux était contestée — L'article 86.11 de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) oblige l'Office de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens — Le ministre des Transports a donné la Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic (la Directive), ordonnant à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard sur l'aire de trafic — L'Office a adopté le Règlement sur la protection des passagers aériens (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations en ce qui concerne, entre autres choses, les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, et les refus d'embarquement — Les appelantes ont contesté plusieurs dispositions du Règlement pour le motif qu'elles outrepassaient les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC — Elles ont prétendu, entre autres choses, que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — Elles ont ajouté que l'article 8 du Règlement, qui impose aux transporteurs aériens des obligations concernant les retards sur l'aire de trafic, devrait également être jugé comme outrepassant les pouvoirs de réglementation conférés à l'Office par l'article 86.11 — La Cour en l'espèce avait le pouvoir de se prononcer sur la validité de l'article 8 du Règlement et pouvait décider si la Directive sur laquelle il se fonde était conforme au pouvoir conféré par l'article 86.11 — Il est nécessaire de déterminer « la nature ou le caractère essentiel » d'une demande pour décider si la Cour fédérale (ou la Cour d'appel fédérale) a compétence à cet égard — Il aurait été très peu commode et contraire au principe de l'accès à la justice de demander aux appelantes de commencer par contester la Directive devant la Cour fédérale en présentant une demande de contrôle judiciaire avant de contester l'article 8 du Règlement dans un appel parallèle — La Cour d'appel fédérale a compétence absolue pour trancher toute question de droit qui découle de sa compétence en première instance.

Droit international — La validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux était contestée — L'article 86.11 de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) oblige l'Office de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens — Le ministre des Transports a donné la Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic, ordonnant à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard sur l'aire de trafic — L'Office a adopté le Règlement sur la protection des passagers aériens (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations

Regulations on basis they exceeded Agency's authority under CTA — Claimed that Regulations contravened Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention) — Appellants submitted, inter alia, that s. 86.11 must be construed as not authorizing adoption of regulations inconsistent with Montreal Convention; that Regulations having impermissible extraterritorial effects that violate territorial sovereignty of foreign states — Case law from European Court of Justice showing that regulatory regime providing minimum compensation for inconvenience inherent in a delay can operate side by side with Montreal Convention — State practice confirming that standardized compensation for flight cancellation, denial of boarding and/or delay compatible with individual damages prescribed by Montreal Convention — Regulations adopted with a view to emulating and aligning with European Union regime — Practice of parties to a treaty useful in clarifying meaning to be given to treaty — In case at bar, 73 out of 135 State parties to Montreal Convention having local regime requiring standardized compensation for air passengers — State practice aiding to arrive at proper interpretation of Montreal Convention — Criticism of scholars not superseding State practice when interpreting international treaty — As to extraterritorial reach of Regulations, not contravening international law, as CTA, s. 86.11 having to be interpreted in manner respecting territorial sovereignty of foreign states — Regulations not infringing foreign states' sovereignty over airspace above their territories — Not purporting to allow for their enforcement on foreign soil — Enforcement of Regulations taking place in Canada.

Practice — Evidence — Admissibility of expert opinion — Validity of regulations adopted by Canadian Transportation Agency (Agency) to compensate air passengers for various delays, losses, inconveniences experienced in course of international air travel challenged — Canada Transportation Act, s. 86.11 requiring Agency to make regulations imposing certain obligations on air carriers — Minister of Transport issued Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less requiring Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information, assistance to passengers in cases of tarmac delays — Appellants challenged provisions of Air Passenger Protection Regulations (Regulations) on basis they exceeded Agency's authority under CTA — Claimed that Regulations contravened Convention for

en ce qui concerne, entre autres choses, les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, et les refus d'embarquement — Les appelantes ont contesté plusieurs dispositions du nouveau Règlement pour le motif qu'elles outrepassaient les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC — Elles ont affirmé que ces dispositions contrevenaient aux obligations internationales du Canada en application de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — Les appelantes ont prétendu, entre autres choses, que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention de Montréal; que le Règlement a un effet extraterritorial inacceptable qui viole la souveraineté territoriale des États étrangers — La jurisprudence de la Cour européenne de justice démontre qu'un régime réglementaire prévoyant une indemnisation minimale pour le désagrément découlant d'un retard peut fonctionner parallèlement à la Convention de Montréal — La pratique des États confirme que l'indemnisation standardisée pour l'inconvénient découlant d'une annulation de vol, d'un refus d'embarquement ou d'un retard est compatible avec la Convention de Montréal — Le Règlement a été adopté afin d'imiter le régime de l'Union européenne — La pratique des parties à un traité est certainement très utile pour préciser le sens du traité — En l'espèce, 73 des 135 États parties à la Convention de Montréal ont mis en place un régime local rendant obligatoire l'indemnisation standardisée des passagers aériens — La pratique des États permet d'interpréter correctement la Convention de Montréal — La critique formulée par les spécialistes ne l'emporte pas sur la pratique des États en ce qui concerne l'interprétation d'un traité international — La portée extraterritoriale du Règlement ne contrevient pas aux principes du droit international puisque l'article 86.11 de la LTC doit être interprété de manière à respecter la souveraineté territoriale des États étrangers — Le Règlement ne porte pas atteinte à la souveraineté des États étrangers sur l'espace aérien au-dessus de leurs territoires — L'objet du Règlement n'est pas de pouvoir être appliqué en territoire étranger — Les mesures d'exécution de la loi sont prises au Canada.

Pratique — Preuve — Admissibilité de témoignage d'expert — La validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux était contestée — L'article 86.11 de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) oblige l'Office de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens — Le ministre des Transports a donné la Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic, ordonnant à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard sur l'aire de trafic — Les appelantes ont contesté plusieurs dispositions du nouveau Règlement sur la protection des passagers

the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention) — Appellants submitted, inter alia, that s. 86.11 must be construed as not authorizing adoption of regulations inconsistent with Montreal Convention; that Regulations having impermissible extraterritorial effects that violate territorial sovereignty of foreign states — Admissibility of appellants' expert evidence at issue — Foreign law long characterized as fact for purpose of law of evidence — Should international law be treated as question of fact? — Preferred view is that international law is question of law — Canadian courts should take judicial notice of it without need to resort to expert opinion — Evidence purporting to give a legal opinion on the interpretation or application of an international convention is inadmissible, at least with respect to customary international law, international treaties that have been incorporated into Canadian law — International law in many respects domestic law, presumed to be interpreted so as to conform to Canadian international obligations — Expert opinion on question of law hardly necessary — Expert opinion must bring expertise outside purview of judge's skills, knowledge — Disagreement on proper interpretation of law cannot be test to determine admissibility of expert opinion evidence — International law should not be pleaded as fact, to be proven by way of affidavit.

Construction of Statutes — Validity of regulations adopted by Canadian Transportation Agency (Agency) to compensate air passengers for various delays, losses, inconveniences experienced in course of international air travel challenged — Canada Transportation Act, s. 86.11 requiring Agency to make regulations imposing certain obligations on air carriers — Agency adopted Air Passenger Protection Regulations (Regulations), imposing obligations on air carriers with respect to, inter alia, tarmac delays, flight cancellations, flight delays, denial of boarding — Appellants claimed, inter alia, that Regulations contravened Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention) — Nothing in Act, s. 86.11 or in its overall context suggesting that Parliament intended to require or authorize the making of regulations that are inconsistent with Canada's international obligations — Practice of parties to treaty useful in clarifying meaning to be given to treaty, may result in narrowing, widening or otherwise determining range of possible

aériens (le Règlement) pour le motif qu'elles outrepassent les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC — Elles ont affirmé que ces dispositions contrevenaient aux obligations internationales du Canada en application de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — Les appelantes ont prétendu, entre autres choses, que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention de Montréal; que le Règlement a un effet extraterritorial inacceptable qui viole la souveraineté territoriale des États étrangers — La recevabilité des témoignages d'experts des appelantes était en cause — Le droit étranger est, depuis longtemps, caractérisé comme un énoncé de fait aux fins du droit de la preuve — Le droit international doit-il être traité comme une question de fait? — L'opinion privilégiée est que le droit international est une question de droit — Les tribunaux canadiens prennent d'office connaissance du droit international sans qu'il soit nécessaire de recourir aux opinions d'experts — Les éléments de preuve visant à donner une opinion juridique sur l'interprétation ou l'application d'une convention internationale sont irrecevables, du moins en ce qui concerne le droit international coutumier et les traités internationaux qui ont été incorporés dans le droit canadien — Le droit international constitue, à plusieurs égards, le droit interne, présumé être interprété d'une manière conforme aux obligations internationales du Canada — L'on peut difficilement prétendre que les opinions d'experts sur ce type de question sont nécessaires — L'opinion d'expert doit apporter une expertise dépassant la portée des compétences et des connaissances du juge — Un désaccord quant à l'interprétation correcte du droit ne saurait être le critère utilisé pour décider de la recevabilité de témoignages d'opinion d'experts — Le droit international ne devrait pas être invoqué comme un simple fait, à établir au moyen d'un affidavit ou de preuve testimoniale.

Interprétation des lois — La validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux était contestée — L'article 86.11 de la Loi sur les transports au Canada oblige l'Office de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens — L'Office a adopté le Règlement sur la protection des passagers aériens (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations en ce qui concerne, entre autres choses, les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, et les refus d'embarquement — Les appelantes ont affirmé, entre autres choses, que le Règlement contrevenait à la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — Rien dans l'article 86.11 ou dans son contexte général n'indique une intention du législateur d'exiger ou de permettre la prise de règlements incompatibles avec les obligations internationales du Canada — La pratique

interpretations — State practice aiding to arrive at proper interpretation of Montreal Convention — One does not first construe Montreal Convention in abstract to then determine if text, context, practice fit that interpretation — To exclude from consideration State practice that does not coincide with one's preferred interpretation of legal instrument inimical to general principles of statutory construction.

This was an appeal challenging the validity of regulations adopted by the Canadian Transportation Agency (Agency) to compensate air passengers for various delays, losses and inconveniences experienced in the course of international air travel.

In 2018, Parliament adopted the *Transportation Modernization Act* (TMA), which amended the *Canada Transportation Act* (CTA) by creating a new section, section 86.11. This new provision requires the Agency, after consulting with the Minister of Transport (Minister), to make regulations imposing certain obligations on air carriers. In 2019, pursuant to subsection 86.11(2) of the CTA, the Minister issued the *Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less* (Direction) requiring the Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information and assistance to passengers in cases of tarmac delays. The Agency adopted the *Air Passenger Protection Regulations* (Regulations), imposing obligations on air carriers with respect to, *inter alia*, tarmac delays, flight cancellations, flight delays, and denial of boarding. The appellants, trade associations and air carriers serving a large number of Canadian and international airports, challenged numerous provisions of the new Regulations on the basis that they exceeded the Agency's authority under the CTA. They claimed that the Regulations contravene Canada's international obligations under the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (the Warsaw Convention), its successor the *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air* (the Montreal Convention), and the *Carriage by Air Act*. They also alleged that many of the Regulations' provisions are *ultra vires* because they have impermissible extraterritorial effects, which violate fundamental notions of international law. Under subsection 86.11(4) of the CTA, the new obligations flowing from the Regulations are "deemed to form part of the terms and conditions set out in the carrier's tariff" insofar as they are more advantageous than the terms and conditions of carriage already provided for in the carrier's tariffs. Where a carrier fails to comply with these obligations, passengers may file a complaint with the Agency, which would in turn determine whether the carrier had failed to apply its tariffs. If found not to have applied the tariffs, carriers could be subjected to the Agency's "corrective measures".

des parties à un traité est utile pour préciser le sens à donner au traité et peut réduire, élargir ou déterminer autrement l'éventail des interprétations possibles — La pratique des États permet d'interpréter correctement la Convention de Montréal — On ne peut d'abord interpréter la Convention de Montréal en théorie, puis décider si le texte, le contexte et la pratique cadrent avec cette interprétation — Ne pas tenir compte de la pratique des États, si elle ne cadre pas avec l'interprétation choisie d'un instrument juridique, irait à l'encontre des principes généraux d'interprétation législative.

Il s'agissait d'un appel contestant la validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux.

En 2018, le Parlement a adopté la *Loi sur la modernisation des transports* (la LMT), qui modifiait la *Loi sur les transports au Canada* (la LTC) en créant l'article 86.11. Cette nouvelle disposition oblige l'Office, après consultation avec le ministre des Transports (le ministre), de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens. En 2019, en vertu du paragraphe 86.11(2) de la LTC, le ministre a donné la *Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic* (la Directive), ordonnant ainsi à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard de trois heures ou moins sur l'aire de trafic. L'Office a adopté le *Règlement sur la protection des passagers aériens* (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations en ce qui concerne, entre autres choses, les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, et les refus d'embarquement. Les appelantes, les associations commerciales et les transporteurs aériens desservant un grand nombre d'aéroports au Canada et dans le monde ont contesté plusieurs dispositions du nouveau Règlement pour le motif qu'elles outrepassent les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC. Elles ont affirmé que ces dispositions contrevenaient aux obligations internationales du Canada en application de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Varsovie), remplacée par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal), et de la *Loi sur le transport aérien*. Elles ont allégué également que de nombreuses dispositions constituent un excès de pouvoir en raison d'effets extraterritoriaux inadmissibles allant à l'encontre de notions fondamentales du droit international. Le paragraphe 86.11(4) de la LTC dispose que les nouvelles obligations découlant du Règlement sont « réputées figurer au tarif du transporteur » dans la mesure où elles sont plus avantageuses que les conditions de transport déjà prévues dans le tarif du transporteur. Lorsqu'un transporteur ne respecte pas ces obligations, les passagers peuvent déposer une plainte auprès de l'Office, qui décidera si le transporteur n'a pas appliqué ses tarifs. L'Office,

This appeal raised important questions as to how the Montreal Convention applies within Canadian law, and more broadly, on Parliament's ability to provide for the regulation of air passenger rights in the context of international travel. The appellants advanced a number of arguments in support of their position that the Regulations are *ultra vires* the CTA. They argued that in enacting section 86.11 of the CTA, Parliament must be presumed not to have authorized the adoption of delegated legislation that would be inconsistent with the Montreal Convention as incorporated in Canadian law. They also submitted that section 86.11 must be construed as not authorizing the adoption of regulations that would be inconsistent with the Montreal Convention, since Parliament must be presumed to legislate in a manner compatible with Canada's international obligations. The appellants submitted that the Regulations have impermissible extraterritorial effects that violate the territorial sovereignty of foreign states. Finally, the appellants argued that the Direction constitutes an impermissible attempt to amend the CTA and seeks to modify Parliament's intent by purporting to remove an explicit and clear legislative limit to the regulatory powers granted by Parliament to the Agency. The appellants added that, by the same logic, section 8 of the Regulations, which imposes obligations regarding tarmac delays of any duration on air carriers, should also be held *ultra vires* the regulation-making authority of the Agency under section 86.11.

To be successful, the appellants needed to demonstrate that the non-compensatory damages for flight delays, flight cancellations, denials of boarding and lost or damaged baggage provided for by the Regulations were prohibited by the Montreal Convention, exceeded the limit of liability set forth in the Convention and ignored the exclusion of liability of the Convention. Relying on the presumptions of compliance with international law and of legislative coherence, the appellants submitted, *inter alia*, that section 86.11 should be construed as only authorizing regulations that are consistent with Canada's obligation under international law. They also submitted that the scope of the Agency's regulation-making authority under section 86.11 of the CTA is further constrained by the presumption of legislative coherence. On the basis of these two presumptions, the appellants contended that section 86.11 must be construed in a manner that is consistent with the Montreal Convention, and that any regulations regarding compensation should apply only to domestic itineraries.

s'il conclut qu'un transporteur n'a pas appliqué les tarifs, pourrait imposer à ce dernier des « mesures correctives ».

Le présent appel soulevait d'importantes interrogations quant à l'application de la Convention de Montréal au Canada et, plus largement, quant à la capacité du législateur d'assurer la réglementation des droits des passagers aériens dans le contexte des voyages internationaux. Les appelantes ont fait valoir plusieurs arguments à l'appui de leur thèse selon laquelle le Règlement outrepasserait les pouvoirs conférés par la LTC. Elles ont affirmé qu'il faut présumer que le législateur, en édictant l'article 86.11 de la LTC, n'a pas autorisé l'adoption d'une législation déléguée qui ne cadrerait pas avec la Convention de Montréal telle qu'elle est incorporée dans le droit canadien. Elles ont aussi prétendu que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention de Montréal, puisqu'il faut présumer que le législateur légifère conformément aux obligations internationales du Canada. Les appelantes ont affirmé que le Règlement a un effet extraterritorial inacceptable qui viole la souveraineté territoriale des États étrangers. Enfin, les appelantes ont affirmé que la Directive constituait une tentative inadmissible de modifier la LTC et qu'elle visait à revenir sur l'intention du législateur en tentant de supprimer une restriction législative explicite et claire quant aux pouvoirs de réglementation accordés à l'Office par le législateur. Les appelantes ont ajouté que, suivant la même logique, l'article 8 du Règlement, qui impose aux transporteurs aériens des obligations concernant les retards sur l'aire de trafic quelle qu'en soit la durée, devrait également être jugé comme outrepassant les pouvoirs de réglementation conférés à l'Office par l'article 86.11.

Pour avoir gain de cause, les appelantes devaient démontrer que les dommages-intérêts non compensatoires prévus dans le Règlement pour les retards et les annulations de vols, les refus d'embarquement et la perte ou l'endommagement des bagages étaient interdits par la Convention de Montréal, dépassaient la limite de responsabilité fixée dans la Convention et ne tenaient pas compte de l'exclusion de responsabilité de la Convention. Se fondant sur les présomptions de conformité au droit international et de cohérence législative, les appelantes ont prétendu, entre autres choses, que l'article 86.11 peut et doit être interprété comme autorisant uniquement les règlements qui cadrent avec l'obligation du Canada aux termes du droit international. Les appelantes ont prétendu également que la présomption de cohérence législative réduit encore plus le pouvoir de réglementation de l'Office aux termes de l'article 86.11 de la LTC. Les appelantes se sont fondées sur ces deux hypothèses pour soutenir que l'article 86.11 de la LTC peut et doit être interprété d'une manière conforme à la Convention de Montréal, et que les règlements concernant l'indemnisation ne doivent s'appliquer qu'aux voyages au Canada.

The main issues were whether: (A) the minimum compensation to passengers required by the Regulations is authorized by subparagraph 86.11(1)(b)(i) of the CTA and compatible with the Montreal Convention; (B) any of sections 5 to 8, subsection 10(3), subsections 11(3) to (5), subsections 12(2) to (4), sections 13 to 18, 23 or 24 of the Regulations are *ultra vires* the CTA insofar as they apply to international service because of an impermissible extraterritorial application; and (C) the Direction was *intra vires* the authority of the Minister under subsection 86.11(2) of the CTA.

Held, the appeal should be dismissed, except with respect to subsection 23(2) of the Regulations, which is found to be *ultra vires* of the CTA.

Two preliminary matters were first resolved. To begin, it was determined that the Court herein undoubtedly had the power to rule on the validity of section 8 of the Regulations, and was therefore able to determine whether the Direction that underpins it was *intra vires* section 86.11 of the CTA. Section 18 of the *Federal Courts Act* grants original and exclusive jurisdiction to hear applications for judicial review about the Minister's actions to the Federal Court. In the case at bar, however, the appellants challenged the validity of the impugned provisions of the Regulations. It is necessary to determine the "essential nature or character" of a claim to decide whether the Federal Court (or the Federal Court of Appeal) has jurisdiction over it. The essential nature of a claim will be determined on "a realistic appreciation of the practical result sought by the claimant". It would have been most impractical and inimical to the principle of access to justice to require the appellants to first challenge the Direction before the Federal Court by application for judicial review before challenging section 8 of the Regulations in a parallel appeal pursuant to section 41 of the CTA. As a superior court, the Federal Court of Appeal must have plenary jurisdiction to decide any matter of law arising out of its original jurisdiction.

Second, the admissibility of the appellants' expert evidence was at issue. Parts of those experts' affidavits were struck as they addressed matters of argument to be decided by the Court, and not matters of fact. The affidavits contained inadmissible legal opinions on the interpretation of the Montreal Convention. Foreign law has long been characterized as fact for the purpose of the law of evidence. It must be pleaded and proved at trial, unless otherwise provided by statute. On that basis, should international law be treated as a question of fact? The preferred view is that international law is a question of law, Canadian courts should take judicial notice of it, and evidence purporting to give a legal opinion on the interpretation or application of an international convention is

Il s'agissait de déterminer principalement A) si l'indemnisation minimale des passagers prévue par le Règlement est autorisée par le sous-alinéa 86.11(1)b(i) de la LTC et est compatible avec la Convention de Montréal, B) si l'un ou l'autre des articles 5 à 8, le paragraphe 10(3), les paragraphes 11(3) à 11(5), les paragraphes 12(2) à 12(4), les articles 13 à 18, 23 ou 24 du Règlement outrepassent les pouvoirs conférés par la LTC dans la mesure où ils s'appliquent aux services internationaux en raison d'une application extraterritoriale non permise, et C) si la Directive est conforme aux pouvoirs que le paragraphe 86.11(2) de la LTC confère au ministre.

Arrêt : l'appel doit être rejeté, sauf en ce qui concerne le paragraphe 23(2) du Règlement qui outrepassé les pouvoirs conférés par la LTC.

Deux points préliminaires ont d'abord été réglés. Premièrement, il ne faisait aucun doute que la Cour en l'espèce avait le pouvoir de se prononcer sur la validité de l'article 8 du Règlement et doit donc pouvoir décider si la Directive sur laquelle il se fonde était conforme au pouvoir conféré par l'article 86.11 de la LTC. L'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour fédérale une compétence de première instance exclusive pour entendre toute demande de contrôle judiciaire des décisions du ministre. Toutefois, en l'espèce, les appelantes contestaient la validité des dispositions contestées du Règlement. Il est nécessaire de déterminer « la nature ou le caractère essentiel » d'une demande pour décider si la Cour fédérale (ou la Cour d'appel fédérale) a compétence à cet égard. Il faut dégager la nature essentielle de la demande selon « une appréciation réaliste du résultat concret visé par le demandeur ». Il aurait été très peu commode et contraire au principe de l'accès à la justice de demander aux appelantes de commencer par contester la Directive devant la Cour fédérale en présentant une demande de contrôle judiciaire avant de contester l'article 8 du Règlement dans un appel parallèle en application de l'article 41 de la LTC. En tant que cour supérieure, la Cour d'appel fédérale doit avoir compétence absolue pour trancher toute question de droit qui découle de sa compétence en première instance.

Le deuxième point préliminaire à régler concernait la recevabilité des témoignages d'experts fournis par les appelantes. Certains passages des affidavits de ces experts ont été radiés car ils abordaient des questions à débattre qui appartenaient au juge de trancher, et non des questions de fait. Les affidavits contenaient des avis juridiques irrecevables quant à l'interprétation de la Convention de Montréal. Le droit étranger est, depuis longtemps, caractérisé comme un énoncé de fait aux fins du droit de la preuve. Il doit être plaidé et prouvé à la satisfaction du tribunal, à moins de dispositions contraires de la loi. Sur ce fondement, le droit international doit-il être traité comme une question de fait? L'opinion privilégiée est que le droit international est une question de droit, que les tribunaux

inadmissible, at least with respect to customary international law and to international treaties that have been incorporated into Canadian law. Canadian courts take judicial notice of international law without the need to resort to expert opinion because international law is in many respects domestic law. There is a presumption that domestic law will be interpreted so as to conform to Canadian international obligations, and taking judicial notice of international law derives from the law relating to the admissibility of expert opinion evidence. The Supreme Court in *R. v. Mohan* set out four criteria for the admissibility of such evidence: relevance, necessity in assisting the trier of fact, the absence of any exclusionary rule, and a properly qualified expert. Expert opinion on a question of law can hardly be necessary, given the Court's expertise on matters of law. The expert opinion must bring an expertise that is outside the purview of a judge's skills and knowledge. A disagreement between parties on the proper interpretation of the law cannot be the test to determine the admissibility of expert opinion evidence. That would amount to an usurpation of the role of the judge. By and large, the jurisprudence has moved towards the exclusion of expert opinion evidence as it relates to international law. An expert cannot opine on a question of law (which must necessarily include questions of international law) to be decided by the Court, especially when that question is at the heart of the determination to be made to resolve the dispute between the parties. Courts ought to take judicial notice of customary international law and of treaties that have been ratified and implemented in Canadian law. There is no reason, either principled or practical, to distinguish between customary international law and treaties that have been implemented in Canadian law. For all intents and purposes, both are incorporated into Canadian law and judges are expected to treat them as law, not as fact. Expert evidence on international law should not be countenanced. Counsel should make submissions on international law themselves, without resorting to the added credibility of an expert. International law should definitely not be pleaded as a fact, to be proven by way of affidavit or testimonial evidence, especially when the objective is to provide legal conclusions on the very issue that is at the core of the dispute between the parties. It is one thing to adduce evidence on foreign legislation and decisions, and it is another to opine on the consistency of that foreign law with the Montreal Convention, thereby at least indirectly interpreting the scope of the Montreal Convention and of the exclusivity principle contained therein.

canadiens doivent en prendre connaissance d'office et que les éléments de preuve visant à donner une opinion juridique sur l'interprétation ou l'application d'une convention internationale sont irrecevables, du moins en ce qui concerne le droit international coutumier et les traités internationaux qui ont été incorporés dans le droit canadien. Les tribunaux canadiens prennent d'office connaissance du droit international sans qu'il soit nécessaire de recourir aux opinions d'experts parce que le droit international constitue, à plusieurs égards, le droit interne. L'on présume que le droit interne sera interprété d'une manière conforme aux obligations internationales du Canada, et prendre d'office connaissance du droit international découle du droit relatif à la recevabilité des témoignages d'opinion d'experts. La Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Mohan* a énoncé quatre critères concernant la recevabilité de la preuve d'expert : la pertinence, la nécessité d'aider le juge des faits, l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert. Étant donné l'expertise de la Cour quant aux questions de droit, l'on peut difficilement prétendre que les opinions d'experts sur ce type de question sont nécessaires. L'opinion d'expert doit apporter une expertise dépassant la portée des compétences et des connaissances du juge. Un désaccord entre les parties quant à l'interprétation correcte du droit ne saurait être le critère utilisé pour décider de la recevabilité de témoignages d'opinion d'experts. On usurperait le rôle du juge en procédant ainsi. Dans l'ensemble, la jurisprudence a évolué vers l'exclusion de l'opinion d'expert en ce qui concerne le droit international. Un expert ne peut pas donner son avis sur une question de droit (ce qui doit obligatoirement inclure les questions de droit international) que doit trancher la Cour, en particulier lorsque cette question est au cœur de la décision à prendre pour régler le différend entre les parties. Les tribunaux doivent prendre d'office connaissance du droit international coutumier et des traités qui ont été ratifiés et mis en application en droit canadien. Il n'y a aucune raison, fondée sur des principes ou sur la logique, de faire une distinction entre le droit international coutumier et les traités qui ont été mis en application dans le droit canadien. En effet, les deux sont incorporés dans le droit canadien et les juges sont censés les traiter comme du droit, et non comme des faits. Les témoignages d'experts concernant le droit international ne devraient pas être acceptés. Les avocats devraient formuler eux-mêmes des observations sur le droit international, sans avoir recours à un témoin expert pour ajouter de la crédibilité à leurs arguments. Le droit international ne devrait certainement pas être invoqué comme un simple fait, à établir au moyen d'un affidavit ou de preuve testimoniale, tout particulièrement si le but est de présenter des conclusions juridiques sur la question qui est précisément au cœur du litige entre les parties. C'est une chose que de présenter des éléments de preuve concernant le droit et les décisions d'autres pays, mais c'en est une autre que de donner son avis quant à la compatibilité de ce droit étranger avec la Convention de Montréal, interprétant ainsi, du moins indirectement, la portée de la Convention et du principe d'exclusivité qui y est prévu.

A. What was at stake here was not merely a conflict between a regulation and any other statute, but between a domestic regulation and an international treaty that has been ratified and incorporated in domestic law. The focus of the inquiry could not be the implementing legislation, but the treaty itself. The real question to be resolved, therefore, was whether the wording of the Regulations was clear enough to prevail over the Montreal Convention in the event that a conflict was found between these two legal instruments. Parliament is presumed not to intend to legislate in breach of Canada's international law obligations, and this presumption will only be displaced by clear and unequivocal wording. Such was not the case here. Quite to the contrary, subsection 78(1) of the CTA appears to have transformed a presumption of statutory interpretation into an explicit legislative constraint, and it clearly applies to the new regulatory powers conferred on the Agency by section 86.11, which also falls within Part II of the CTA. Had Parliament intended to authorize the Agency to adopt regulations in breach of the Montreal Convention, section 86.11 could have explicitly exempted the Agency from the constraint of section 78. The Agency appeared to share the view that the Regulations are meant to be respectful of Canada's international obligations. Paragraph 23(1)(b) of the Regulations illustrates how the Agency could have exercised its authority in a manner consistent with the Montreal Convention by distinguishing between international and domestic flights. The Agency has various enforcement and oversight powers with respect to its regulations, and may also sanction the contravention of its regulations with administrative monetary penalties. These powers are not available under the *Carriage by Air Act*. For all of these reasons, in the event there is a conflict between the Regulations and the Montreal Convention, the former would have to be construed in a manner that is consistent with the latter. Nothing in section 86.11 or in its overall context suggests that Parliament intended to require or authorize the making of regulations that are inconsistent with Canada's international obligations. The Montreal Convention contains only "certain rules" for international carriage by air, as its title indicates. Article 29¹ of the Montreal Convention was of paramount importance in the assessment of the appellants' claim that the liability regime created by the Regulations is incompatible with the Montreal Convention. Article 29 is also critical for the overall scheme of the Montreal Convention. The scheme of the Regulations with regards to air carrier liability

A. L'enjeu en l'espèce n'était pas simplement une incompatibilité entre un règlement et n'importe quelle autre loi, mais entre une réglementation nationale et un traité international qui a été ratifié et intégré dans le droit interne. C'est sur le traité lui-même, et non sur la législation de mise en œuvre, que devait porter l'analyse. La vraie question à résoudre était donc de savoir si le libellé du Règlement est suffisamment clair pour l'emporter sur la Convention de Montréal en cas d'incompatibilité entre ces deux instruments juridiques. On présume que le législateur n'a pas l'intention de légiférer en manquant aux obligations du Canada aux termes du droit international; cette présomption ne sera écartée qu'au moyen d'un libellé clair et non équivoque. Ce n'était pas le cas en l'espèce. Bien au contraire, le paragraphe 78(1) de la LTC semble avoir transformé une présomption d'interprétation législative en une contrainte législative explicite, et elle s'applique manifestement aux nouveaux pouvoirs de réglementation conférés à l'Office par l'article 86.11, qui relève également de la partie II de la LTC. Si le législateur avait eu l'intention de permettre à l'Office d'adopter des règlements allant à l'encontre de la Convention de Montréal, l'article 86.11 aurait pu exempter explicitement l'Office de la contrainte fixée par l'article 78. L'Office semblait d'avis que le Règlement se veut conforme aux obligations internationales du Canada. L'alinéa 23(1)b) du Règlement montre de quelle façon l'Office aurait pu exercer son pouvoir d'une manière conforme à la Convention de Montréal en établissant une distinction entre les vols internationaux et les vols intérieurs. L'Office jouit de divers pouvoirs d'exécution et de surveillance en ce qui concerne ses règlements, et peut également imposer des sanctions en cas de contravention à ses règlements, au moyen de sanctions administratives pécuniaires. Ces pouvoirs ne sont pas prévus par la *Loi sur le transport aérien*. Pour tous ces motifs, en cas d'incompatibilité entre le Règlement et la Convention de Montréal, il faudrait interpréter le Règlement d'une manière compatible avec la Convention de Montréal. À mon avis, rien dans l'article 86.11 ou dans son contexte général n'indique une intention du législateur d'exiger ou de permettre la prise de règlements incompatibles avec les obligations internationales du Canada. La Convention de Montréal ne comprend que « certaines règles » concernant le transport aérien international, comme son titre l'indique. L'article 29¹ était d'une importance capitale pour évaluer l'allégation des appelantes selon laquelle le régime de responsabilité créé par le Règlement est incompatible

1 Article 29 states that "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable."

1 L'article 29 énonce que « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation. »

is of an entirely different nature than what is contemplated by the Montreal Convention. First, and most importantly, the carrier's liability for delay, as contemplated by Article 19 of the Montreal Convention, is meant to address individualized damages. Under the Regulations, the amount of compensation to which a passenger is entitled is fixed by the Regulations and is the same for all the passengers on a particular flight, and it is payable as soon as certain objective conditions are met. It is meant to compensate for the inconvenience that delay causes. Contrary to the Montreal Convention, which is concerned with the period of time after the delayed arrival, the Regulations cover the time period before the delayed arrival. The amount of compensation fixed by the Regulations is closer to a consumer protection scheme than to an action in damages. With the advent of the Regulations, the content of the terms and conditions that have to be covered by the tariffs of all carriers are uniform and standardized. The Regulations establish minimum levels of compensation with a view to enhance clarity and to better protect passengers. The other important characteristic of the Regulations that sets them apart from an action for damages is their enforcement mechanism. The minimum compensation required by the Regulations is meant to be enforced by the Agency through administrative measures. The Agency may also enforce the Regulations through administrative monetary penalties. The minimum compensation scheme set out in the CTA and the Regulations is therefore markedly different from an action for damages. Not only is it based on a form of standardized and uniform compensation with a view to providing passengers with clear and transparent information and protection, and to avoiding the haphazard application of the various tariffs applicable to the carriers, but it is also enforced through an administrative mechanism rather than through an action for damages. Even though the possibility of filing an action in court to recover the amount set out in the Regulations is not excluded by the CTA, the fact remains that in most instances the Regulations will be implemented through an administrative process. On the basis of the case law from the European Court of Justice, it would appear that a regulatory regime providing minimum compensation for the inconvenience inherent in a delay, which essentially consists of a loss of time identical for all passengers, can operate side by side with Article 19 of the Montreal Convention, which is meant to cover liability for the individual damage occasioned by the delay and which necessarily varies from one passenger to another. The Regulations were adopted with a view to emulating and aligning with the European Union regime. While they are not identical, they build upon the same framework and share the same rationale of better protecting passengers and compensating them for inconvenience resulting from the disruption of their flight schedules. Therefore, the Regulations, far from being incompatible with the Montreal Convention, are more properly characterized as complementary to it and thus do not infringe on its exclusivity principle.

avec la Convention de Montréal. L'article 29 est également essentiel à l'esprit général de la Convention de Montréal. Le régime du Règlement en ce qui concerne la responsabilité du transporteur aérien est d'une nature très différente de ce qui avait été envisagé par la Convention de Montréal. Tout d'abord, ce qui est le plus important, la responsabilité du transporteur en cas de retard, conformément à l'article 19 de la Convention de Montréal, est censée régler la question des dommages-intérêts individuels. Le Règlement prévoit que le montant de l'indemnité à laquelle un passager a droit est prescrit par le Règlement, est le même pour tous les passagers d'un vol donné et est dû dès que certaines conditions objectives sont respectées. Le but est de dédommager les passagers pour les inconvénients causés par le retard. Contrairement à la Convention de Montréal, qui s'applique à la période suivant l'heure d'arrivée en retard, le Règlement vise la période précédant l'heure d'arrivée en retard. Le montant de l'indemnité établi par le Règlement se rapproche davantage d'un régime de protection des consommateurs que d'une action en dommages-intérêts. L'entrée en vigueur du Règlement a permis d'uniformiser et de normaliser le contenu des modalités devant être incluses dans les tarifs de l'ensemble des transporteurs. Le Règlement fixe des indemnités minimales afin d'apporter de la clarté et de mieux protéger les passagers. Le mécanisme d'application du Règlement est l'autre caractéristique importante qui le distingue d'une action en dommages-intérêts. L'Office a recours à des mesures administratives pour faire respecter les obligations quant à l'indemnité minimale prévue par le Règlement. L'Office peut également faire appliquer le Règlement au moyen de sanctions administratives pécuniaires. Le régime d'indemnisation minimale établi dans la LTC et le Règlement est donc très différent d'une action en dommages-intérêts. Il repose non seulement sur une forme d'indemnité standardisée et uniforme visant à donner aux passagers des renseignements et une protection clairs et transparents, et à éviter l'application désordonnée des divers tarifs applicables aux transporteurs, mais il est également appliqué grâce à un mécanisme administratif plutôt que par voie d'action en dommages-intérêts. Bien que la LTC n'exclue pas la possibilité d'introduire une action en justice pour recouvrer la somme prévue dans le Règlement, il reste que, dans la plupart des cas, le Règlement sera mis en œuvre au moyen d'un processus administratif. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne de justice, il semblerait qu'un régime réglementaire prévoyant une indemnisation minimale pour le désagrément découlant d'un retard, qui est essentiellement une perte de temps identique pour tous les passagers, puisse fonctionner parallèlement à l'article 19 de la Convention de Montréal dont le but est de régir la responsabilité pour les préjudices individuels qui sont causés par le retard et qui sont forcément différents selon les passagers. Le Règlement a été adopté afin d'imiter le régime de l'Union européenne et de s'harmoniser avec celui-ci. Malgré leurs différences, ils se fondent sur le même cadre et ont la même raison d'être, à savoir l'amélioration de la protection des passagers et leur

The minimum compensation required by the Regulations for cancellation and denied boarding falls outside the scope of Article 19 of the Montreal Convention. Cancellation, denial of boarding and delay are three different concepts, both factually and legally. Cancellation obviously results in the non-performance of the contract of carriage. The same is true for a denial of boarding. On the other hand, delay is better characterized as the late performance of the contract. The fact that the amount of compensation is established based on the length of the delayed arrival does not change the nature of the circumstances that mandated the compensation and does not transform a cancellation or denial of boarding into a delay.

Requiring carriers to reimburse baggage fees does not contravene the Montreal Convention. While the baggage provisions in the Regulations do not explicitly seek to compensate passengers for the “inconvenience” of the occurrence, as do the provisions relating to delay, cancellation and denied boarding provisions, they achieve the same purpose: providing standardized and immediate assistance that is almost identical for every passenger. Even if all passengers do not lose their baggage or have their baggage damaged at the same time, subsection 23(1) of the Regulations treats each occurrence in an identical manner, one that does not account for individualized loss. Interpreted within the context of the statutory scheme, both subsection 23(1) of the Regulations and the authorizing paragraph 86.11(1)(c) of the CTA implicitly aim to compensate passengers for the inconvenience of lost or damaged baggage. That being said, the explicit text of paragraph 86.11(1)(c) of the CTA states that the baggage regulations must relate to “lost or damaged” baggage, and do not expressly provide for compensation in the event of a “temporary loss” of baggage. The Montreal Convention distinguishes between baggage that is “lost” from that which is “delayed”. Given that dichotomy, it is important to underscore Parliament’s choice to provide for regulations relating to “lost or damaged” baggage, but not for “delayed” baggage. Interpreting “lost baggage” in paragraph 86.11(1)(c) to include baggage delay would be inconsistent with the clear distinction drawn by the Montreal Convention between these two terms, without any good reason for doing so. The objective of the Regulations with respect to lost or damaged baggage was apparently to extend the application of the Montreal Convention regime to domestic travel, and to require the reimbursement of any baggage fees. This is quite telling as it says nothing about temporary loss. Parliament only intended to authorize the Agency to regulate minimum compensation relating to lost or damaged baggage, but not for delayed baggage.

indemnisation pour les désagréments découlant de la perturbation de leurs horaires de vols. En conséquence, le Règlement, loin d’être incompatible avec la Convention de Montréal, s’apparente plutôt à un complément et n’empiète donc pas sur son principe d’exclusivité.

L’indemnité minimale prévue par le Règlement en cas d’annulation ou de refus d’embarquement ne relève pas du champ d’application de l’article 19 de la Convention de Montréal. L’annulation, le refus d’embarquement et le retard sont trois notions différentes, sur le plan factuel comme sur le plan juridique. L’annulation est de toute évidence une non-exécution du contrat de transport. Il en va de même pour le refus d’embarquement. Par contre, le retard s’apparente davantage à une exécution tardive du contrat. Le fait que le montant de l’indemnité soit fixé en fonction de la durée du retard à l’arrivée ne change rien à la nature des circonstances qui ont rendu obligatoire le versement de l’indemnité et ne fait pas de l’annulation ou du refus d’embarquement un retard.

Obliger les transporteurs à rembourser les frais liés aux bagages ne contrevient pas à la Convention de Montréal. Bien que les dispositions du Règlement en ce qui a trait aux bagages ne visent pas explicitement à indemniser les passagers pour les « inconvénients » de la situation, comme le font les dispositions portant sur les retards, les annulations et les refus d’embarquement, leur objectif est le même : offrir une assistance standardisée et immédiate qui soit quasiment identique pour tous les passagers. Même si tous les passagers ne subissent pas en même temps la perte ou l’endommagement de leurs bagages, le paragraphe 23(1) du Règlement traite chaque situation de la même manière, c’est-à-dire sans tenir compte de la perte individualisée. Interprétés dans le contexte du régime réglementaire, le paragraphe 23(1) du Règlement et l’alinéa habilitant 86.11(1)c) de la LTC visent tous deux implicitement à indemniser les passagers pour l’inconvénient que représente la perte ou l’endommagement des bagages. Ceci étant dit, le libellé de l’alinéa 86.11(1)c) de la LTC indique explicitement que les règlements en ce qui a trait aux bagages doivent prévoir des indemnités « en cas de perte ou d’endommagement » des bagages, sans prévoir expressément d’indemnité en cas de « perte temporaire » des bagages. La Convention de Montréal établit une distinction entre la « perte » et le « retard » des bagages. Compte tenu de cette dichotomie, il importe d’insister sur le choix du législateur de mettre en place une réglementation concernant la « perte ou [l]’endommagement » des bagages, mais non le « retard » des bagages. Interpréter l’expression « perte [...] de bagage » employée à l’alinéa 86.11(1)c) de manière à inclure les retards de bagages serait incompatible avec la distinction claire établie entre ces deux termes par la Convention de Montréal, et cette contradiction n’aurait aucun motif valable. L’objet du Règlement en ce qui concerne la perte ou l’endommagement de bagages était apparemment d’étendre l’application du régime de la

Subsection 23(2) of the Regulations should therefore be held *ultra vires* the CTA.

State practice confirms that standardized compensation for the inconvenience resulting from flight cancellation, denial of boarding and/or delay is compatible with and can operate alongside the individual damages prescribed by the Montreal Convention. The practice of the parties to a treaty can be quite useful in clarifying the meaning to be given to the treaty, and may result in narrowing, widening or otherwise determining the range of possible interpretations. This is important because it constitutes objective evidence of the understanding of the parties with respect to the treaty that they signed. In the case at bar, the evidence showed that 73 out of the 135 State parties to the Montreal Convention have established a local regime requiring standardized compensation for air passengers in the case of cancellation, denial of boarding and/or delay. While these regimes show some variations in the modalities of their particular scheme, they all share common features in terms of, *inter alia*, their overall structure and the nature of their compensation. State practice is an aid to arrive at the proper interpretation of the Montreal Convention, similar to text, context and purpose; one does not first construe the Montreal Convention in the abstract to then determine if the text, context and practice fit that interpretation. To do otherwise and to exclude from consideration State practice that does not coincide with one's preferred interpretation of a legal instrument would be inimical to general principles of statutory construction. The criticism of scholars does not supersede State practice when it comes to interpreting an international treaty.

B. The overall scheme governing air transportation under the CTA and the *Air Transportation Regulations*, and the way they have been applied and interpreted since their enactment, supports the view that Parliament's intent was to give the Regulations extraterritorial reach. Moreover, the extraterritorial reach of the Regulations does not contravene the principles of international law governing state sovereignty and territoriality. Respect for the territorial sovereignty of foreign states is a well-established principle of customary international law, and as such it is binding on Canada. As a result, section 86.11 of the CTA must be interpreted in a manner that respects this obligation. Although Parliament clearly has the plenary authority to enact legislation that applies extraterritorially, it must do so through clear words or by necessary implication. It is not readily apparent how the Regulations infringe foreign

Convention de Montréal aux voyages intérieurs et d'exiger le remboursement de tous les frais liés aux bagages. Ceci semble assez révélateur puisqu'il n'est pas du tout question de la perte temporaire. Le seul but du législateur était d'autoriser l'Office à réglementer l'indemnisation minimale pour la perte ou à l'endommagement de bagages, mais non pour le retard de bagages. Le paragraphe 23(2) du Règlement doit donc être jugé comme outrepassant les pouvoirs conférés par la LTC.

La pratique des États confirme que l'indemnisation standardisée pour l'inconvénient découlant d'une annulation de vol, d'un refus d'embarquement ou d'un retard est compatible avec la Convention de Montréal et peut s'appliquer parallèlement aux dommages-intérêts individuels qui y sont prévus. La pratique des parties à un traité est certainement très utile pour préciser le sens du traité et peut réduire, élargir ou déterminer autrement l'éventail des interprétations possibles. Cette constatation est importante parce qu'il s'agit d'une preuve objective de la compréhension des parties quant au traité qu'elles ont signé. En l'espèce, les éléments de preuve montrent que 73 des 135 États parties à la Convention de Montréal ont mis en place un régime local rendant obligatoire l'indemnisation standardisée des passagers aériens en cas d'annulation, de refus d'embarquement ou de retard. Ces régimes, malgré les variations de leurs modalités propres, présentent tous des points communs pour ce qui est, entre autres choses, de leur structure globale et de la nature de l'indemnisation qu'ils prévoient. La pratique des États, à l'instar du texte, du contexte et de l'objet, permet d'interpréter correctement la Convention de Montréal; on ne peut d'abord interpréter la Convention de Montréal en théorie, puis décider si le texte, le contexte et la pratique cadrent avec cette interprétation. Faire autrement et ne pas tenir compte de la pratique des États, si elle ne cadre pas avec l'interprétation choisie d'un instrument juridique, irait à l'encontre des principes généraux d'interprétation législative. La critique formulée par les spécialistes ne l'emporte pas sur la pratique des États en ce qui concerne l'interprétation d'un traité international.

B. Le régime général applicable au transport aérien selon la LTC et le *Règlement sur les transports aériens*, ainsi que leur application et leur interprétation depuis leur entrée en vigueur, étaye le point de vue selon lequel l'intention du législateur était de donner une portée extraterritoriale au Règlement. En outre, la portée extraterritoriale du Règlement ne contrevient pas aux principes du droit international régissant la souveraineté des États et la territorialité. Le respect de la souveraineté territoriale des États étrangers est un principe de droit international coutumier bien établi et, de ce fait, il est contraignant pour le Canada. L'article 86.11 de la LTC doit donc être interprété de manière à respecter cette obligation. Même si le Parlement a clairement le plein pouvoir d'adopter une loi ayant une portée extraterritoriale, en l'absence d'un libellé clair ou d'une déduction nécessaire, il est présumé ne pas avoir voulu le faire. Il

states' sovereignty over the airspace above their territories. They impose obligations on carriers with respect to information provided at service desks and self-service terminals, on printed tickets and at airport gates, as well as compensatory obligations relating to delayed and cancelled flights, and denied boarding. Strictly speaking, none of these obligations affect how air carriers operate in flight. It is clear from the overall scheme of the CTA that the Agency's licensing scheme was intended to capture Canadian and non-Canadian carriers for international services and to provide the Agency with powers to impose restrictions on their terms and conditions of service. The Agency has jurisdiction over flights to and from Canada and can examine a foreign carrier's tariff from the perspective of events taking place outside Canadian borders and on flights that are subject to regulations in a foreign jurisdiction. The Regulations do not purport to allow for their enforcement on foreign soil, nor to authorize investigation in a foreign country for non-compliance occurring in that country. Quite to the contrary, the Regulations provide that affected passengers may claim the respective compensation directly with the air carrier. Enforcement takes place in Canada, and enforcement of laws on the State's own territory for events occurring outside its territory is permitted as long as there is an objective link with the country. A flight departing from or arriving on Canadian soil, whether operated by a Canadian or a foreign carrier, has a sufficient connection to this country to ground an exercise of its jurisdiction. This connection arises from the permission granted to the carrier by the CTA to operate in Canada, and from the tariff that the airline has agreed to prepare and follow.

C. The Minister did not exceed the scope and limits of his power under subsection 86.11(2) of the CTA. The language of subsection 86.11(2) is quite broad, and limiting the Minister's ability to issue directions to matters not covered in paragraphs 86.11(1)(a) to (f) would be inimical to the ordinary meaning of the words used by Parliament in subsection 86.11(2). The Direction and section 8 of the Regulations are not only consistent with the wording of subsection 86.11(2) of the CTA, but also with the context and purpose of the CTA as a whole. The intent was clearly to provide better protection to air passengers, and it is in that spirit that Parliament compelled the Agency to make regulations regarding passengers' rights and carriers' obligations on specific matters. It is certainly not inconsistent or unrelated to that statutory purpose, let alone unreasonable, to interpret the list of matters found at subsection 86.11(1) as the baseline of carriers' obligations towards passengers, rather than the upper limit. The fact that the delegation of power created by subsection 86.11(2) may be

est difficile de voir comment le Règlement porte atteinte à la souveraineté des États étrangers sur l'espace aérien au-dessus de leurs territoires. Le Règlement impose des obligations aux transporteurs en ce qui concerne les renseignements fournis aux bureaux de service et aux terminaux en libre-service, sur les billets imprimés et aux portes des aéroports, ainsi que des obligations en matière d'indemnisation pour ce qui est des vols retardés et annulés et des refus d'embarquement. Au sens strict, aucune de ces obligations n'a d'incidence sur la manière dont les transporteurs aériens mènent leurs activités en vol. Le régime général de la LTC indique clairement que le régime d'octroi de licences de l'Office visait à inclure les transporteurs canadiens et non canadiens pour les services internationaux et à donner à l'Office le pouvoir d'imposer des restrictions quant à leurs conditions de service. L'Office est compétent à l'égard des vols à destination et en provenance du Canada et peut examiner le tarif d'un transporteur étranger en fonction d'événements qui ont lieu à l'extérieur des frontières canadiennes et sur des vols assujettis à la réglementation d'un pays étranger. L'objet du Règlement n'est pas de pouvoir être appliqué en territoire étranger ni d'autoriser des enquêtes dans un pays étranger en cas de non-conformité survenant dans ce pays. Au contraire, le Règlement donne aux passagers concernés le droit de réclamer directement au transporteur aérien l'indemnité à laquelle ils ont droit. Les mesures d'exécution de la loi sont prises au Canada et les lois peuvent être appliquées sur le territoire d'un État quant à des événements survenant en dehors de son territoire à condition qu'il existe un lien objectif avec le pays. Un vol en provenance ou à destination du Canada, qu'il soit exploité par un transporteur canadien ou étranger, a un lien suffisant avec le Canada pour permettre l'exercice de sa compétence. Ce lien découle de l'autorisation que la LTC donne au transporteur d'exercer ses activités au Canada, ainsi que du tarif que la compagnie aérienne a accepté d'élaborer et de respecter.

C. Le ministre n'a pas dépassé la portée et les limites des pouvoirs que lui confère le paragraphe 86.11(2) de la LTC. Le libellé du paragraphe 86.11(2) est assez général et le fait de ne permettre au ministre de donner des directives qu'au sujet des éléments non visés aux alinéas 86.11(1)a) à f) serait incompatible avec le sens ordinaire des mots employés par le législateur au paragraphe 86.11(2). La Directive 8 du Règlement cadrent non seulement avec le libellé du paragraphe 86.11(2) de la LTC, mais également avec le contexte et l'objet de la LTC dans son ensemble. Le législateur entendait de toute évidence assurer une meilleure protection des passagers aériens et c'est dans cette optique qu'il a obligé l'Office à prendre des règlements sur les droits des passagers et les obligations des transporteurs concernant des éléments précis. Il n'est certainement pas contraire ou étranger à l'objet de cette loi, et encore moins déraisonnable, d'interpréter la liste des éléments donnée au paragraphe 86.11(1) comme constituant la base, et non la limite supérieure, des obligations des

extensive and that the discretion conferred on the Minister may be broad is no obstacle to its validity.

transporteurs envers les passagers. Le fait que la délégation de pouvoir engendrée par le paragraphe 86.11(2) puisse être vaste et que le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre puisse être large ne constitue pas un obstacle à sa validité.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Air Passenger Protection Regulations*, SOR/2019-150, ss. 1(1) “mechanical malfunction”, (3), 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 35, 36.
- Air Transportation Regulations*, SOR/88-58, ss. 111, 113.1, 116, 116.1, 122, Part V, Division II.
- Bill C-49, *An Act to amend the Canada Transportation Act and other Acts respecting transportation and to make related and consequential amendments to other Acts*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017 (assented to 23 May 2018), S.C. 2018, c. 10.
- Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 8, 25, 33(1),(4), 36(1), 37, 41, 55, 57, 67.1, 69(2),(3), 73(1), 76(1)(c), 78, 85.1, 86(1)(h), 86.11, 113.1, 117(1), 177, 178, 180.3–180.6.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act* 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, s. 2, Sch. VI.
- Coastal Fisheries Protection Act*, R.S.C., 1985, c. C-33.
- Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24.
- Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less*, SOR/2019-110.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18, 28.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 81(1), 369.
- Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, S.C. 2018, c. 12.
- Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 77.
- Regulation (EC) No. 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EC) No. 295/91*, [2004] O.J. L. 46/01, Art. 1(1), 6, 7.
- Statute of Westminster, 1931*, (U.K.) 22 Geo. 5, c. 4 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 27], s. 3.
- Transportation Modernization Act*, S.C. 2018, c. 10.

LOI ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic*, DORS/2019-110.
- Loi sur la modernisation des transports*, L.C. 2018, ch. 10.
- Loi sur la protection des pêches côtières*, L.R.C. (1985), ch. C-33.
- Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, L.C. 2018, ch. 12.
- Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 2, ann. VI.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2, 18, 28.
- Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 77.
- Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 8, 25, 33(1),(4), 36(1), 37, 41, 55, 57, 67.1, 69(2),(3), 73(1), 76(1)(c), 78, 85.1, 86(1)(h), 86.11, 113.1, 177, 178, 180.3–180.6.
- Projet de loi C-49, *Loi apportant des modifications à la Loi sur les transports au Canada et à d'autres lois concernant les transports ainsi que des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017 (sanctionné le 23 mai 2018), L.C. 2018, ch. 10.
- Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91*, [2004] J.O. L. 46/1, art. 1(1), 6, 7.
- Règlement sur la protection des passagers aériens*, DORS/2019-150, art. 1(1) « défaillance mécanique », (3), 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 35, 36.
- Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58, art. 111, 113.1, 116, 116.1, 122, partie V, section II.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 81(1), 369.
- Statut de Westminster de 1931*, (R.-U.) 22 Geo. 5, ch. 4 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 27], art. 3.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, signed at Montréal, May 28, 1999, being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, 2242 U.N.T.S. 309, Preamble, Arts. 1(2) “international carriage”, 17, 18, 19, 21, 22, 23(1),(2), 29, 33(1),(4), 35(1),(2).

Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw, October 12, 1929, being Schedule I to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, 137 U.N.T.S. 11.

Convention on International Civil Aviation, 7 December 1944, [1944] Can. T.S. No. 36, 15 U.N.T.S. 295, Art. 1.

Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, [1945] Can. T.S. No. 7, Art. 38.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, 1155 U.N.T.S. 331, Arts. 31, 32.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Mohan, [1994] 2 S.C.R. 9; *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182; *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340; *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, [2020] 1 S.C.R. 166; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.

CONSIDERED:

Windsor (City) v. Canadian Transit Co., 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *International Air Transport Association v. Canada (Transportation Agency)*, 2020 FCA 172; *Sturgeon v. Condor*; *Böck and Lepuschitz v. Air France*, Joined cases C-402/07 and C-432/07, [2009] E.C.R. I-10954; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Canada (Board of Internal Economy) v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 43, 412 D.L.R. (4th) 336; *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2010 NSSC 346 (CanLII), 85 C.C.E.L. (3d) 144, revd 2011 NSCA 73 (CanLII), 337 D.L.R. (4th) 668; *Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2012 SKQB 62 (CanLII), 254 C.R.R. (2d) 288, affd in part 2013 SKCA 43 (CanLII), 361 D.L.R. (4th) 132, affd in part 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 876, [2015] 1 F.C.R. 26, affd 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Tracy v. The Iranian Ministry of Information and Security*, 2016 ONSC 3759 (CanLII), 400 D.L.R. (4th) 670; *R. v. Appulonappa*, 2014 BCCA 163, 373 D.L.R. (4th) 1, revd

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, 1155 R.T.N.U. 331, art. 31, 32.

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, qui constitue l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, 137 R.T.N.U. 11.

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Montréal, le 28 mai 1999, qui constitue l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, 2242 R.T.N.U. 309, préambule, art. 1(2) « transport international », 17, 18, 19, 21, 22, 23(1),(2), 29, 33(1),(4), 35(1),(2).

Convention relative à l'aviation civile internationale, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36, 15 R.T.N.U. 295, art. 1.

Statut de la Cour internationale de Justice, 26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7, art. 38.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Mohan, [1994] 2 R.C.S. 9; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] R.C.S. 182; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340; *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5, [2020] 1 R.C.S. 166; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Windsor (City) c. Canadian Transit Co., 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *International Air Transport Association c. Canada (Office des transports)*, 2020 CAF 172; *Sturgeon c. Condor*; *Böck et Lepuschitz c. Air France*, affaires jointes C-402/07 et C-432/07, [2009] Rec. C.E. I-10954; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Canada (Bureau de régie interne) c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 43; *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2010 NSSC 346 (CanLII), 85 C.C.E.L. (3d) 144, inf. par 2011 NSCA 73 (CanLII), 337 D.L.R. (4th) 668; *Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2012 SKQB 62 (CanLII), 254 C.R.R. (2d) 288, conf. en partie par 2013 SKCA 43 (CanLII), 361 D.L.R. (4th) 132, conf. en partie par 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 876, [2015] 1 R.C.F. 26, conf. par 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Tracy v. The Iranian Ministry of Information and Security*, 2016 ONSC 3759 (CanLII), 400 D.L.R. (4th) 670; *R. v. Appulonappa*, 2014 BCCA 163, 373 D.L.R. (4th) 1, inf. par 2015 CSC 59, [2015]

2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Turp v. Canada (Foreign Affairs)*, 2018 FCA 133, [2019] 1 F.C.R. 198; *Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 84 (T.D.); *Pan American World Airways Inc. v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 34, 1979 CanLII 4179 (T.D.), affd 1980 CanLII 2610, 120 D.L.R. (3d) 574 (F.C.A.) affd [1981] 2 S.C.R. 565, 1981 CanLII 215; *International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, C-344/04, [2006] E.C.R. I-443; *Wallentin-Hermann v. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11065; *Nelson and others v. Deutsche Lufthansa AG, TUI Travel and others v. Civil Aviation Authority*, Joined cases C-581/10 & C-629-10, [2012] E.C.R. I-295; *Radu Lucian Rusu and Oana Maria Rusu v. SC Blue Air — Airline Management Solutions SRL*, C-354/18, [2019] E.C.R. I-319; *The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey)* (1927), P.C.I.J. (Ser. A) No. 10; *Lukács v. Canada (Canadian Transportation Agency)*, 2015 FCA 269; *References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2021 SCC 11, [2021] 1 S.C.R. 175, 455 D.L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Canada v. Domtar Inc., 2009 FCA 218, 392 N.R. 200; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Asad v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 141; *Kent Trade and Finance Inc. v. JP Morgan Chase Bank*, 2008 FCA 399, sub. nom. *JPMorgan Chase Bank v. Lanner (The)*, [2009] 4 F.C.R. 109; *Friedl v. Friedl*, 2009 BCCA 314, 95 B.C.L.R. (4th) 102; *R. v. Bingley*, 2017 SCC 12, [2017] 1 S.C.R. 170; *Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3; *Brandon (City) v. Canada*, 2010 FCA 244, 411 N.R. 189; *Dywidag Systems International, Canada, Ltd. v. Garford PTY Ltd.*, 2010 FCA 223, 406 N.R. 308; *Holding Tusculum B.V. c. S.A. Louis Dreyfus & Cie*, 2006 QCCS 2827 (CanLII), [2006] CarswellQue 5151 (WL Can.); *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ – Construction) c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 4548 (CanLII); *Fédération des policiers et policières municipaux du Québec c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCS 2496 (CanLII); *Romania (State) v. Cheng*, 1997 CanLII 9914, 114 C.C.C. (3d) 289 (N.S. Sup. Ct.), affd 1997 CanLII 1949, 119 C.C.C. (3d) 561 (N.S.C.A.); *Café Cimo Inc. v. Abruzzo Italian Imports Inc.*, 2014 FC 810, 462 F.T.R. 86; *Mallet v. Administrator of the Motor Vehicle Accident Claims Act*, 2002 ABCA 297, 15 Alta. L.R. (4th) 231; *The Ship “North” v. The King* (1906), 37 S.C.R. 385; *Lord Advocate’s Reference No. 1*, [2001] ScotHC 15 (BAILII), [2001] S.L.T. 507; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and*

3 R.C.S. 754; Turp c. Canada (Affaires étrangères), 2018 CAF 133, [2019] 1 R.C.F. 198; *Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 84 (1^{re} inst.); *Pan American World Airways Inc. c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 34, 1979 CanLII 4179 (1^{re} inst.), conf. par 1980 CanLII 2610 (C.A.F.) conf. par [1981] 2 R.C.S. 565, 1981 CanLII 215; *International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association c. Department for Transport*, C-344/04, [2006] Rec. C.E. I-443; *Wallentin-Hermann c. Alitalia*, C-549/07, [2008] Rec. C.E. I-11065; *Nelson et al. c. Deutsche Lufthansa AG, TUI Travel et al. c. Civil Aviation Authority*, affaires jointes C-581/10 et C-629-10, [2012] Rec. C.E. I-295; *Radu Lucian Rusu et Oana Maria Rusu c. SC Blue Air — Airline Management Solutions SRL*, C-354/18, [2019] Rec. C.E. I-319; *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)* (1927), C.P.J.I. (sér. A) n° 10; *Lukács c. Canada (Office des transports)*, 2015 CAF 269; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, [2021] 1 R.C.S. 175, [2021] A.C.S. n° 11 (QL).

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Canada c. Domtar Inc., 2009 CAF 218; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386; *Asad c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 141; *Kent Trade and Finance Inc. c. JP Morgan Chase Bank*, 2008 CAF 399, sub. nom. *JPMorgan Chase Bank c. Lanner (Le)*, [2009] 4 R.C.F. 109; *Friedl v. Friedl*, 2009 BCCA 314; *R. c. Bingley*, 2017 CSC 12, [2017] 1 R.C.S. 170; *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3; *Brandon (Ville) c. Canada*, 2010 CAF 244; *Dywidag Systems International, Canada, Ltd. c. Garford PTY Ltd.*, 2010 CAF 223; *Holding Tusculum B.V. c. S.A. Louis Dreyfus & Cie*, 2006 QCCS 2827 (CanLII), [2006] CarswellQue 5151 (WL Can.); *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ – Construction) c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 4548 (CanLII); *Fédération des policiers et policières municipaux du Québec c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCS 2496 (CanLII); *Romania (State) v. Cheng*, 1997 CanLII 9914, 114 C.C.C. (3d) 289 (C. sup. N-É.), conf. par 1997 CanLII 1949, 119 C.C.C. (3d) 561 (C.A. N.-É.); *Café Cimo inc. c. Abruzzo Italian Imports inc.*, 2014 CF 810; *Mallet v. Administrator of the Motor Vehicle Accident Claims Act*, 2002 ABCA 297, 15 Alta. L.R. (4th) 231; *The Ship “North” v. The King* (1906), 37 S.C.R. 385, 1906 CanLII 80; *Lord Advocate’s Reference No. 1*, [2001] ScotHC 15 (BAILII), [2001] S.L.T. 507; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *États-Unis*

Immigration), 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792; *The Municipality of the City and County of Saint-John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, [1958] S.C.R. 263; *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.*, 2010 SCC 19, [2010] 1 S.C.R. 649; *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)*, 2003 CanLII 52182, 228 D.L.R. (4th) 63 (Que. C.A.); *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845; *Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176, 463 D.L.R. (4th) 567; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Transportation Agency)*, 2021 FCA 69, [2021] CarswellNat 947 (WL Can.); *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, 478 N.R. 3, revg 2014 BCCA 163; *Barreau du Québec v. Quebec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488, 420 D.L.R. (4th) 575; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, 88 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *Brake v. PJ-M2R Restaurant Inc.*, 2017 ONCA 402, 413 D.L.R. (4th) 284; *Dawson v. Thomson Airways Ltd.*, [2014] EWCA Civ. 845 (BAILII); *Gahan v. Emirates*, [2017] EWCA Civ. 1530 (BAILII); Cour de cassation, 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 16-19.375, ECLI:FR:CCASS:2017:C100751, Société XL Airways France c. Georges X... et Christina Y..., épouse X..., non publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 22 février 2017, n° 15-27.809, ECLI:FR:CCASS:2017:C100219, Société Air France c. M. [R] [O], publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 25 mars 2015, n° 13-24.431, ECLI:FR:CCASS:2015:C100409, Société XL Airways France c. Charles-Edouard X... et Erika Y..., publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 14 mars 2018, n° 17-15.378, ECLI:FR:CCASS:2018:C100281, Yasuko X... c. Société Air France, non publié au bulletin; *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, [1999] I.C.J. Rep. 1045; *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) (1995), No. 15318/89, ECHR (Ser. A) No. 310; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, 1996 CanLII 199; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427; *Aerlinte Eirann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220, 1990 CanLII 8110 (F.C.A.);

c. Burns, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86; *Reference Re : Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792; *The Municipality of the City and County of Saint-John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, [1958] S.C.R. 263; *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, 2010 CSC 19, [2010] 1 R.C.S. 649; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CanLII 52182, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A. Qué.); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845; *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176, [2021] A.C.S. n° 43 (QL); *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2021 CAF 69; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, infirmant 2014 BCCA 163; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 1992 CanLII 110; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *Brake v. PJ-M2R Restaurant Inc.*, 2017 ONCA 402, 413 D.L.R. (4th) 284; *Dawson v. Thomson Airways Ltd.*, [2014] EWCA Civ. 845 (BAILII); *Gahan v. Emirates*, [2017] EWCA Civ. 1530 (BAILII); Cour de cassation, 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 16-19.375, ECLI:FR:CCASS:2017:C100751, Société XL Airways France c. Georges X... et Christina Y..., épouse X..., non publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 22 février 2017, n° 15-27.809, ECLI:FR:CCASS:2017:C100219, Société Air France c. M. [R] [O], publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 25 mars 2015, n° 13-24.431, ECLI:FR:CCASS:2015:C100409, Société XL Airways France c. Charles-Edouard X... et Erika Y..., publié au bulletin; Cour de cassation, 1^{re} civ., 14 mars 2018, n° 17-15.378, ECLI:FR:CCASS:2018:C100281, Yasuko X... c. Société Air France, non publié au bulletin; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, [1999] C.I.J. Recueil 1045; *Affaire Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) (1995), n° 15318/89, CEDH (sér. A) n° 310; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, 1996 CanLII 199; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427; *Aerlinte Eirann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220, 1990 CanLII 8110 (C.A.F.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *1193652 B.C. Ltd. v. New Westminster (City)*, 2021 BCCA 176, 52 B.C.L.R. (6th) 1; *Portnov v. Canada (Attorney General)*, 2021 FCA 171, [2021] 4 F.C.R. 501; *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271; *Hudson's Bay Company ULC v. Ontario (Attorney General)*, 2020 ONSC 8046, 154 O.R. (3d) 103; *Friends of Simcoe Forests Inc. v. Minister of Municipal Affairs and Housing*, 2021 ONSC 3813 (CanLII), 15 M.P.L.R. (6th) 209; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, 1994 CanLII 115.

AUTHORS CITED

Akehurst, Michael. "Jurisdiction in International Law" (1975), 46 *Brit. Y.B. Int'l L.* 145.
Black's Law Dictionary, 11th ed. St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2019, "action", "damages".
 Brown, Donald J.M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf. Toronto: Thomson Reuters Canada, 2022.
 Canadian Transportation Agency. *Air Passenger Protection Regulations Consultations: What We Heard*. Ottawa: Canadian Transportation Agency, 2018.
 Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2011.
 Daly, Paul. "Regulations and Reasonableness Review" in *Administrative Law Matters* (29 January 2021), online: <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review>>.
 Dempsey, Paul Stephen and Svante Johansson. "Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage" (2010), 35:3 *Air & Space L.* 207.
 Distefano, Giovanni. "La pratique subséquente des États parties à un traité" (1994), 40 *A.F.D.I.* 41.
 Dörr, Oliver and Kirsten Schmalenbach. *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed. Berlin: Springer, 2018.
 Evans, John M. "Reviewing Delegated Legislation After *Vavilov*: Vires or Reasonableness?" (2021), 34 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.
 Gardiner, Richard. *Treaty Interpretation*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *1193652 B.C. Ltd. v. New Westminster (City)*, 2021 BCCA 176, 52 B.C.L.R. (6th) 1; *Portnov c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 171, [2021] 4 R.C.F. 501; *Association canadienne des avocats en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271; *Hudson's Bay Company ULC v. Ontario (Attorney General)*, 2020 ONSC 8046, 154 O.R. (3d) 103; *Friends of Simcoe Forests Inc. v. Minister of Municipal Affairs and Housing*, 2021 ONSC 3813 (CanLII), 15 M.P.L.R. (6th) 209; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII 115.

DOCTRINE CITÉE

Akehurst, Michael. « Jurisdiction in International Law » (1975), 46 *Brit. Y.B. Int'l L.* 145.
Black's Law Dictionary, 11^e éd. St. Paul, MN : Thomson Reuters, 2019, « action », « dommages-intérêts ».
 Brown, Donald J.M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Thomson Reuters Canada, 2022.
 Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal : Thémis, 2009.
 Daly, Paul. « Regulations and Reasonableness Review » dans *Administrative Law Matters* (29 janvier 2021), en ligne : <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review>>.
 Dempsey, Paul Stephen et Svante Johansson, « Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage » (2010), 35:3 *Air & Space L.* 207.
 Distefano, Giovanni, « La pratique subséquente des États parties à un traité » (1994), 40 *A.F.D.I.* 41.
 Dörr, Oliver et Kirsten Schmalenbach. *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2^e éd. Berlin : Springer, 2018.
 Evans, John M. « Reviewing Delegated Legislation After *Vavilov*: Vires or Reasonableness? » (2021), 34 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.
 Gardiner, Richard. *Treaty Interpretation*, 2^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2015.
 Haanappel, Peter, « Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellation Revisited » (2013), 62 *German J. of Air and Space L.* 38.

- Haanappel, Peter. "Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellation Revisited" (2013), 62 *German J. of Air and Space L.* 38.
- International Civil Aviation Organization. International Conference on Air Law, Montréal, 10-28 May 1999, Vol. 1, *Minutes*, 9775-DC/2.
- Kamil Yasseen, Mustafa. "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 151, 1976.
- Lawson, Robert and Tim Marland. "The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of IATA and *Sturgeon* – in Harmony or Discord?" (2011), 36:2 *Air & Space L.* 99.
- Lederman, Sydney N., John Sopinka and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Radosevic, Sonja. "CJEU's Decision in Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention" (2013), 38:2 *Air & Space L.* 95.
- Regulatory Impact Analysis Statement, *Air Passenger Protection Regulations*, C. Gaz. 2018.I.4879.
- Sinclair, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 1984.
- Sullivan, Ruth. *The Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Thijssen, Charlotte. "The Montreal Convention, EU Regulation 261/2004 and the Sturgeon Doctrine: How to Reconcile the Three?" (2013), 12:3 *Issues in Aviation L. & Pol'y* 413.
- Transport Canada. *Pathways: Connecting Canada's Transportation System to the World*, Vol. 1, Ottawa: Department of Transport Canada, 2015.
- United Nations. International Law Commission. "Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries" in *Report of the International Law Commission*, 2018, 70th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/73/10.
- United Nations. *Yearbook of the International Law Commissions 1966*, Vol. II, (New York: United Nations, 1967.
- van Ert, Gibran. "The Admissibility of International Legal Evidence" (2005), 84 *Can. Bar Rev.* 31.
- International Civil Aviation Organization. International Conference on Air Law, Montréal, 10-28 mai 1999, vol. 1, *Minutes*, 9775-DC/2.
- Kamil Yasseen, Mustafa. « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités » dans *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 151, 1976.
- Lawson, Robert et Tim Marland, « The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of IATA and *Sturgeon* – in Harmony or Discord? » (2011), 36 :2 *Air & Space L.* 99.
- Lederman, Sydney N., John Sopinka et Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 4^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.
- Nations Unies. *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, New York : Nations Unies, 1967.
- Nations Unies. Commission du droit international. « Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et commentaires y relatifs », dans *Rapport de la Commission du droit international*, 2018, 70^e sess., suppl. n° 10, doc. N.U. A/73/10.
- Office des transports du Canada. *Consultation à propos du règlement sur la protection des passagers aériens : Ce que nous avons entendu*. Ottawa : Office des transports du Canada, 2018.
- Radosevic, Sonja, « CJEU's Decision in Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention » (2013), 38:2 *Air & Space L.* 95.
- Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Règlement sur la protection des passagers aériens*, Gaz. C. 2018.I.4879.
- Sinclair, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd. Manchester : Manchester University Press, 1984.
- Sullivan, Ruth. *The Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.
- Thijssen, Charlotte, « The Montreal Convention, EU Regulation 261/2004 and the Sturgeon Doctrine: How to Reconcile the Three? » (2013), 12:3 *Issues in Aviation L. & Pol'y* 413.
- Transports Canada. *Parcours : Brancher le système de transport du Canada au reste du monde*, Tome 1, Ottawa : Transports Canada, 2015.
- van Ert, Gibran. « The Admissibility of International Legal Evidence » (2005), 84 *Rev. du B. can.* 31.

APPEAL challenging the validity of regulations adopted by the Canadian Transportation Agency to compensate air passengers for various delays, losses and inconveniences experienced in the course of international air travel. Appeal dismissed, except with respect to *Air Passenger Protection Regulations*,

APPEL contestant la validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et incon vénients subis lors de voyages aériens internationaux. Appel rejeté, sauf en ce qui concerne le paragraphe 23(2) du *Règlement sur la protection des passagers aériens*

Subsection 23(2), which is found to be *ultra vires* of the *Canada Transportation Act*.

qui outrepassé les pouvoirs conférés par la *Loi sur les transports au Canada*.

APPEARANCES

Pierre Bienvenu, Ad. E. and Clay Hunter for appellants.
Barbara Cuber for respondent Canadian Transportation Agency.
Bernard Letarte, Lindy Rouillard-Labbé and Sara Gauthier for respondent Attorney General of Canada.
Dr. Gábor Lukács on his own behalf as intervener.

ONT COMPARU :

Pierre Bienvenu, Ad. E. et Clay Hunter pour les appelantes.
Barbara Cuber pour l'intimé l'Office des transports du Canada.
Bernard Letarte, Lindy Rouillard-Labbé et Sara Gauthier pour l'intimé le Procureur général du Canada.
Gábor Lukács pour son propre compte en tant qu'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD

Norton Rose Fulbright Canada LLP, Montréal, and *Paterson MacDougall LLP*, Toronto, for appellants.
Canadian Transportation Agency, Gatineau, Quebec, for respondent Canadian Transportation Agency.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Norton Rose Fulbright Canada LLP, Montréal, et *Paterson MacDougall LLP*, Toronto, pour les appelantes.
Office des transports du Canada, Gatineau, Québec, pour l'intimé l'Office des transports du Canada.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] DE MONTIGNY J.A.: In this appeal, this Court is seized with a challenge to the validity of regulations adopted by the Canadian Transportation Agency (the Agency) to compensate air passengers for various delays, losses and inconveniences experienced in the course of international air travel.

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Dans le présent appel, notre Cour est saisie d'une contestation de la validité du règlement adopté par l'Office des transports du Canada (l'Office) pour indemniser les passagers aériens de divers retards, pertes et inconvénients subis lors de voyages aériens internationaux.

[2] In May 2018, Parliament adopted the *Transportation Modernization Act*, S.C. 2018, c. 10 (the TMA), which amended the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (the CTA) by creating the new section 86.11. This new provision requires the Agency, after consulting with the Minister of Transport (the Minister), to make regulations imposing certain obligations on air carriers, notably in relation to flight delays, flight cancellations, denial of boarding, and loss of or damage to baggage. In April 2019, pursuant to subsection 86.11(2) of the CTA, the

[2] En mai 2018, le Parlement a adopté la *Loi sur la modernisation des transports*, L.C. 2018, ch. 10 (la LMT), qui modifiait la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (la LTC) en créant l'article 86.11. Cette nouvelle disposition oblige l'Office, après consultation avec le ministre des Transports (le ministre), de prendre des règlements imposant certaines obligations aux transporteurs aériens, notamment en ce qui concerne les retards et les annulations de vols, les refus d'embarquement et la perte ou l'endommagement des bagages. En avril 2019, en vertu

Minister issued the *Direction Respecting Tarmac Delays of Three Hours or Less*, SOR/2019-110 (the Direction) requiring the Agency to adopt regulations imposing obligations on air carriers to provide timely information and assistance to passengers in cases of tarmac delays of three hours or less.

[3] Around the same time, the Agency adopted the *Air Passenger Protection Regulations*, SOR/2019-150 (the Regulations), imposing obligations—including liability—on air carriers with respect to tarmac delays, flight cancellations, flight delays, denial of boarding and damage or loss of baggage in the context of domestic and international air travel. For ease of reference, the text of the Regulations can be found in the Annex to these reasons.

[4] The appellants challenge numerous provisions of the new Regulations on the basis that they exceed the Agency's authority under the CTA. They claim that the Regulations contravene Canada's international obligations under the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, 12 October 1929, 137 L.N.T.S. 11 [being Schedule I to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26] (the Warsaw Convention), its successor the *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, 28 May 1999, 2242 U.N.T.S. 309 [being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26] (the Montreal Convention [or the Convention]), and the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26 (the CAA). They also allege that many of the Regulations' provisions are *ultra vires* because they have impermissible extraterritorial effects, which violate fundamental notions of international law. Finally, the appellants challenge the Minister's Direction on the basis that it exceeds the limitations imposed by its enabling statute.

[5] For the reasons that follow, I am of the view that this appeal should be dismissed, except with respect to subsection 23(2) of the Regulations which I find *ultra vires* of the CTA.

du paragraphe 86.11(2) de la LTC, le ministre a donné la *Directive concernant les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic*, DORS/2019-110 (la Directive), ordonnant ainsi à l'Office d'adopter un règlement obligeant les transporteurs aériens à fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun en cas de retard de trois heures ou moins sur l'aire de trafic.

[3] À peu près au même moment, l'Office a adopté le *Règlement sur la protection des passagers aériens*, DORS/2019-150 (le Règlement), imposant aux transporteurs aériens des obligations — y compris une responsabilité — en ce qui concerne les retards sur l'aire de trafic, les retards et les annulations de vol, les refus d'embarquement et la perte ou l'endommagement des bagages dans le contexte des voyages aériens intérieurs et internationaux. Par souci de commodité, je reproduis le Règlement à l'annexe A des présents motifs.

[4] Les appelantes contestent plusieurs dispositions du nouveau Règlement pour le motif qu'elles outrepassent les pouvoirs conférés à l'Office aux termes de la LTC. Elles affirment que ces dispositions contreviennent aux obligations internationales du Canada en application de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 12 octobre 1929, 137 R.T.S.N. 11 [qui constitue l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26] (la Convention de Varsovie), remplacée par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 28 mai 1999, 2242 R.T.N.U. 309 [qui constitue l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26] (la Convention de Montréal), et de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26 (la LTA). Elles allèguent également que de nombreuses dispositions constituent un excès de pouvoir en raison d'effets extraterritoriaux inadmissibles allant à l'encontre de notions fondamentales du droit international. Enfin, les appelantes contestent la Directive pour le motif qu'elle dépasse les limites fixées par la loi habilitante.

[5] Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejetterais l'appel, sauf pour ce qui est du paragraphe 23(2) du Règlement, qui excède les pouvoirs conférés par la LTC.

I. Background

[6] The appellant International Air Transport Association (IATA) is a trade association whose members include 290 airlines from 120 countries, which carry approximately 82 percent of the world's air traffic. The appellant Air Transportation Association of America, DBA Airlines for America, is a trade association which brings together passenger and cargo airlines based in the United States, whose members transport more than 90 percent of U.S. air passenger and air cargo traffic. The remaining appellants are air carriers serving a large number of Canadian and international airports. With the exception of Air Canada and Porter, headquartered in Canada, all of the other appellant air carriers are foreign air carriers.

[7] The Agency is a regulator and quasi-judicial tribunal. It is empowered by the CTA, its enabling statute, to develop and apply rules that establish the rights and responsibilities of transportation service providers and users. As part of its regulatory function, the Agency makes determinations relating to matters such as the issuance of licences, permits, and exemptions where appropriate, within the authority granted to it by Parliament. The Agency is also empowered to assign administrative monetary penalties to any breaches of the CTA or its regulations and to take enforcement action through designated enforcement officers. As a quasi-judicial tribunal, the Agency is tasked with resolving commercial and consumer transportation-related disputes, as well as adjudicating accessibility issues for persons with disabilities.

[8] Mr. Lukács describes himself as an “air passenger rights advocate”. He has appeared before this Court in a number of cases as an intervener. He was granted intervener status by Order of this Court dated March 3, 2020.

[9] In 2014, the Minister launched a review of the CTA to examine current issues in transportation, and

I. Contexte

[6] L'International Air Transport Association (IATA), l'une des appelantes, est une association commerciale regroupant 290 compagnies aériennes de 120 pays qui réalisent environ 82 pour cent du trafic aérien mondial. L'Air Transportation Association of America, faisant affaire sous le nom de Airlines for America, une autre des appelantes, est une association commerciale dont les membres sont des compagnies aériennes de transport de passagers et de marchandises établies aux États-Unis et qui réalisent plus de 90 pour cent du transport aérien de passagers et de marchandises aux États-Unis. Les autres appelantes sont des transporteurs aériens desservant un grand nombre d'aéroports au Canada et dans le monde. Toutes les autres appelantes sont des transporteurs aériens étrangers, à l'exception d'Air Canada et de Porter, dont le siège social est situé au Canada.

[7] L'Office est un organisme de réglementation et un tribunal quasi judiciaire. Sa loi habilitante, la LTC, lui confère le pouvoir d'élaborer et d'appliquer des règles établissant les droits et responsabilités des fournisseurs et des utilisateurs de services de transport. Dans le cadre de sa fonction de réglementation, l'Office rend des décisions sur des questions telles que la délivrance de licences, de permis et d'exemptions, s'il y a lieu, conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par le législateur. L'Office est également habilité à imposer des sanctions administratives pécuniaires pour toute infraction à la LTC ou à ses règlements, ainsi qu'à prendre des mesures d'exécution par l'intermédiaire d'agents d'exécution désignés. À titre de tribunal quasi judiciaire, l'Office est chargé de régler les différends liés au transport commercial et au transport des passagers et de trancher les questions d'accessibilité pour les personnes handicapées.

[8] M. Lukács se présente comme un [TRADUCTION] « défenseur des droits des passagers aériens ». Il a comparu devant notre Cour à titre d'intervenant à plusieurs occasions. Le statut d'intervenant lui a été accordé dans une ordonnance de la Cour datée du 3 mars 2020.

[9] En 2014, le ministre a entrepris un examen de la LTC afin d'examiner les enjeux actuels dans le secteur

to identify priorities and potential courses of action in the sector to support Canada's long-term economic well-being. Informed by extensive consultations with Canadian transportation and trade stakeholders and individual Canadians, the review revealed the latter's dissatisfaction with their air travel experiences, including with respect to the existing consumer protection regimes in place. The Report was tabled in Parliament by the Minister of Transport on February 25, 2016 (Canada Transportation Act Review, *Pathways: Connecting Canada's Transportation System to the World*, Vol. 1 (Ottawa: Department of Transport, 2015)). It described the system in place as producing "suboptimal, piecemeal outcomes for industry, consumers, and the regulator alike" (at page 203) and recommended that the government enhance air passengers' rights.

[10] In response, the Minister tabled Bill C-49 in May 2017, which mandated the Agency to develop new regulations enhancing air passenger rights in Canada. On May 23, 2018, the legislature enacted the TMA, which amended the CTA to add the new section 86.11. This new provision required the Agency, after consulting with the Minister, to make regulations in relation "to flights to, from and within Canada, including connecting flights", notably in respect of carriers' obligations in case of flight delay, flight cancellation or denial of boarding, including minimum standards of treatment and minimum compensation, in certain circumstances, and for lost and damaged baggage.

[11] The Agency then launched a consultation process, to inform the development of the new air passenger protection regulations (Canadian Transportation Agency, *Air Passenger Protection Regulations Consultations: What We Heard* (Ottawa: Canadian Transportation Agency, 2018) (*Air Passenger Protection Regulations Consultations*)). Travellers and consumer advocates generally favoured the creation of a fair compensation regime that would reflect the inconvenience and losses suffered by passengers,

du transport et de définir les priorités et les mesures éventuelles dans le secteur afin d'appuyer la prospérité économique à long terme du Canada. L'examen, étayé par de vastes consultations menées auprès des intervenants canadiens des secteurs du transport et du commerce et auprès des particuliers canadiens, a montré que ces derniers n'étaient pas satisfaits de leurs déplacements en avion, y compris en ce qui concerne les régimes de protection des consommateurs actuellement en place. Le 25 février 2016, le ministre des Transports a déposé son rapport devant le Parlement (rapport d'examen de la *Loi sur les transports au Canada, Parcours : Brancher le système de transport du Canada au reste du monde*, Tome 1 (Ottawa : Transports Canada, 2015)). Ce rapport indiquait que le système actuel produit « des résultats sous-optimaux et fragmentaires pour l'industrie, les consommateurs et l'organisme de réglementation » (à la page 203) et recommandait au gouvernement de renforcer les droits des passagers aériens.

[10] En réaction au rapport, le ministre a déposé en mai 2017 le projet de loi C-49 qui obligeait l'Office à élaborer de nouveaux règlements renforçant les droits des passagers aériens au Canada. Le 23 mai 2018, le législateur a adopté la LMT, qui modifiait la LTC afin d'y ajouter l'article 86.11. Cette nouvelle disposition obligeait l'Office, après consultation avec le ministre, à prendre des règlements relatifs « aux vols à destination, en provenance et à l'intérieur du Canada, y compris les vols de correspondance », en particulier en ce qui concerne les obligations du transporteur dans les cas de retard et d'annulation de vols et de refus d'embarquement, y compris les normes minimales relatives au traitement et les indemnités minimales à verser, dans certaines situations, ainsi qu'en cas de perte ou d'endommagement de bagage.

[11] L'Office a ensuite lancé un processus de consultation afin de paver la voie à l'élaboration du nouveau règlement sur la protection des passagers aériens (Office des transports du Canada, *Consultation à propos du règlement sur la protection des passagers aériens : Ce que nous avons entendu* (Ottawa : Office des transports du Canada, 2018) (*Consultation à propos du règlement sur la protection des passagers aériens*)). Les voyageurs et les défenseurs des consommateurs étaient généralement

including of their time. This suggestion was met with resistance by certain airlines, who warned that imposing minimum compensation for delays in international travel might contravene the Montreal Convention (see Appeal Book, Vol. 22, Tab 14, at pages 369–370). The Agency also considered best practices and lessons learned from air passenger protection regimes in other jurisdictions, including the European Union and the United States, as well as the regime provided by the Montreal Convention (*Air Passenger Protection Regulations Consultations*, at page 2).

[12] The proposed Regulations were published in Part I [Vol. 152, No. 51, at page 4879] of the *Canada Gazette* in December 2018, and approved by the Governor in Council on May 21, 2019. The Regulations modified the rights and obligations of passengers and air carriers, defining carriers' minimum obligations to passengers with respect to:

- Communication of passengers' rights and recourse options (sections 5–7);
- Flight delays, cancellations and denied boarding (sections 10–21);
- Tarmac delays of three hours or more (sections 8–9);
- The seating of children under the age of 14 (section 22); and
- The terms and conditions on the transportation of musical instruments (section 24).

[13] Shortly before the adoption of the Regulations (on or about April 26, 2019), the Minister also issued the *Direction*, purportedly in reliance of subsection 86.11(2) of the CTA. As we shall see later, the appellants contend that this *Direction* seeks to expand the Agency's

favorables à la création d'un régime d'indemnisation juste tenant compte des inconvénients et des pertes subis par les passagers, y compris la perte de temps. Certaines compagnies aériennes ont opposé une résistance à cette proposition et ont averti que l'imposition d'une indemnité minimale pour les retards dans le cas des voyages internationaux était susceptible de contrevenir à la Convention de Montréal (dossier d'appel, vol. 22, onglet 14, aux pages 369 et 370). L'Office a également tenu compte des pratiques exemplaires et des leçons tirées dans le cadre des régimes de protection des passagers aériens adoptés par d'autres administrations, notamment l'Union européenne et les États-Unis, ainsi que de la Convention de Montréal (*Consultation à propos du règlement sur la protection des passagers aériens*, à la page 2).

[12] Le projet de règlement a été publié en décembre 2018 dans la partie I de la *Gazette du Canada* [Résumé de l'étude d'impact de la réglementation] et a été approuvé par le gouverneur en conseil le 21 mai 2019. Le Règlement modifiait les droits et les obligations des passagers et des transporteurs aériens et définissait les obligations minimales des compagnies aériennes envers les passagers en ce qui concerne :

- la communication des droits des passagers et les recours possibles (articles 5 à 7);
- les retards et les annulations de vols, ainsi que le refus d'embarquement (articles 10 à 21);
- les retards de plus de trois heures sur l'aire de trafic (articles 8 et 9);
- l'attribution de sièges aux enfants de moins de 14 ans (article 22);
- l'établissement de conditions applicables au transport d'instruments de musique (article 24).

[13] Peu avant l'adoption du Règlement (vers le 26 avril 2019), le ministre a également donné la Directive, apparemment en s'appuyant sur le paragraphe 86.11(2) de la LTC. Comme nous le verrons plus loin, les appelantes prétendent que la Directive vise à

regulation-making authority, to the extent that paragraph 86.11(1)(f) only authorizes the imposition of obligations in respect to tarmac delays in excess of three hours.

[14] With respect to flight delays, cancellations and denied boarding, the Regulations establish informational (section 13) and assistance (sections 14, 16) obligations, require carriers to provide alternate travel arrangements and, in certain circumstances, refund a ticket or an unused portion of it. Additionally, the Regulations imposed a standardized minimum compensation amount for passengers who experienced flight delays, cancellations or denial of boarding that was “within the carrier’s control” but is not required for safety purposes. The amount of compensation ranges from \$125 to \$2400, depending on the size of the carrier (large or small) and the length of time between the scheduled and actual arrival (sections 12, 19–20).

[15] Under subsection 86.11(4) of the CTA, the new obligations flowing from the Regulations are “deemed to form part of the terms and conditions set out in the carrier’s tariff” insofar as they are more advantageous than the terms and conditions of carriage already provided for in the carrier’s tariffs. Where a carrier fails to comply with these obligations, passengers may file a complaint with the Agency, which would in turn determine whether the carrier had failed to apply its tariffs. If found not to have applied the tariffs, carriers could be subjected to the Agency’s “corrective measures”, including an order to pay the required compensation under the Regulations, and administrative financial penalties under section 32.

[16] The Regulations came into force on July 15, 2019, with the exception of sections 14, 19, 22, 35 and 36, which came into effect on December 15, 2019.

[17] On June 28, 2019, the appellants filed a motion under section 41 of the CTA before this Court for leave to appeal the Regulations. This Court granted leave on August 15, 2019.

accroître le pouvoir de réglementation de l’Office, dans la mesure où l’alinéa 86.11(1)f) n’autorise l’imposition d’obligations que pour les retards de plus de trois heures sur l’aire de trafic.

[14] En ce qui concerne les retards et les annulations de vols, ainsi que le refus d’embarquement, le Règlement établit les obligations pour ce qui est de fournir des renseignements (article 13) et de l’aide (articles 14 et 16) aux passagers et oblige les transporteurs à fournir des arrangements de voyage alternatifs et, dans certaines situations, à rembourser le titre de transport ou les portions inutilisées du titre de transport. De plus, le Règlement a imposé un montant minimal normalisé d’indemnité pour les passagers dont les retards et les annulations de vols ou les refus d’embarquement sont « attribuable[s] » au transporteur, mais ne sont pas dus à des raisons de sécurité. Le montant de l’indemnité va de 125 \$ à 2 400 \$, selon la taille du transporteur (petit ou gros) et le délai entre l’heure d’arrivée prévue et l’heure d’arrivée réelle (articles 12, 19 et 20).

[15] Le paragraphe 86.11(4) de la LTC dispose que les nouvelles obligations découlant du Règlement sont « réputées figurer au tarif du transporteur » dans la mesure où elles sont plus avantageuses que les conditions de transport déjà prévues dans le tarif du transporteur. Lorsqu’un transporteur ne respecte pas ces obligations, les passagers peuvent déposer une plainte auprès de l’Office, qui décidera si le transporteur n’a pas appliqué ses tarifs. L’Office, s’il conclut qu’un transporteur n’a pas appliqué les tarifs, pourrait imposer à ce dernier des « mesures correctives », notamment l’obliger à verser les indemnités prévues par le Règlement et à s’acquitter des sanctions administratives pécuniaires en application de l’article 32.

[16] Le Règlement est entré en vigueur le 15 juillet 2019, à l’exception des articles 14, 19, 22, 35 et 36 qui sont entrés en vigueur le 15 décembre 2019.

[17] Le 28 juin 2019, les appelantes ont déposé devant notre Cour une requête au titre de l’article 41 de la LTC afin d’obtenir l’autorisation d’interjeter appel relativement au Règlement. Notre Cour a donné son autorisation le 15 août 2019.

[18] The Attorney General of Canada filed a motion on December 2, 2019, seeking leave to present expert evidence on foreign law, specifically air passengers' rights in State parties to the Montreal Convention. The Attorney General argued that this evidence is relevant to the appeal since the practice of State parties, including their domestic legislation and judicial decisions, is a recognized means of interpreting a treaty such as the Montreal Convention. This Court (*per* Justice Rennie) granted leave on January 27, 2020. The Attorney General filed, in July 2020, the affidavit of Professor Vincent Correia, which purported to describe the state of the law concerning air passenger rights in 73 states.

[19] In response, the appellants filed affidavits from Professors Pablo Mendes de Leon and Paul S. Dempsey on July 3, 2020. In these affidavits, the experts presented the state of the law in foreign jurisdictions, but also opined on the interpretation of the Montreal Convention and its compatibility with foreign regimes. The Attorney General filed a motion to strike out parts of these affidavits on July 30, 2020. This Court (*per* Justice Mactavish) found that the jurisprudence on the necessity and admissibility of expert evidence on international law was equivocal, and dismissed the motion on October 19, 2020, leaving the matter to the panel hearing the appeal.

[20] On January 7, 2021, the Attorney General obtained leave from this Court (*per* Justice Mactavish) to file responding expert evidence relating to the interpretation of the Montreal Convention, subject to this Court's ruling on the admissibility of the challenged evidence from Professors Mendes de Leon and Dempsey. On February 26, 2021, the Attorney General filed the affidavit of Professor Elmar M. Giemulla on the interpretation of the Montreal Convention and on its compatibility with the European Union regime regarding air passenger rights.

[18] Le 2 décembre 2019, le procureur général du Canada a déposé une requête en vue d'obtenir l'autorisation de présenter des témoignages d'expert quant au droit étranger, plus précisément quant aux droits des passagers aériens dans les États parties à la Convention de Montréal. Le procureur général a affirmé que ces éléments de preuve étaient pertinents en l'espèce, parce que la pratique suivie par les États parties, y compris leur législation interne et leurs décisions judiciaires, est un moyen reconnu servant à interpréter un traité comme la Convention de Montréal. Notre Cour (sous la plume du juge Rennie) a donné son autorisation le 27 janvier 2020. En juillet 2020, le procureur général a déposé l'affidavit de M. Vincent Correia, qui avait pour objet d'exposer l'état du droit concernant les droits des passagers dans 73 États.

[19] En réponse, le 3 juillet 2020, les appelantes ont déposé les affidavits de MM. Pablo Mendes de Leon et Paul S. Dempsey. Dans ces affidavits, les témoins experts ont présenté l'état du droit à l'étranger et ont donné leur opinion quant à l'interprétation de la Convention de Montréal et à sa compatibilité avec les régimes de droit étrangers. Le 30 juillet 2020, le procureur général a déposé une requête en vue de faire radier certains passages de ces affidavits. Notre Cour (sous la plume de la juge Mactavish) a conclu que la jurisprudence quant à la nécessité et à la recevabilité des témoignages d'experts concernant le droit international était ambiguë et a rejeté la requête le 19 octobre 2020, laissant la question à la discrétion de la formation saisie de l'appel.

[20] Le 7 janvier 2021, notre Cour (sous la plume de la juge Mactavish) a autorisé le procureur général à déposer des témoignages d'expert en réponse relativement à l'interprétation de la Convention de Montréal, sous réserve de la décision de notre Cour quant à la recevabilité des éléments de preuve contestés fournis par MM. Mendes de Leon et Dempsey. Le 26 février 2021, le procureur général a déposé l'affidavit d'Elmar M. Giemulla concernant l'interprétation de la Convention de Montréal et sa compatibilité avec le régime de l'Union européenne relativement aux droits des passagers aériens.

II. Issues

[21] This appeal raises important questions as to how the Montreal Convention applies within Canadian law, and more broadly, on Parliament's ability to provide for the regulation of air passenger rights in the context of international travel. To answer that question, three main issues must be addressed:

- A. Is the minimum compensation to passengers required by the Regulations in the case of delay, cancellation, denial of boarding and lost or damaged baggage, when applied to international carriage by air, authorized by subparagraph 86.11(1)(b)(i) of the CTA and compatible with the Montreal Convention?
- B. Are any of sections 5–8, subsections 10(3), 11(3)–(5), 12(2)–(4), sections 13–18, 23 or 24 of the Regulations *ultra vires* the CTA insofar as they apply to international service because of an impermissible extraterritorial application?
- C. Is the *Direction intra vires* of the authority of the Minister under subsection 86.11(2) of the CTA?

[22] Before turning to these questions, however, two preliminary matters need be resolved. The first relates to the Court's jurisdiction to invalidate the *Direction*. In his submissions, the intervener submits that this Court lacks jurisdiction to hear the challenge to the Minister's *Direction*—which is the sole basis to the challenge of section 8 of the Regulations—because the *Direction* is not a “decision, order, rule or regulation” of the Agency within the meaning of section 41 of the CTA. Rather, the *Direction* emanates from the Minister, and is therefore a decision of a “federal board, commission or other tribunal” under section 2 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, for which this Court does not have jurisdiction under section 28 [of the *Federal Courts Act*]. Following this argument, the power to review the Minister's *Direction* falls within the exclusive purview of the Federal Court under section 18 of the *Federal Courts Act*.

II. Questions en litige

[21] Le présent appel soulève d'importantes interrogations quant à l'application de la Convention de Montréal au Canada et, plus largement, quant à la capacité du législateur d'assurer la réglementation des droits des passagers aériens dans le contexte des voyages internationaux. Pour y répondre, il faut examiner trois grandes questions :

- A. L'indemnisation minimale des passagers prévue par le Règlement en cas de retard, d'annulation de refus d'embarquement ou de perte ou d'endommagement de bagages, lorsqu'on l'applique au transport aérien international, est-elle autorisée par le sous-alinéa 86.11(1)b(i) de la LTC et est-elle compatible avec la Convention de Montréal?
- B. L'un ou l'autre des articles 5 à 8, 13 à 18, 23 ou 24 ou des paragraphes 10(3), 11(3) à 11(5) ou 12(2) à 12(4) du Règlement outrepassent-ils les pouvoirs conférés par la LTC dans la mesure où ils s'appliquent aux services internationaux en raison d'une application extraterritoriale non permise?
- C. La Directive est-elle conforme aux pouvoirs que le paragraphe 86.11(2) de la LTC confère au ministre?

[22] Il faut cependant, avant d'étudier ces questions, régler deux points préliminaires. Le premier concerne la compétence de la Cour pour invalider la Directive. Dans ses observations, l'intervenant prétend que notre Cour n'a pas compétence pour entendre la contestation de la Directive du ministre — ce qui est le seul fondement de la contestation de l'article 8 du Règlement — parce que la Directive n'est pas « [une] décision, [un] arrêté, [une] règle ou [un] règlement » de l'Office au sens de l'article 41 de la LTC. La Directive émane plutôt du ministre et constitue donc une décision d'un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, qui échappe à la compétence de notre Cour aux termes de l'article 28 [de la *Loi sur les Cours fédérales*]. Selon cet argument, le pouvoir d'examiner la Directive du ministre relève de la compétence exclusive de la Cour fédérale, conformément à l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[23] The second preliminary matter to be addressed is the admissibility of the appellants' expert evidence. As previously mentioned, the Attorney General filed a motion to strike parts of the affidavits of Professors Mendes de Leon and Dempsey because they contained inadmissible legal opinions on the interpretation of the Montreal Convention. By direction of this Court, this issue was dealt with by the parties as part of their overall submission on the merits. Because it is essential to determine which parts of these opinions can be relied upon to determine the substantive issues of which this Court is seized, I will also deal with this issue in a preliminary manner.

III. Preliminary matters

A. *The jurisdictional issue*

[24] If the appellants were challenging the Minister's *Direction* and were seeking an order setting it aside as a stand-alone issue, there is no doubt in my mind that they would have had to proceed by way of judicial review before the Federal Court. The intervener is correct that section 18 of the *Federal Courts Act* grants original and exclusive jurisdiction to hear applications for judicial review about the Minister's actions to the Federal Court.

[25] In the case at bar, however, this is not what the appellants are seeking. As is made plain by the Notice of Appeal and the relief sought at paragraph 154 of their memorandum of fact and law, the appellants challenge the validity of the impugned provisions of the Regulations (and in particular, section 8 of these Regulations). It is in the course of this challenge that they question the validity of the *Direction*, because the *Direction* is crucial to the validity of section 8 of the Regulations at least with respect to tarmac delays of less than three hours.

[26] As was made clear by the Supreme Court of Canada in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 (at paragraphs 25–26), it is necessary to determine the “essential nature or character” of a claim to decide whether the Federal Court

[23] Le deuxième point préliminaire à régler concerne la recevabilité des témoignages d'experts fournis par les appelantes. Comme nous l'avons déjà mentionné, le procureur général a déposé une requête en vue de faire radier certains passages des affidavits de MM. Mendes de Leon et Dempsey parce qu'ils contenaient des avis juridiques irrecevables quant à l'interprétation de la Convention de Montréal. À la suite d'une directive de notre Cour, les parties ont traité ce point dans leurs observations générales sur le fond. Étant donné qu'il est essentiel d'établir les passages de ces opinions qui peuvent être invoqués pour trancher les questions de fond dont notre Cour est saisie, je traiterai également de cette question de façon préliminaire.

III. Questions préliminaires

A. *La question de la compétence*

[24] Si les appelantes contestaient la Directive du ministre et sollicitaient une ordonnance annulant cette Directive séparément, il ne fait aucun doute selon moi qu'elles auraient dû présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. L'intervenant a raison de soutenir que l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour fédérale une compétence de première instance exclusive pour entendre toute demande de contrôle judiciaire des décisions du ministre.

[25] Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas ce que recherchent les appelantes. Comme le montrent clairement l'avis d'appel et la réparation demandée au paragraphe 154 de leur mémoire des faits et du droit, les appelantes contestent la validité des dispositions contestées du Règlement (et, plus précisément, de l'article 8 de ce Règlement). C'est dans le cadre de cette contestation qu'elles remettent en question la validité de la Directive, parce que la Directive est déterminante pour la validité de l'article 8 du Règlement, du moins en ce qui a trait aux retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic.

[26] Comme l'a clairement indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (aux paragraphes 25 et 26), il est nécessaire de déterminer « la nature ou le caractère essentiel » d'une demande pour

(or the Federal Court of Appeal) has jurisdiction over it. Quoting from *Canada v. Domtar Inc.*, 2009 FCA 218, 392 N.R. 200 (at paragraph 28), the Supreme Court went on to write that the essential nature of a claim will be determined on “a realistic appreciation of the practical result sought by the claimant”.

[27] The Attorney General rightly acknowledges that this Court must have jurisdiction to consider the legality of the *Direction*, to the extent that it is relevant (and even central, in my view) to its analysis of the validity of section 8 of the Regulations. It would be most impractical and inimical to the principle of access to justice to require the appellants to first challenge the *Direction* before the Federal Court by application for judicial review before challenging section 8 of the Regulations in a parallel appeal pursuant to section 41 of the CTA. As a superior court, this Court must have plenary jurisdiction to decide any matter of law arising out of its original jurisdiction: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at paragraph 36; *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411, at paragraph 227; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386, at paragraphs 74, 80, 82–83.

[28] As a result, the intervener’s argument on jurisdiction must be rejected. This Court undoubtedly has the power to rule on the validity of section 8 of the Regulations, and must therefore be able to determine whether the *Direction* that underpins it is *intra vires* section 86.11 of the CTA.

B. The admissibility issue

[29] As previously mentioned, the Attorney General filed a motion in writing under rule 369 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 seeking an order striking out portions of the affidavit of Professor Mendes de Leon dated June 2, 2020, and of the affidavit of Professor Dempsey dated March 30, 2020, filed by the appellants. More particularly, the Attorney General asked this Court to strike out paragraphs 47, 59 to 91 and 115 of Professor Mendes de Leon’s affidavit, and paragraphs 28 to 41 of

décider si la Cour fédérale (ou la Cour d’appel fédérale) a compétence à cet égard. Citant l’arrêt *Canada c. Domtar Inc.*, 2009 CAF 218 (au paragraphe 28), la Cour suprême a ajouté qu’il fallait dégager la nature essentielle de la demande selon « une appréciation réaliste du résultat concret visé par le demandeur ».

[27] Le procureur général reconnaît à juste titre que notre Cour doit avoir compétence pour examiner la légalité de la directive puisque celle-ci est pertinente (j’oserais dire qu’elle est essentielle) à son analyse de la validité de l’article 8 du Règlement. Il serait très peu commode et contraire au principe de l’accès à la justice de demander aux appelantes de commencer par contester la Directive devant la Cour fédérale en présentant une demande de contrôle judiciaire avant de contester l’article 8 du Règlement dans un appel parallèle en application de l’article 41 de la LTC. Notre Cour, en tant que cour supérieure, doit avoir compétence absolue pour trancher toute question de droit qui découle de sa compétence en première instance : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 36; *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411, au paragraphe 227; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386, aux paragraphes 74, 80, 82 et 83.

[28] L’argument de l’intervenant au sujet de la compétence doit donc être rejeté. Il ne fait aucun doute que notre Cour a le pouvoir de se prononcer sur la validité de l’article 8 du Règlement et doit donc pouvoir décider si la Directive sur laquelle il se fonde est conforme au pouvoir conféré par l’article 86.11 de la LTC.

B. La question de la recevabilité

[29] Comme nous l’avons déjà mentionné, le procureur général a déposé une requête écrite en application de la règle 369 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, afin d’obtenir une ordonnance radiant certains passages des deux affidavits déposés par les appelantes, à savoir l’affidavit de M. Mendes de Leon, daté du 2 juin 2020, et l’affidavit de M. Dempsey, daté du 30 mars 2020. Plus précisément, le procureur général a demandé à notre Cour de radier les paragraphes 47, 59 à 91 et 115 de

Professor Dempsey's affidavit. In a nutshell, the Attorney General argues that these paragraphs of the two affidavits are inadmissible because they provide legal opinions with respect to the interpretation of the Convention, an issue that is at the very core of the present appeal. Moreover, in the Attorney General's view, such legal opinions involve issues of international law, which are not matters of fact but rather matters of law of which Canadian judges can take judicial notice.

[30] After reviewing the case law and literature on the subject submitted by the parties, Justice Mactavish came to the conclusion that "the law appears to be somewhat less settled" with respect to the need for expert evidence when questions of international law, as opposed to questions of foreign law, are involved: *International Air Transport Association v. Canada (Transportation Agency)*, 2020 FCA 172, at paragraph 14. On that basis, she decided that it was preferable to leave that issue to the panel assigned to hear the appeal on the merits.

[31] Before ruling on this motion, it is worth recalling that the Attorney General had previously been granted leave to introduce expert evidence on the law and practice applicable in certain foreign states with respect to air passengers' rights. The Attorney General had argued that such evidence was relevant because the practice of State parties is a recognized means of interpreting a treaty such as the Montreal Convention. Justice Rennie agreed with the Attorney General, recognizing that expert evidence is the only permissible means by which evidence of foreign law and practice may be adduced.

[32] In section II of his affidavit, Professor Mendes de Leon describes the relevant laws of the European Union and its member states, the member states of the European Free Trade Association and the European Common Aviation Agreement Area as it relates to the liability of air carriers to passengers in respect of flight delays, flight cancellations and denial of boarding. This section is

l'affidavit de M. Mendes de Leon et les paragraphes 28 à 41 de l'affidavit de M. Dempsey. En résumé, le procureur général affirme que ces paragraphes des deux affidavits sont irrecevables parce qu'ils contiennent des avis juridiques quant à l'interprétation de la Convention de Montréal, une question qui est au cœur même du présent appel. De plus, de l'avis du procureur général, ces avis juridiques portent sur des questions de droit international qui ne sont pas des questions de fait, mais plutôt des questions de droit dont les juges canadiens peuvent prendre connaissance d'office.

[30] À la lecture de la jurisprudence et de la documentation à ce sujet présentée par les parties, la juge Mactavish a conclu que « [l]e droit semble cependant quelque peu incertain » lorsqu'il s'agit de la nécessité de recourir à une preuve d'expert au moment de traiter de questions de droit international, par opposition à des questions de droit étranger : *International Air Transport Association c. Canada (Office des transports)*, 2020 CAF 172, au paragraphe 14. Elle a donc jugé préférable de laisser cette question à la discrétion de la formation chargée d'entendre l'appel sur le fond.

[31] Avant de se prononcer sur cette requête, il convient de se rappeler que le procureur général avait déjà obtenu l'autorisation de présenter des témoignages d'experts au sujet du droit et des pratiques applicables dans certains pays en ce qui concerne les droits des passagers aériens. Le procureur général avait affirmé que ces éléments de preuve étaient pertinents parce que la pratique suivie par les États parties est un moyen reconnu d'interpréter un traité tel que la Convention de Montréal. Le juge Rennie s'est dit d'accord avec le procureur général, reconnaissant que les témoignages d'experts sont le seul moyen permissible de déposer des éléments de preuve concernant le droit et les pratiques étrangers.

[32] Dans la section II de son affidavit, M. Mendes de Leon présente les lois pertinentes de l'Union européenne et de ses États membres, des États membres de l'Association européenne de libre-échange et des États membres de l'Espace européen aérien commun en ce qui concerne la responsabilité des transporteurs aériens envers les passagers quant aux retards et aux annulations de vols

not controversial, as it clearly qualifies as evidence on foreign law. The only paragraph of that section to which the Attorney General objects is paragraph 47, where Professor Mendes de Leon states that a decision of the European Court of Justice (E.C.J.) (*Sturgeon v. Condor; Böck and Lepuschitz v. Air France*, Joined cases C-402/07 and C-432/07, [2009] E.C.R. I-10954 (*Sturgeon*)) was much criticized on the basis that the Court departed from its judicial role and in effect amended *Regulation (EC) No. 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EC) No. 295/91*, [2004] O.J. L. 46/01 (*Regulation 261/2004*) by creating a right to non-compensatory payments for flight delays. I will say more on that decision when dealing with the merits of the parties' arguments.

[33] Sections III and IV of Professor Mendes de Leon's affidavit are the most contentious. In section III (paragraphs 59–75), he states that whether EU Regulation 261 is in the application of the Montreal Convention requires him to opine on whether that Regulation is aimed at giving effect to the EU's treaty obligations under the Montreal Convention (at paragraph 59). After providing the context in which Regulation 261/2004 was adopted and examining Regulation 261/2004 itself, Professor Mendes de Leon offers the following conclusions [at paragraphs 71–72]:

In my opinion, it is apparent that Regulation 261 was intended to address matters not governed by the Montreal Convention, 1999, and therefore was not adopted in order to give effect to the EU's treaty obligations thereunder. As explained above in this Affidavit, in the *Sturgeon* case the ECJ controversially extended the obligation to provide compensation imposed on air carriers by Regulation 261 to flight delay. Significantly, the ECJ's reasons for extending compensation beyond denial of boarding and flight cancellation are not at all based on the Montreal Convention, 1999, which is neither discussed nor even mentioned in its judgment.

ainsi qu'aux refus d'embarquement. Cette section n'est pas contestée puisqu'il s'agit manifestement d'éléments de preuve concernant le droit étranger. Le seul paragraphe de cette section auquel s'oppose le procureur général est le paragraphe 47, où M. Mendes de Leon évoque les nombreuses critiques soulevées par une décision de la Cour européenne de justice (*Sturgeon c. Condor; Böck et Lepuschitz c. Air France*, affaires jointes C-402/07 et C-432/07, [2009] Rec. C.E. I-10954 (*Sturgeon*)) parce que cette Cour, dans cette décision, s'est écartée de son rôle judiciaire et a en fait modifié le *Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91*, [2004] J.O. L.46/1 (*Règlement n° 261/2004*) en créant un droit à des paiements non compensatoires pour les retards de vols. Je reviendrai sur cette décision lorsque j'examinerai le fond des arguments des parties.

[33] Les sections III et IV de l'affidavit de M. Mendes de Leon sont les éléments les plus litigieux. La section III (aux paragraphes 59 à 75), intitulée [TRADUCTION] « Le Règlement 261 de l'Union européenne est-il établi "dans l'application" de la Convention de Montréal? », nécessite (pour reprendre ses propres mots) qu'il [TRADUCTION] « se prononce sur la question de savoir si le Règlement 261 vise à donner effet aux obligations découlant de traités de l'UE en application de la *Convention de Montréal* » (au paragraphe 59). Ayant rappelé le contexte de l'adoption du Règlement n° 261/2004 et examiné ce règlement, M. Mendes de Leon formule les conclusions suivantes [aux paragraphes 71–72] :

[TRADUCTION] À mon avis, le Règlement 261 avait clairement pour but de traiter de questions non régies par la Convention de Montréal (1999), et n'a donc pas été adopté pour donner effet aux obligations découlant de traités de l'UE s'y rapportant. Comme je l'ai expliqué plus haut dans le présent affidavit, dans la décision *Sturgeon*, la Cour européenne de justice a, de façon contestable, étendu aux retards de vols l'obligation d'indemnisation imposée aux transporteurs aériens par le Règlement 261. Fait important, les motifs de la Cour européenne de justice pour étendre l'indemnisation afin qu'elle ne se limite plus aux refus d'embarquement et aux annulations de vols ne s'appuient absolument pas sur la Convention de

In my opinion, the *Sturgeon* judgment's extension of the compensation provided for in Article 7 of Regulation 261 to flight delay cannot, therefore, be seen as "giving effect" to the EU's treaty obligations under the Montreal Convention, 1999.

[34] In Section IV of his affidavit (paragraphs 76–91), Professor Mendes de Leon provides his views as to whether the European Union regime governing passenger compensation, and in particular Regulation 261/2004, is consistent with the Montreal Convention. After describing in broad terms the Montreal Convention and critically commenting on the E.C.J. jurisprudence interpreting Regulation 261/2004 as not being in breach of the Montreal Convention, Professor Mendes de Leon offers his interpretation of the exclusivity principle found in Article 29 of the Convention [at paragraph 89]:

The language of Article 29 of the Montreal Convention, 1999, is, in my opinion, clear and precise. Pursuant to the first, and principal method of treaty interpretation, a treaty provision must be interpreted *in good faith*, in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose, which, in the case of the Montreal Convention, 1999, is uniformity of rulemaking in respect of international carriage by air. Article 29, and therefore the Montreal Convention, 1999, thus clearly excludes claims by passengers against air carriers for damages for inconvenience caused by flight delay in respect of international carriage by air. [Emphasis in original.]

[35] Section V and VI of his affidavit are not contentious, as they deal with air passenger compensation in other jurisdictions and therefore relate, strictly speaking, to foreign law.

[36] Professor Dempsey's affidavit is focused on the law of the United States as it relates to the liability of air carriers to passengers. Section II of his affidavit

Montréal (1999), qui n'est pas analysée dans la décision et qui n'y est même pas mentionnée.

À mon avis, on ne peut considérer que la décision *Sturgeon*, en étendant aux retards de vols l'indemnisation prévue à l'article 7 du Règlement 261, « donne effet » aux obligations découlant de traités de l'UE en application de la Convention de Montréal (1999).

[34] À la section IV de son affidavit (aux paragraphes 76 à 91), M. Mendes de Leon donne son opinion sur la question de savoir si le régime de l'Union européenne régissant l'indemnisation des passagers, et plus précisément le Règlement n° 261/2004, cadre avec la Convention de Montréal. Après avoir exposé de manière générale la Convention de Montréal et formulé des commentaires critiques quant au fait que la jurisprudence de la Cour européenne de justice portant sur l'interprétation du Règlement n° 261/2004 ne contrevient pas à la Convention de Montréal, M. Mendes de Leon donne son interprétation du principe d'exclusivité énoncé à l'article 29 de la Convention [au paragraphe 89] :

[TRADUCTION] Le libellé de l'article 29 de la Convention de Montréal (1999) est, à mon avis, clair et précis. Conformément à la première méthode d'interprétation d'un traité, qui est aussi la principale méthode, une disposition de traité doit être interprétée *de bonne foi*, conformément au sens ordinaire qui doit être donné aux modalités du traité dans leur contexte et compte tenu de son objet ainsi que de l'intention qui le sous-tend, ce qui, dans le cas de la Convention de Montréal (1999), est l'établissement des règles uniformes pour le transport aérien international. L'article 29, et partant, la Convention de Montréal (1999), exclut ainsi clairement les demandes de dommages-intérêts de passagers contre les transporteurs aériens en cas d'inconvénients causés par les retards de vols en ce qui concerne le transport aérien international. [Italiques dans l'original.]

[35] Les sections V et VI de son affidavit ne font pas l'objet de contestations puisqu'il y est question de l'indemnisation des passagers aériens dans d'autres pays et que ces sections concernent donc, à proprement parler, le droit étranger.

[36] L'affidavit de M. Dempsey porte sur le droit américain sur la responsabilité des transporteurs aériens envers les passagers. Dans la section II de son

(paragraphs 14–22) deals with the legal regime in respect of flight delays, flight cancellations, denial of boarding, and damage to or loss of baggage. Section III (paragraphs 23–46) purports to deal with the consistency of U.S. law with the Montreal Convention. By way of introduction, Professor Dempsey explains that the U.S. is a “monist” jurisdiction because the U.S. Constitution provides that international treaties are the law of the land. Since international treaties are self-executing, without any requirement of formal promulgation into a statute, there is no distinction between international law and domestic U.S. law, and the U.S. law on passenger compensation in the field of international air travel is the Montreal Convention. An opinion on the latter is therefore an opinion on U.S. law, the implication being that it should be admissible in Canadian law because it constitutes expert evidence on foreign law.

[37] Professor Dempsey then goes on with a brief description of the Montreal Convention, in the course of which he opines on the scope of the exclusivity principle found in Article 29 of the Montreal Convention [at paragraphs 30–31]:

As noted above, the Montreal Convention stipulates that the carrier is liable for damage sustained in case of destroyed, lost or damaged baggage, and damage occasioned by delay to passengers or baggage. In light of the aforementioned exclusivity principle of Article 29, any regime that provides for automatic minimum compensation in the event of delays to passengers, or for lost, delayed or damaged baggage, would be in violation of the Montreal Convention. The Convention provides for compensation for provable damages up to a specified amount, and explicitly provides the exclusive remedy for claims arising in international air transportation.

The Convention does not provide for any recourse for delay in the absence of proof of loss; any such recourse would be non-compensatory which is excluded by Article 29.

affidavit (aux paragraphes 14 à 22), il examine le régime juridique en ce qui concerne les cas de retard ou d’annulation de vols, de refus d’embarquement ou de perte ou d’endommagement des bagages. La section III (aux paragraphes 23 à 46) concerne la compatibilité du droit américain avec la Convention de Montréal. En guise d’introduction, M. Dempsey explique que les États-Unis sont une juridiction [TRADUCTION] « moniste » puisque la Constitution américaine dispose que les traités internationaux ont force de loi. Il n’y a pas de distinction entre le droit international et le droit américain étant donné que les traités internationaux sont automatiquement exécutoires, sans qu’il soit nécessaire de promulguer officiellement des lois; ainsi, la Convention de Montréal constitue le droit américain en matière d’indemnisation des passagers dans le secteur des voyages aériens internationaux. Une opinion sur la Convention de Montréal est donc une opinion sur le droit américain, ce qui fait en sorte que cette opinion devrait être recevable en droit canadien puisqu’elle constitue un témoignage d’expert concernant le droit étranger.

[37] M. Dempsey fait ensuite une brève présentation de la Convention de Montréal et donne son opinion sur la portée du principe d’exclusivité énoncé à l’article 29 de cette convention [aux paragraphes 30–31] :

[TRADUCTION] Comme je l’ai indiqué précédemment, la Convention de Montréal dispose que le transporteur est responsable du préjudice subi en cas de destruction, de perte ou d’endommagement de bagages, ainsi qu’en cas de retard des passagers ou des bagages. Étant donné le principe d’exclusivité énoncé à l’article 29 que nous avons déjà mentionné, tout régime qui prévoit l’indemnisation minimale automatique en cas de retards des passagers ou en cas de perte, de retard ou d’endommagement de bagages contreviendrait à la Convention de Montréal. La Convention prévoit une indemnisation pour les dommages prouvables jusqu’à concurrence d’une certaine somme et prescrit expressément le recours exclusif pour les demandes présentées dans le contexte du transport aérien international.

La Convention ne prévoit aucun recours en cas de retard s’il n’y a pas de preuve de perte; de plus, un tel recours serait non compensatoire, ce qui est exclu par l’article 29.

[38] At paragraphs 32 to 36 of his affidavit, Professor Dempsey addresses the issue of whether there is a conflict between U.S. law and international law on issues of passenger delay or baggage loss, damage or delay. On most topics, there can be no conflict because the U.S. Department of Transport refers consumers who have claims against airlines for international flights to the Montreal Convention. The only area in which the U.S. regulations address air carrier liability and impose obligations of compensation to passengers is in the area of denied boarding compensation for overbooking, an issue which, in the opinion of Professor Dempsey, does not fall under the Montreal Convention. Once again, he comes to that conclusion on the basis of his interpretation of the Montreal Convention [at paragraph 35]:

... Nonperformance of the contract of carriage falls outside of the Convention, for the Convention is based upon a contract of carriage for international transportation, whose flight originates and is destined to a contracting State. If the failure of the carrier to perform is deemed to constitute non-performance of the contract of carriage, then the dispute falls wholly outside the Warsaw or Montreal regime, and the aggrieved passenger may pursue his domestic law remedies, without any ceiling on actual damages recoverable.

[39] Interestingly, he relies for that proposition on a number of cases and legal commentaries, including some of his own publications.

[40] Finally, Professor Dempsey expresses the view in Section IV of his affidavit (paragraphs 37–41) that US laws were made in the application of the Montreal Convention. He comes to that conclusion because the U.S. is a monist state, the U.S. case law on delay applies the Montreal Convention, and the U.S. government has refrained from promulgating aviation regulations addressing air carrier liability in international air transportation in deference to the exclusivity and pre-emption provision of the Montreal Convention.

[38] Aux paragraphes 32 à 36 de son affidavit, M. Dempsey traite de la question de savoir s'il y a incompatibilité entre le droit américain et le droit international sur les questions de retards de passagers ou de perte, de retard ou d'endommagement de bagages. Sur la plupart des sujets, il ne peut y avoir d'incompatibilité puisque le ministère des Transports des États-Unis demande aux clients qui font des réclamations contre les compagnies aériennes au sujet de vols internationaux de s'en remettre à la Convention de Montréal. Le seul domaine dans lequel la réglementation américaine traite de la responsabilité des transporteurs aériens et impose des obligations d'indemnisation des passagers est celui de l'indemnisation pour refus d'embarquement à cause de surréservation, ce qui, selon M. Dempsey, ne relève pas de la Convention de Montréal. Cette fois encore, c'est son interprétation de la Convention de Montréal qui l'amène à tirer cette conclusion [au paragraphe 35] :

[TRADUCTION] ... La non-exécution du contrat de transport ne relève pas de la Convention puisque celle-ci s'applique aux contrats de transport internationaux pour lesquels le départ et l'arrivée du vol ont lieu dans un État signataire. Si la défaillance du transporteur est considérée comme une non-exécution du contrat de transport, le différend échappe alors complètement à la portée des conventions de Varsovie et de Montréal; le passager lésé peut alors exercer les recours prévus par le droit national, et ce, sans plafonnement des dommages-intérêts.

[39] Il est intéressant de constater que M. Dempsey, pour cet argument, s'appuie sur plusieurs décisions et analyses juridiques, y compris parfois sur ses propres publications.

[40] Enfin, M. Dempsey, dans la section IV de son affidavit (aux paragraphes 37 à 41), se dit d'avis que les lois des États-Unis ont été adoptées dans l'application de la Convention de Montréal. Il tire cette conclusion du fait que les États-Unis sont un pays moniste, que la jurisprudence américaine concernant les retards applique la Convention de Montréal et que le gouvernement des États-Unis s'est abstenu de prendre des règlements en matière d'aviation relativement à la responsabilité des transporteurs aériens dans le contexte du transport aérien international étant donné la disposition d'exclusivité et de préemption de la Convention de Montréal.

[41] The Attorney General claims that much of Sections III and IV of Professor Mendes de Leon's affidavit and Sections III and IV of Professor Dempsey's affidavit, which opine on whether the law of the European Union and the United States is in the application of the Montreal Convention and is consistent with it, should be struck. According to the Attorney General, these portions of the two affidavits, along with Professor Mendes de Leon's criticism of the *Sturgeon* decision of the E.C.J. (paragraph 47) and a paragraph on the application of the Montreal Convention in New Zealand (paragraph 115), are nothing more than legal opinions on the interpretation of an international convention that is at the core of the substantive legal issue to be decided by this Court. According to the Attorney General, the only purpose of that evidence is to give more weight to the legal position advanced by the appellants than it would have if it was merely argued by counsel.

[42] There is no doubt that the Montreal Convention, adopted on May 28, 1999, in Montréal, ratified by Canada and incorporated in its domestic law via amendments to the CAA (subsection 2(2.1)) is at the heart of this appeal. The appellants have advanced a number of arguments in support of their position that the Regulations are *ultra vires* the CTA. They have argued that in enacting section 86.11 of the CTA, Parliament must be presumed not to have authorized the adoption of delegated legislation that would be inconsistent with the Montreal Convention as incorporated in Canadian law. In a similar fashion, they have also submitted that section 86.11 must be construed as not authorizing the adoption of regulations that would be inconsistent with the Montreal Convention, since Parliament must be presumed to legislate in a manner compatible with Canada's international obligations. The appellants do not dispute that the interpretation of the Montreal Convention is central to these two arguments.

[43] To be successful, the appellants must convince this Court that the non-compensatory damages for flight delays, flight cancellations, denials of boarding and lost or damaged baggage provided for by the Regulations are prohibited by the Montreal Convention, exceed the

[41] Le procureur général allègue qu'il convient de radier une grande partie des sections III et IV de l'affidavit de M. Mendes de Leon et des sections III et IV de l'affidavit de M. Dempsey, qui se prononcent sur la question de savoir si les lois de l'Union européenne et des États-Unis ont été adoptées dans l'application de la Convention de Montréal et y sont conformes. Selon le procureur général, ces passages des deux affidavits, ainsi que la critique de M. Mendes de Leon au sujet de la décision *Sturgeon* rendue par la Cour européenne de justice (au paragraphe 47) et un paragraphe concernant l'application de la Convention de Montréal en Nouvelle-Zélande (au paragraphe 115), constituent tout simplement des opinions juridiques quant à l'interprétation d'une convention internationale qui est au cœur de la question juridique de fond que doit trancher notre Cour. Le procureur général affirme que ces éléments de preuve visent uniquement à donner à la thèse juridique avancée par les appelantes un poids plus important que si elle avait simplement été soutenue par les avocats.

[42] La Convention de Montréal, adoptée le 28 mai 1999 à Montréal, ratifiée par le Canada et incorporée dans son droit interne au moyen de modifications apportées à la LTA (au paragraphe 2(2.1)), est indubitablement au cœur du présent appel. Les appelantes ont fait valoir plusieurs arguments à l'appui de leur thèse selon laquelle le Règlement outrepassé les pouvoirs conférés par la LTC. Elles ont affirmé qu'il faut présumer que le législateur, en édictant l'article 86.11 de la LTC, n'a pas autorisé l'adoption d'une législation déléguée qui ne cadrerait pas avec la Convention de Montréal telle qu'elle est incorporée dans le droit canadien. De façon similaire, elles ont prétendu que l'article 86.11 doit être interprété comme n'autorisant pas l'adoption de règlements qui ne cadreraient pas avec la Convention de Montréal, puisqu'il faut présumer que le législateur légifère conformément aux obligations internationales du Canada. Les appelantes ne contestent pas le fait que la Convention de Montréal est au cœur de ces deux arguments.

[43] Pour avoir gain de cause, les appelantes doivent convaincre notre Cour que les dommages-intérêts non compensatoires prévus dans le Règlement pour les retards et les annulations de vols, les refus d'embarquement et la perte ou l'endommagement des bagages

limit of liability set forth in the Convention and ignore the exclusion of liability of the Convention. If there is no inconsistency, the Regulations are not *ultra vires* since they would fall within the regulation-making authority of section 86.11 of the CTA. At least to that extent, there is agreement between the parties.

[44] It is well established in Canadian evidence law that facts are to be pleaded and proved, whereas law does not need to be proved and courts will take judicial notice of it. Opinions on matters of law are therefore not admissible, since it is for the court to decide questions of law. Although affidavit evidence must generally be confined to facts that are within the deponent's personal knowledge (rule 81(1) of the *Federal Courts Rules*), a party will exceptionally be allowed to adduce expert opinion on questions of fact when it meets some requirements.

[45] Foreign law has long been characterized as fact for the purpose of the law of evidence. It must be pleaded and proved at trial, unless otherwise provided by statute. In most cases, this will be done by expert evidence: *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*), at paragraph 120; *Asad v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 141, at paragraph 24; *Kent Trade and Finance Inc. v. JP Morgan Chase Bank*, 2008 FCA 399, *sub. nom. JPMorgan Chase Bank v. Lanner (The)*, [2009] 4 F.C.R. 109, at paragraphs 18, 35 and 57; *Friedl v. Friedl*, 2009 BCCA 314, 95 B.C.L.R. (4th) 102, at paragraph 20.

[46] On that basis, should international law be treated as a question of fact? This is a vexed question, which doesn't lend itself to an easy answer in Canadian law and which has been the subject of varied treatment in the jurisprudence. The appellants submit that there is no rule according to which expert evidence on international law is inadmissible *per se*. Courts may take judicial notice of international law that is incorporated into Canadian law, but it is argued that courts may also receive and rely on

sont interdits par la Convention de Montréal, dépassent la limite de responsabilité fixée dans la Convention et ne tiennent pas compte de l'exclusion de responsabilité de la Convention. S'il n'y a pas d'incompatibilité, le Règlement ne constitue pas un excès de pouvoir puisqu'il entre alors dans le cadre du pouvoir de réglementation prévu par l'article 86.11 de la LTC. Les parties s'entendent au moins sur ce point.

[44] Il est bien établi dans le droit de la preuve au Canada que les faits doivent être plaidés et établis, alors que la loi n'a pas à être prouvée et que les tribunaux en prendront connaissance d'office. Les opinions quant aux questions de droit ne sont donc pas recevables puisqu'il appartient à la Cour de trancher ce type de question. Bien que les éléments de preuve contenus dans les affidavits doivent généralement se limiter aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle (au paragraphe 81(1) des *Règles des Cours fédérales*), on pourra permettre à une partie, à titre exceptionnel, de produire un avis d'expert sur des questions de fait lorsque cet avis répond à certaines exigences.

[45] Le droit étranger est, depuis longtemps, caractérisé comme un énoncé de fait aux fins du droit de la preuve. Il doit être plaidé et prouvé à la satisfaction du tribunal, à moins de dispositions contraires de la loi. Dans la plupart des cas, cela passera par des témoignages d'experts : *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*), au paragraphe 120; *Asad c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 141, au paragraphe 24; *Kent Trade and Finance Inc. c. JP Morgan Chase Bank*, 2008 CAF 399, *sub. nom. JPMorgan Chase Bank c. Lanner (Le)*, [2009] 4 R.C.F. 109, aux paragraphes 18, 35 et 57; *Friedl v. Friedl*, 2009 BCCA 314, au paragraphe 20.

[46] Sur ce fondement, le droit international doit-il être traité comme une question de fait? Cette question controversée, à laquelle il n'est pas possible de répondre aisément en droit canadien, a été traitée de diverses façons dans la jurisprudence. Les appelantes affirment qu'il n'existe aucune règle voulant que les témoignages d'experts quant au droit international soient automatiquement irrecevables. Les tribunaux peuvent prendre d'office connaissance du droit international incorporé

expert evidence on international law where the normative content of the international law principles at issue is “unsettled, controversial or emerging” (Appellants’ Responding Written Representations re Attorney General’s motion to strike parts of the appellants’ affidavits, at paragraph 41 (Appellants’ Responding Written Representations)). The Attorney General, on the other hand, forcefully argues that international law is a question of law, that Canadian courts should take judicial notice of it, and that evidence purporting to give a legal opinion on the interpretation or application of an international convention is inadmissible, “especially when this is a central issue the Court has to resolve to dispose of a case” (Attorney General’s Written Representations on motion to strike parts of appellants’ affidavits, at paragraph 55).

[47] In my opinion, the latter view is to be preferred, at least with respect to customary international law and to international treaties that have been incorporated into Canadian law. I leave aside for the purpose of this discussion international conventions and treaties that have not been implemented by Canadian (federal or provincial) statutes, since they are not part of Canadian law. There is no need to consider how an international instrument that Canada has ratified but not yet implemented ought to be brought into evidence given that the Montreal Convention was incorporated into Canadian law through the CAA.

[48] There are many reasons why Canadian courts should take judicial notice of international law without the need to resort to expert opinion. First of all, international law is in many respects domestic law. I appreciate that Canada, unlike other legal systems like that of the United States, is a dualist system to the extent that rules of international law must be incorporated or adopted into the domestic legal order in order to be applied by domestic courts. This is true, however, only with respect to international treaties. Following the common law rule of adoption, it has long been recognized that prohibitive

dans le droit canadien, mais il est allégué que les tribunaux peuvent également recevoir des témoignages d’experts concernant le droit international et s’appuyer sur ces témoignages lorsque le contenu normatif des principes de droit international en litige est [TRADUCTION] « incertain, controversé ou nouveau » (observations écrites des appelantes en réponse à la requête du procureur général en vue de faire radier certains passages des affidavits des appelantes, au paragraphe 41 (observations écrites en réponse des appelantes)). Le procureur général, en revanche, soutient vigoureusement que le droit international est une question de droit, que les tribunaux canadiens doivent en prendre connaissance d’office et que les éléments de preuve visant à donner une opinion juridique sur l’interprétation ou l’application d’une convention internationale sont irrecevables, [TRADUCTION] « en particulier lorsqu’il s’agit d’une question centrale que la Cour doit trancher pour statuer sur un litige » (observations écrites du procureur général à l’appui de la requête pour faire radier certains passages des affidavits des appelantes, au paragraphe 55).

[47] À mon sens, on doit privilégier ce dernier avis, du moins en ce qui concerne le droit international coutumier et les traités internationaux qui ont été incorporés dans le droit canadien. Je laisse de côté, aux fins de cette analyse, les conventions et traités internationaux qui n’ont pas été mis en application dans les lois canadiennes (fédérales ou provinciales) puisqu’ils ne font pas partie du droit canadien. Il n’est pas nécessaire d’examiner la façon dont un instrument international que le Canada a ratifié sans l’avoir mis en application devrait être mis en preuve étant donné que la Convention de Montréal a été incorporée dans le droit canadien au moyen de la LTA.

[48] Il existe de nombreuses raisons pour lesquelles les tribunaux canadiens doivent prendre d’office connaissance du droit international sans qu’il soit nécessaire de recourir aux opinions d’experts. Premièrement, le droit international constitue, à plusieurs égards, le droit interne. Je suis conscient que le Canada, contrairement à d’autres régimes juridiques tels que celui des États-Unis, est un système dualiste en ce sens que les règles de droit international doivent être incorporées ou adoptées dans l’ordre juridique interne afin d’être appliquées par les tribunaux nationaux. Cependant, ceci n’est vrai que dans le

rules of customary international law forms part of Canadian law in the absence of conflicting legislation: see *Hape*, at paragraphs 36–39 and the cases referred to. As for treaties, once incorporated, they are Canadian law for all intents and purposes. Accordingly, the fact that Canada is a dualist state should not be overblown and is not critical to resolve the issue that is before us.

[49] A second related reason why international law should be subject to the same rules of evidence as Canadian law is the presumption that domestic law will be interpreted so as to conform to Canadian international obligations. As noted by Gibran van Ert (“The Admissibility of International Legal Evidence” (2005), 84 *Can. Bar Rev.* 31, at page 38 (van Ert)), there is no presumption that Canadian law respects the requirements of the law of foreign countries, since these laws do not bind Canada. On the contrary, customary international law and treaties that have been ratified by the Canadian government are binding and violations will attract international responsibility.

[50] A third reason for courts to take judicial notice of international law derives from the law relating to the admissibility of expert opinion evidence. The leading authority on that question is the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9 (*Mohan*) (at page 20). In that case, the Court set out four criteria for the admissibility of such evidence: relevance, necessity in assisting the trier of fact, the absence of any exclusionary rule, and a properly qualified expert. In a subsequent case, the Court added a second step, namely the balancing of the potential risks and the benefits of admitting the evidence, in order to decide whether the potential benefits outweigh the risks: *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182 (*White Burgess*), at paragraph 24; see also: *R. v. Bingley*, 2017 SCC 12, [2017] 1 S.C.R. 170, at paragraphs 16–17.

cas des traités internationaux. Conformément à la règle d’adoption prévue par la common law, il est reconnu depuis longtemps que les règles prohibitives du droit international coutumier font partie du droit canadien à condition qu’aucune disposition législative n’entre en conflit avec elles : voir l’arrêt *Hape*, aux paragraphes 36 à 39, et les décisions mentionnées. Une fois incorporés, les traités font pour ainsi dire partie du droit canadien. Ainsi, le dualisme juridique canadien ne doit pas être exagéré et n’est pas déterminant pour trancher la question dont nous sommes saisis.

[49] Deuxièmement, de façon connexe, le droit international devrait être assujéti aux mêmes règles de preuve que le droit canadien parce que l’on présume que le droit interne sera interprété d’une manière conforme aux obligations internationales du Canada. Comme l’a indiqué Gibran van Ert (van Ert, Gibran. « The Admissibility of International Legal Evidence » (2005), 84 *Rev. du B. can.* 31, à la page 38 (van Ert)), il n’existe aucune présomption que le droit canadien respecte les exigences du droit des pays étrangers puisque les lois étrangères ne lient pas le Canada. En revanche, le droit international coutumier et les traités qui ont été ratifiés par le gouvernement canadien ont force obligatoire et les violations donneront naissance à une responsabilité internationale.

[50] La troisième raison pour laquelle les tribunaux prennent d’office connaissance du droit international découle du droit relatif à la recevabilité des témoignages d’opinion d’experts. L’arrêt de principe sur cette question est l’arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9 (*Mohan*) (à la page 20) de la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, la Cour a énoncé quatre critères concernant la recevabilité de la preuve d’expert : la pertinence, la nécessité d’aider le juge des faits, l’absence de toute règle d’exclusion et la qualification suffisante de l’expert. Dans un arrêt subséquent, la Cour a ajouté une deuxième étape, consistant à soupeser les risques et les avantages éventuels que présente l’admission du témoignage, afin de décider si les premiers l’emportent sur les seconds : *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] R.C.S. 182 (*White Burgess*), au paragraphe 24; voir également : *R. c. Bingley*, 2017 CSC 12, [2017] 1 R.C.S. 170, aux paragraphes 16 et 17.

[51] Before discussing the application of these criteria, it is worth considering, as pointed out by van Ert, that *Mohan* and *White Burgess* were not dealing with expert opinion on questions of law but rather on questions of fact. It could be argued, therefore, that the criteria set forth in these decisions were not meant to apply to expert opinions on questions of law, and thus cannot be relied upon to justify the introduction of such opinions into the evidence.

[52] Be that as it may, I agree with the Attorney General that expert opinion on a question of law can hardly be necessary, given the Court's expertise on matters of law. Even if necessity should not be judged "by too strict a standard" (*Mohan*, at page 23), the expert opinion must still bring an expertise that is outside the purview of a judge's skills and knowledge. This is clearly the case when the application of the law is predicated on a good grasp of scientific and technical matters, as is often the case in patent law. This is to be contrasted with those cases where the legal issue, albeit novel or complex, does not require any particular expertise beyond that expected from a judge. In those cases, a judge can come to his or her own conclusions and will not need expert opinions. As this Court stated in *Canada (Board of Internal Economy) v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 43, 412 D.L.R. (4th) 336 (*Board of Internal Economy*) (at paragraph 18), "[t]his is precisely why questions of domestic law (as opposed to foreign law) are not matters upon which a court will receive opinion evidence. Such matters clearly fall within the purview of the court's expertise and opinion evidence on these issues would usurp the court's role as expert in matters of law"; see also: *Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3, at paragraph 41; *Brandon (City) v. Canada*, 2010 FCA 244, 411 N.R. 189, at paragraph 27; *Dywidag Systems International, Canada, Ltd. v. Garford PTY Ltd.*, 2010 FCA 223, 406 N.R. 308, at paragraphs 10–11; Sydney N. Lederman, John Sopinka and Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014, at paragraphs 12.155 and 12.156.

[51] Avant d'examiner l'application de ces critères, il faut tenir compte du fait, comme l'a souligné van Ert, que les arrêts *Mohan* et *White Burgess* traitaient de l'opinion d'experts non pas sur des questions de droit, mais plutôt sur des questions de fait. On pourrait donc soutenir que les critères énoncés dans ces arrêts n'étaient pas censés s'appliquer aux opinions d'experts sur des questions de droit et qu'ils ne peuvent donc pas être invoqués pour justifier la production en preuve de telles opinions.

[52] Quoi qu'il en soit, étant donné l'expertise de la Cour quant aux questions de droit, je conviens avec le procureur général que l'on peut difficilement prétendre que les opinions d'experts sur ce type de question sont nécessaires. Même s'il ne faut pas juger de la nécessité « selon une norme trop stricte » (*Mohan*, à la page 23), l'opinion d'expert doit tout de même apporter une expertise dépassant la portée des compétences et des connaissances du juge. C'est évident lorsque l'application du droit se fonde sur une bonne compréhension de questions scientifiques et techniques, comme c'est souvent le cas en droit des brevets. Mais il y a une distinction à faire dans les cas où la question juridique, bien que nouvelle ou complexe, ne nécessite aucune expertise particulière au-delà de celle à laquelle on s'attend de la part d'un juge. Dans ces cas, le juge peut tirer ses propres conclusions sans avoir recours aux opinions d'experts. Comme l'a indiqué notre Cour dans l'arrêt *Canada (Bureau de régie interne) c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 43 (*Bureau de régie interne*) (au paragraphe 18), « [c]'est précisément pourquoi les tribunaux judiciaires n'accepteront pas de preuve d'opinion sur les questions de droit interne (par opposition au droit étranger). En effet, de telles questions appartiennent manifestement au champ d'expertise du tribunal judiciaire, et l'admission d'une preuve d'opinion y afférente empiéterait sur le rôle du tribunal en tant qu'expert en matière de droit »; voir également : *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3, au paragraphe 41; *Brandon (Ville) c. Canada*, 2010 CAF 244, au paragraphe 27; *Dywidag Systems International, Canada, Ltd. c. Garford PTY Ltd.*, 2010 CAF 223, aux paragraphes 10 et 11; et Lederman, Sydney N., John Sopinka et Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 4^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, aux paragraphes 12.155 et 12.156.

[53] As for IATA's argument that expert evidence can be adduced when the principles of international law are contested, controversial or emerging, I find it totally unpersuasive. This has never been the test to accept expert evidence, and indeed IATA cites no authority in support of that new principle. A disagreement between parties on the proper interpretation of the law (be it constitutional law, civil law, criminal law or international law) cannot be the test to determine the admissibility of expert opinion evidence. That would amount to an usurpation of the role of the judge. As van Ert aptly remarked in his previously cited article:

While it is no doubt true that a scholar who has long studied a particular question of law may be more knowledgeable about it than a trial judge at the outset of a hearing, our adversarial legal system is predicated upon the conviction that a qualified judge, assisted by learned counsel presenting competing views and acting for parties with a real interest in the outcome, and protected (if all else fails) by the possibility of reversal on appeal, is capable of correctly resolving any legal controversy. If we begin to doubt this proposition for international law, on the ground that it may be unfamiliar to many judges, why should we not also doubt it for other lesser-known areas of law? (at page 41).

[54] The case law has not been consistent and is not free from ambiguity in its treatment of expert opinion evidence as it relates to international law. By and large, however, I think it is fair to say that the jurisprudence has moved towards the exclusion of such evidence. It is noteworthy that the appellants, despite stating that Canadian courts have, "on numerous occasions" (Appellants' Responding Written Representations, at paragraph 41), received and relied on expert evidence on international law, have only been able to provide two cases where expert evidence on issues of international law has been explicitly ruled admissible: see *Holding Tusculum B.V. c. S.A. Louis Dreyfus & Cie*, 2006 QCCS 2827 (CanLII), [2006] CarswellQue 5151 (WL Can.), at paragraph 16; *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ – Construction) c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 4548 (CanLII), at paragraph 20. These two trial court decisions did not

[53] Je ne trouve pas du tout convaincant l'argument de l'IATA voulant que des témoignages d'experts puissent être présentés lorsque des principes de droit international sont incertains, controversés ou nouveaux. L'acceptation de témoignages d'experts n'a jamais été soumise à ce critère et l'IATA n'invoque effectivement aucun précédent à l'appui de ce nouveau principe. Un désaccord entre les parties quant à l'interprétation correcte du droit (qu'il s'agisse du droit constitutionnel, du droit civil, du droit pénal ou du droit international) ne saurait être le critère utilisé pour décider de la recevabilité de témoignages d'opinion d'experts. On usurperait le rôle du juge en procédant ainsi. Comme l'a souligné avec justesse van Ert dans son article précité :

[TRADUCTION] Bien qu'il ne fasse aucun doute qu'un chercheur qui a étudié pendant longtemps une question de droit précise puisse être mieux informé à ce sujet qu'un juge de première instance au début d'une audience, notre système judiciaire accusatoire repose sur la conviction qu'un juge qualifié, avec le concours de savants avocats présentant des points de vue opposés et représentant des parties ayant un réel intérêt dans l'issue du procès, et protégé (en dernier ressort) par la possibilité d'une annulation en appel, est capable de résoudre correctement tout litige. Si nous commençons à douter de cette prémisse pour le droit international, au motif que beaucoup de juges pourraient mal connaître ce domaine, qu'est-ce qui nous empêche d'en douter pour d'autres domaines moins connus du droit? (à la page 41).

[54] La jurisprudence n'est ni uniforme ni exempte d'ambiguïtés quant au traitement de l'opinion d'expert en ce qui concerne le droit international. Dans l'ensemble, cependant, je crois qu'il est raisonnable de dire que la jurisprudence a évolué vers l'exclusion de tels éléments de preuve. Il convient de noter que les appelantes, bien qu'elles fassent remarquer que les tribunaux canadiens ont [TRADUCTION] « à de nombreuses reprises » (observations écrites en réponse des appelantes, au paragraphe 41) entendu et invoqué des témoignages d'experts concernant le droit international, n'ont pu citer que deux décisions dans lesquelles les témoignages d'experts sur des questions de droit international ont été explicitement déclarés recevables : voir *Holding Tusculum B.V. c. S.A. Louis Dreyfus & Cie*, 2006 QCCS 2827 (CanLII), [2006] CarswellQue 5151 (WL Can.), au paragraphe 16; *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ – Construction) c. Procureure générale du Québec*, 2018

discuss the issue thoroughly, and the same court expressly refused to follow the second one of these decisions in a more recent case: *Fédération des policiers et policières municipaux du Québec c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCS 2496 (CanLII), at paragraph 22.

[55] The appellants have also referred the Court to a few cases where expert evidence on international law was adduced: see *Romania (State) v. Cheng*, 1997 CanLII 9914, 114 C.C.C. (3d) 289 (N.S. S.C.), affd 1997 CanLII 1949 119 C.C.C. (3d) 561 (N.S. C.A.); *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2010 NSSC 346 (CanLII), 85 C.C.E.L. (3d) 144, revd 2011 NSCA 73 (CanLII), 337 D.L.R. (4th) 668; *Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2012 SKQB 62 (CanLII), 254 C.R.R. (2d) 288, affd in part 2013 SKCA 43 (CanLII), 361 D.L.R. (4th) 132, affd in part 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245 (*Saskatchewan Federation of Labour*); *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 876, [2015] 1 F.C.R. 26, affd 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Tracy v. The Iranian Ministry of Information and Security*, 2016 ONSC 3759 (CanLII), 400 D.L.R. (4th) 670. In none of these cases was the admissibility of the expert evidence discussed by the court. Moreover, the expert evidence was only briefly referred to in all of these cases, sometimes just to acknowledge that it was filed; in the two cases that reached the Supreme Court, there was no mention at all of the expert affidavit in one and a mere parenthesis (“See also affidavit of ...”) in the other (*Saskatchewan Federation of Labour*, at paragraph 65). Needless to say, the decisions on whether or not to file certain evidence to challenge the admissibility of each other’s evidence are often tactical and made on a case-by-case basis, and do not amount to rulings as to the admissibility of such evidence. It is well established that courts will not generally raise *proprio motu* an objection to the admissibility of evidence: *Café Cimo Inc. v. Abruzzo Italian Imports Inc.*, 2014 FC 810, 462 F.T.R. 86, at paragraph 6; *Mallet v. Administrator of the Motor Vehicle Accident Claims Act*, 2002 ABCA 297, 15 Alta. L.R. (4th) 231, at paragraphs 57–58.

QCCS 4548 (CanLII), au paragraphe 20. La Cour supérieure du Québec, dans ces deux décisions rendues en première instance, n’a pas examiné la question de manière approfondie et c’est cette même cour qui, récemment, a expressément refusé de suivre la deuxième de ces décisions : *Fédération des policiers et policières municipaux du Québec c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCS 2496 (CanLII), au paragraphe 22.

[55] Les appelantes ont également renvoyé la Cour à quelques décisions dans lesquelles des témoignages d’experts concernant le droit international ont été produits : voir *Romania (State) v. Cheng*, 1997 CanLII 9914, 114 C.C.C. (3d) 289 (C.S. N.-É.), conf. par 1997 CanLII 1949, 119 C.C.C. (3d) 561 (C.A. N.-É.); *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2010 NSSC 346 (CanLII), 85 C.C.E.L. (3d) 144, inf. par 2011 NSCA 73 (CanLII), 337 D.L.R. (4th) 668; *Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2012 SKQB 62 (CanLII), 254 C.R.R. (2d) 288, conf. en partie par 2013 SKCA 43 (CanLII), 361 D.L.R. (4th) 132, conf. en partie par 2015 CSC 4; [2015] 1 R.C.S. 245 (*Saskatchewan Federation of Labour*); *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 876, [2015] 1 R.C.F. 26, conf. par 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Tracy v. The Iranian Ministry of Information and Security*, 2016 ONSC 3759 (CanLII), 400 D.L.R. (4th) 670. La recevabilité des témoignages d’experts n’a été examinée dans aucune de ces décisions. De plus, dans toutes ces décisions, les témoignages d’experts n’ont été que brièvement mentionnés, parfois simplement pour prendre acte de leur présentation; en ce qui concerne les deux affaires qui se sont rendues devant la Cour suprême, l’affidavit d’expert n’a pas du tout été mentionné dans l’une des décisions et a fait l’objet d’une simple parenthèse (« voir également l’affidavit du [...] ») dans l’autre (*Saskatchewan Federation of Labour*, au paragraphe 65). Il va sans dire que les choix concernant le dépôt de certains éléments de preuve pour contester la recevabilité des éléments de preuve de la partie adverse sont souvent tactiques et faits au cas par cas, et ne constituent pas des décisions quant à l’admissibilité de tels éléments de preuve. Il est bien établi que les tribunaux n’ont pas l’habitude de soulever de leur propre initiative une objection à la recevabilité des éléments de preuve : *Café Cimo inc. c. Abruzzo Italian Imports inc.*, 2014 CF 810, au paragraphe 6; *Mallet v. Administrator of the Motor Vehicle Accident Claims*

[56] On the other hand, expert evidence on international law has been rejected by this Court and the British Columbia Court of Appeal. In *Board of Internal Economy*, this Court struck out a law professor's affidavit purporting to show that parliamentary expenses fall outside the scope of the protection afforded to parliamentary privilege. In support of that proposition, the law professor relied on the experience of other Commonwealth countries, which in his view demonstrated that the administration of parliamentary expenses does not fall within the common law concept of parliamentary privilege. As pointed out by the appellants, while it is no doubt true that the issue of admissibility of expert evidence on international law was not squarely addressed, it remains that the affidavit was riddled with opinions relating to an allegedly "international global standard of constitutional law" (*Board of Internal Economy*, at paragraphs 6 and 21). The Court came to the conclusion that the affidavit was not a mere factual brief providing neutral information on comparative and foreign law, as argued by the appellants in that case, but was more in the nature of a legal opinion that was meant to advocate for the restrictive interpretation of parliamentary privilege advanced by the appellants. As the Court stated [at paragraph 23]:

It cannot credibly be contended that the St-Hilaire affidavit is in the nature of a factual brief providing neutral information with respect to the historical development of the parliamentary privilege, and on comparative and foreign law. It reads like a legal opinion: it draws from Canadian and foreign sources to offer a conclusion which happens to support the respondent MPs' argument....

[57] That decision is consistent with the notion that an expert cannot opine on a question of law (which must necessarily include questions of international law) to be decided by the Court, especially when that question is at the heart of the determination to be made to resolve the dispute between the parties: see the case law cited in *Board of Internal Economy*, at paragraph 18. The British Columbia Court of Appeal confirmed as much when called upon to deal explicitly with expert evidence pertaining to international law. In *R. v. Appulonappa*,

Act, 2002 ABCA 297, 15 Alta. L.R. (4th) 231, aux paragraphes 57 et 58.

[56] En revanche, il est déjà arrivé à notre Cour et à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de rejeter des témoignages d'experts concernant le droit international. Dans l'arrêt *Bureau de régie interne*, notre Cour a radié l'affidavit d'un professeur de droit visant à montrer que les dépenses parlementaires sont considérées comme extérieures à la sphère du privilège parlementaire. À l'appui de cette thèse, le professeur de droit a cité l'expérience d'autres pays du Commonwealth, qui montrait selon lui que l'administration des dépenses parlementaires n'entre pas dans le concept de common law du privilège parlementaire. Comme l'ont souligné les appelants dans cet arrêt, même s'il était clair que la question de la recevabilité des témoignages d'experts concernant le droit international n'avait pas été directement abordée, il demeurerait que l'affidavit était truffé d'opinions concernant une prétendue « norme mondiale de droit constitutionnel » (*Bureau de régie interne*, aux paragraphes 6 et 21). La Cour a conclu que l'affidavit n'était pas un simple exposé des faits offrant des renseignements neutres sur le droit comparé et le droit étranger, comme l'affirmaient les appelants dans cet arrêt, mais qu'il s'agissait plutôt d'un avis juridique en faveur d'une interprétation restrictive du privilège parlementaire invoqué par les appelants. La Cour a déclaré ce qui suit [au paragraphe 23] :

On ne saurait prétendre que l'affidavit de M. St-Hilaire constitue un exposé des faits offrant des renseignements neutres sur l'évolution historique du privilège parlementaire ainsi que sur le droit comparé et le droit étranger. Il serait plutôt assimilable à un avis juridique, tirant d'éléments puisés à des sources canadiennes et étrangères une conclusion qui se trouve à appuyer la thèse des députés intimés...

[57] Cet arrêt est compatible avec l'idée qu'un expert ne peut pas donner son avis sur une question de droit (ce qui doit obligatoirement inclure les questions de droit international) que doit trancher la Cour, en particulier lorsque cette question est au cœur de la décision à prendre pour régler le différend entre les parties : voir la jurisprudence citée dans l'arrêt *Bureau de régie interne*, au paragraphe 18. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a confirmé lorsqu'elle a été appelée à se prononcer explicitement sur des témoignages d'experts concernant

2014 BCCA 163, 373 D.L.R. (4th) 1, it stated (at paragraph 62):

Finally, with respect to expert evidence, the respondents called Professor Dauvergne, who testified to issues of refugee law and policy. Mr. Dandurand, who was called by the Crown, gave evidence as an expert in human smuggling as a transnational crime. I agree with the respondents that, to the extent that both experts strayed into providing opinions on the interpretation and application of international law and s. 117 of the IRPA, their testimony was not properly admissible as these were questions of law for the court. I accordingly limit my consideration of their evidence to factual matters.

[58] More recently, a majority of this Court noted in *obiter* that the parties do not need to file experts' reports to establish international law, because the Court can take judicial notice of said law: *Turp v. Canada (Foreign Affairs)*, 2018 FCA 133, [2019] 1 F.C.R. 198, at paragraph 82. In coming to that conclusion, the Court relied on *The Ship "North" v. The King* (1906), 37 S.C.R. 385 and *Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 84 (T.D.) (*Jose Pereira*), and also on the decision of the Scottish High Court of Justiciary in *Lord Advocate's Reference No. 1*, [2001] ScotHC 15 (BAILII), [2001] S.L.T. 507.

[59] There may admittedly be few cases where Canadian courts have explicitly stated that they can take judicial notice of international law. There are, however, a number of Supreme Court cases where customary and conventional international norms were considered without any reference to supporting expert evidence. In my view, this speaks volumes as to the propriety of doing so: see, for example, *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*); *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R.

le droit international. Voici ce qu'elle a déclaré dans l'arrêt *R. v. Appulonappa*, 2014 BCCA 163, 373 D.L.R. (4th) 1 (au paragraphe 62) :

[TRADUCTION] Enfin, en ce qui concerne les témoignages d'experts, les intimés ont appelé le professeur Dauvergne à témoigner concernant des questions de droit et de politique relativement aux réfugiés. La Couronne a quant à elle appelé M. Dandurand à témoigner à titre d'expert en passage de clandestins en tant que crime transnational. Je conviens avec les intimés que, puisque les deux experts se sont égarés en formulant des opinions sur l'interprétation et l'application du droit international et de l'article 117 de la LIPR, leur témoignage n'était pas recevable étant donné qu'il s'agissait de questions de droit qu'il appartenait à la Cour de trancher. Par conséquent, mon examen de leur témoignage ne portera que sur les questions factuelles.

[58] Plus récemment, notre Cour à la majorité a fait remarquer de façon incidente qu'il n'est pas nécessaire pour les parties de déposer des rapports d'expertise pour faire la preuve du droit international puisque la Cour peut prendre connaissance judiciaire de ce droit : *Turp c. Canada (Affaires étrangères)*, 2018 CAF 133, [2019] 1 R.C.F. 198, au paragraphe 82. Pour arriver à cette conclusion, la Cour s'est appuyée sur l'arrêt *The Ship "North" v. The King* (1906), 37 S.C.R. 385, 1906 CanLII 80 (arrêt inédit en français), sur la décision *Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 84 (1^{re} inst.) (*Jose Pereira*), ainsi que sur la décision *Lord Advocate's Reference No. 1*, [2001] ScotHC 15 (BAILII), [2001] S.L.T. 507, rendue par la Haute Cour de Justice de l'Écosse.

[59] Certes, les cas dans lesquels des tribunaux canadiens ont indiqué de façon explicite qu'ils pouvaient prendre d'office connaissance du droit international sont peu nombreux. Il existe cependant plusieurs arrêts dans lesquels la Cour suprême a pris en compte des normes coutumières et conventionnelles internationales sans se reporter à des témoignages d'experts à l'appui. À mon avis, cela montre bien qu'il est approprié de procéder ainsi : voir, par exemple, *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*); *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Succession Ordon c. Grail*,

50; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792; *The Municipality of the City and County of Saint-John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, [1958] S.C.R. 263.

[60] Even more to the point are those cases where Canadian courts interpreted various provisions of international treaties ratified and implemented by Canada without resorting to any expert evidence. In *Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al.*, [1979] 2 F.C. 34, 1979 CanLII 4179 (T.D.), at pages 274–275, affd 1980 CanLII 2610, 120 D.L.R. (3d) 574 (F.C.A.) and [1981] 2 S.C.R. 565, 1981 CanLII 215, for example, the Federal Court found that expert evidence as to the proper interpretation of the *Convention on International Civil Aviation*, 7 December 1944, [1944] Can. T.S. No. 36, 15 U.N.T.S. 295 (*Chicago Convention*) was inadmissible. Interestingly, the Court nevertheless agreed to consider it on the assumption that counsel would have adopted it as argument. Similarly, the Supreme Court applied two provisions of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, 1155 U.N.T.S. 331 (*Vienna Convention*) without resorting to any expert evidence: see *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.*, 2010 SCC 19, [2010] 1 S.C.R. 649 (*Yugraneft*), at paragraphs 19 and 21; *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398, at paragraph 35. Especially relevant for our purposes is the decision of the Supreme Court in *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340 (*Thibodeau*), where Article 29 and other provisions of the Montreal Convention were interpreted without the need for any expert evidence.

[61] Counsel for the appellants argued that the Attorney General has adduced expert evidence in a number of cases, and should therefore be estopped from arguing that expert evidence on international law is inadmissible. In support of their argument, they referred

[1998] 3 R.C.S. 437; *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86; *Reference Re : Offshore Mineral Rights*, [1967] R.C.S. 792; *The Municipality of the City and County of Saint-John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, [1958] S.C.R. 263.

[60] Mais ce qui est encore plus important, ce sont les cas dans lesquels les tribunaux canadiens ont interprété, sans avoir recours à des témoignages d'experts, diverses dispositions de traités internationaux ratifiés et mis en application par le Canada. Par exemple, dans l'arrêt *Pan American World Airways Inc. c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 34, 1979 CanLII 4179 (1^{re} inst.), aux pages 274 et 275, conf. par 1980 CanLII 2610 (C.A.F.) et [1981] 2 R.C.S. 565, 1981 CanLII 215, la Cour fédérale a conclu que les témoignages d'experts quant à l'interprétation correcte de la *Convention relative à l'aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36, 15 R.T.N.U. 295 (*Convention de Chicago*), n'étaient pas recevables. Il est intéressant de constater que la Cour a néanmoins accepté d'examiner ces témoignages en tenant pour acquis que les avocats s'en seraient servi comme arguments. De même, la Cour suprême a appliqué deux dispositions de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, 1155 R.T.N.U. 331 (*Convention de Vienne*), sans avoir recours à des témoignages d'expert : voir *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, 2010 CSC 19, [2010] 1 R.C.S. 649 (*Yugraneft*), aux paragraphes 19 et 21; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398, au paragraphe 35. L'arrêt *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340 (*Thibodeau*), de la Cour suprême est particulièrement pertinent puisque l'article 29 et d'autres dispositions de la Convention de Montréal y ont été interprétés sans qu'il ait été nécessaire de recourir à des témoignages d'experts.

[61] Les avocats des appelantes ont fait valoir que le procureur général avait produit des témoignages d'experts dans de nombreux dossiers et que l'on devrait donc l'empêcher d'affirmer que les témoignages d'experts concernant le droit international ne sont pas recevables.

the Court to a number of cases where international law experts have been called by the Attorney General, on his own motion or otherwise, to provide reports or affidavit evidence on various issues of international law. Of course, I agree with the appellants that the Attorney General should strive for consistency in the interpretation of the laws upon which he relies in the various courts of the country in the fulfilment of his responsibilities.

[62] The appellants' argument is essentially that having led expert evidence of international law in other cases, the Attorney General is estopped from objecting to the introduction of similar evidence by other parties. While I agree that the Attorney General stands in a unique position before the Courts, as a practical matter it is not possible to compare what the Attorney General has done in any other case and what is being done in the case before this Court. Counsel make evidentiary decisions on the basis of the facts upon which a case turns. It is not for the Court to audit the facts of every case in which an issue has arisen to determine if the Attorney General is being consistent in the treatment of that same issue.

[63] Moreover, even if practice was relevant, the decisions to file evidence and to raise objections to the admissibility of evidence are made on a case-by-case basis, very often for tactical purposes. Each case raises different issues and requires judges to make different judgment calls on all sorts of issues including the type of evidence to be admitted. In some cases, for example, the evidence was of a historical nature (*R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, at page 795), related to the preparatory work of a treaty (*Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)*, 2003 CanLII 52182, 228 D.L.R. (4th) 63 (Q.C. C.A.)), or consisted of expert reports appended to a factum in a reference (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217). A sample of a dozen cases over the course of thirty years is certainly not sufficient to establish any kind of practice, especially in light of the other numerous cases where the Attorney General chose not to file expert evidence on international law: see, for example, *Kazemi Estate v. Islamic Republic*

À l'appui de leur argument, ils ont attiré l'attention de la Cour sur plusieurs affaires dans lesquelles des experts en droit international ont été appelés à témoigner par le procureur général, de sa propre initiative ou autrement, afin de fournir des rapports ou des éléments de preuve par affidavit concernant diverses questions de droit international. Je conviens bien sûr avec les appelantes que le procureur général devrait tâcher d'être cohérent quant à l'interprétation des lois sur lesquelles il s'appuie pour s'acquitter de ses responsabilités devant les divers tribunaux canadiens.

[62] En somme, selon l'argument avancé par les appelantes, le procureur général devrait être empêché de s'opposer à la production d'éléments de preuve similaires par d'autres parties. Je conviens que le procureur général occupe une situation particulière devant les tribunaux, mais il est pratiquement impossible de faire la comparaison entre les stratégies adoptées par le procureur général dans d'autres affaires et celles qu'il adopte en l'espèce, devant la Cour. Les avocats prennent, en ce qui concerne la preuve, des décisions selon les faits dont les affaires dépendent. Il n'appartient pas à la Cour de recenser les faits de chaque affaire où une telle question aurait été soulevée pour déterminer si le procureur général a traité la question de la même façon chaque fois.

[63] De plus, même si l'usage était pertinent, les décisions de produire des éléments de preuve et de soulever des objections quant à la recevabilité des éléments de preuve sont prises au cas par cas et, très souvent, à des fins tactiques. Chaque affaire soulève des questions différentes et oblige les juges à se prononcer de façon différente sur toutes sortes de questions, y compris sur le type d'éléments de preuve à admettre. Dans certains cas, par exemple, les éléments de preuve étaient de nature historique (*R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, à la page 795), concernaient les travaux préliminaires à une convention internationale (*Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CanLII 52182, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A. Qué.)) ou consistaient en des rapports d'expertise annexés à un mémoire dans un renvoi (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217). Un échantillon d'une dizaine de décisions rendues au cours des trente dernières années ne permet certainement pas d'établir un quelconque usage, surtout

of Iran, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*); *Hape*; *Suresh*.

[64] For all of the above reasons, I am therefore of the view that courts ought to take judicial notice of customary international law and of treaties that have been ratified and implemented in Canadian law. As the Supreme Court recognized in *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, [2020] 1 S.C.R. 166 (at paragraphs 94–98), customary international law is to be treated as the law of Canada, and as such must be judicially noticed without the need of any expert evidence. I see no reason, either principled or practical, to distinguish between customary international law and treaties that have been implemented in Canadian law. For all intents and purposes, both are incorporated into Canadian law and judges are expected to treat them as law, not as fact. The trend of the case law to which I have referred in the preceding paragraphs clearly points in that direction. Indeed, that trend can be traced back as far as the decision of the Federal Court in *Jose Pereira*, where one of the arguments put forward by the plaintiffs was that regulations adopted pursuant to the *Coastal Fisheries Protection Act*, R.S.C., 1985, c. C-33 were beyond the authority of the Governor in Council. Ruling on a motion to strike portions of the statements of claim filed by the defendants, Justice MacKay first summarized the principles concerning the application of international law in our courts, and then went on with the issue of pleadings as it relates to international law:

That issue [the *vires* of the Regulations], one fundamental to these proceedings, may be raised without reference in the pleadings or particulars to specific international treaties or conventions which, in so far as they are considered a source of law, will be applied in the action only if they are incorporated in Canadian domestic law by legislation specifically so providing. To the extent that international conventions or treaties are considered authority for international law principles, it is unnecessary to plead

compte tenu des nombreux cas dans lesquels le procureur général a choisi de ne pas faire entendre des experts sur le droit international : voir, par exemple, *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*); *Hape*; *Suresh*.

[64] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis que les tribunaux doivent prendre d'office connaissance du droit international coutumier et des traités qui ont été ratifiés et mis en application en droit canadien. Comme l'a reconnu la Cour suprême dans l'arrêt *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5, [2020] 1 R.C.S. 166 (aux paragraphes 94 à 98), le droit international coutumier doit être considéré comme du droit canadien et, en tant que tel, doit faire l'objet d'une connaissance d'office sans qu'aucune preuve d'expert ne soit nécessaire. Je ne vois aucune raison, fondée sur des principes ou sur la logique, de faire une distinction entre le droit international coutumier et les traités qui ont été mis en application dans le droit canadien. En effet, les deux sont incorporés dans le droit canadien et les juges sont censés les traiter comme du droit, et non comme des faits. La tendance de la jurisprudence à laquelle j'ai renvoyé dans les paragraphes précédents va clairement dans ce sens. Cette tendance remonte à la décision *Jose Pereira* de la Cour fédérale, où l'un des arguments avancés par les demandeurs était que le règlement adopté en vertu de la *Loi sur la protection des pêches côtières*, L.R.C. (1985), ch. C-33, outrepassait la compétence du gouverneur en conseil. Se prononçant sur une requête en radiation de passages des déclarations déposées par les défendeurs, le juge MacKay a commencé par résumer les principes d'application du droit international devant nos tribunaux, avant d'examiner la question de la déclaration en ce qui a trait au droit international :

Cette question [la légalité du Règlement], peut être soulevée sans qu'il soit nécessaire de mentionner dans la déclaration ou dans les précisions des traités ou des conventions internationales spécifiques qui, dans la mesure où ils sont considérés comme une source de droit, seront appliqués dans l'action uniquement s'ils sont intégrés dans les règles de droit interne du Canada aux termes d'une disposition législative explicite. Dans la mesure où les conventions ou traités internationaux sont considérés

them specifically, in the same way that it is unnecessary to plead other authority, e.g., jurisprudence or legislation, and such pleading is not of facts, the essence of pleading, but of law, which is not to be pleaded... (at page 101) [Emphasis added.]

[65] Expert evidence on international law, just like expert evidence on any issue of domestic law, should therefore not be countenanced. Counsel should make submissions on international law themselves, without resorting to the added credibility of an expert. Of course, a learned article canvassing some of the legal issues in an expert opinion could, if published, be put before the Court, along with case law and other types of legal sources. But international law should definitely not be pleaded as a fact, to be proven by way of affidavit or testimonial evidence, especially when the objective is to provide legal conclusions on the very issue that is at the core of the dispute between the parties.

[66] On the basis of that principle, I agree with the Attorney General that paragraphs 47, 59–91 and 115 of Professor Mendes de Leon’s affidavit, and paragraphs 28–41 of Professor Dempsey’s affidavit should be struck out. Contrary to the appellants’ submission, they address issues that are matters of argument to be decided by the judge, and not matters of fact. The normative content of international law falls within the bailiwick of the court’s exclusive jurisdiction.

[67] It is one thing to adduce evidence on foreign legislation and decisions as Professor Correia does in his affidavit, and it is another to opine on the consistency of that foreign law with the Montreal Convention, thereby at least indirectly interpreting the scope of the Convention and of the exclusivity principle contained therein. When Professors Mendes de Leon and Dempsey cross that line, they usurp the role of the Court because this is precisely the question that we are being asked to adjudicate. It is ultimately for the Court to determine whether the state practice adduced by the parties through their expert is or is not in conformity with the Montreal

comme une source des principes de droit international, il n’est pas nécessaire de les plaider de façon spécifique, de la même façon qu’il n’est pas nécessaire d’invoquer d’autres sources, p. ex., des jugements ou des lois, et cette allégation ne concerne pas des faits, mais des points de droit, qui ne doivent pas être plaidés. (à la page 101) [Non souligné dans l’original.]

[65] Tout comme les témoignages d’experts sur les questions de droit interne, les témoignages d’experts concernant le droit international ne devraient pas être acceptés. Les avocats devraient formuler eux-mêmes des observations sur le droit international, sans avoir recours à un témoin expert pour ajouter de la crédibilité à leurs arguments. Bien sûr, un article de doctrine qui exposerait les opinions d’experts sur des questions juridiques pourrait, s’il est publié, être présenté à la Cour au même titre que la jurisprudence et d’autres types de sources juridiques. Cependant, le droit international ne devrait certainement pas être invoqué comme un simple fait, à établir au moyen d’un affidavit ou de preuve testimoniale, tout particulièrement si le but est de présenter des conclusions juridiques sur la question qui est précisément au cœur du litige entre les parties.

[66] Compte tenu de ce principe, je conviens avec le procureur général qu’il faut radier les paragraphes 47, 59 à 91 et 115 de l’affidavit de M. Mendes de Leon, ainsi que les paragraphes 28 à 41 de l’affidavit de M. Dempsey. Contrairement à ce qu’affirment les appelantes, ces paragraphes abordent des questions à débattre que le juge doit trancher, et non des questions de fait. Le contenu normatif du droit international relève de la compétence exclusive de la Cour.

[67] C’est une chose que de présenter des éléments de preuve concernant le droit et les décisions d’autres pays comme le fait M. Correia dans son affidavit, mais c’en est une autre que de donner son avis quant à la compatibilité de ce droit étranger avec la Convention de Montréal, interprétant ainsi, du moins indirectement, la portée de la Convention et du principe d’exclusivité qui y est prévu. En franchissant cette ligne, MM. Mendes de Leon et Dempsey s’approprient le rôle de la Cour puisqu’il s’agit précisément de la question que les parties nous demandent de trancher. Au bout du compte, il revient à la Cour de décider si la pratique suivie par les

Convention, on the basis of its own interpretation of the ground covered by that Convention and of its Article 29.

[68] The evidence of foreign law introduced by Professor Correia will obviously not relieve the Attorney General of establishing that it amounts to “state practice” under the *Vienna Convention*. According to Article 38 of the *Statute of the International Court of Justice*, 26 June 1945, [1945] Can. T.S. No. 7, the main sources of international law are international conventions, international custom, general principles of law and, as subsidiary means for determining the law, judicial decisions and the writings of pre-eminent authors. State practice is not a source of international law and does not create, *per se*, international law obligations. It is rather factual, and it can be used as an aid in interpreting a treaty, pursuant to paragraph 31(3)(b) of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, 1155 U.N.T.S. 331. To qualify as “state practice”, however, the foreign law relied upon must be “in the application of” and “consistent with” the treaty to which it relates. To the extent that the Attorney General intends to show that the State parties to the Montreal Convention do not consider that this Convention bars them from establishing air passenger protections similar to those included in the Canadian regime, he will have to demonstrate that the foreign law (a fact) is consistent with and in the application of the Convention, a matter of legal argument.

[69] Finally, the appellants’ argument that they are entitled to challenge whether some or all of the foreign law the Attorney General wishes to rely on constitutes relevant state practice that can serve to interpret the Montreal Convention, must similarly be rejected. First of all, there is no doubt that the appellants are free to make that counter argument, but this is a matter of law and not of fact. This should be done by counsel, and not by way of expert evidence introduced by affidavit. Moreover, this submission is somewhat circular. State practice can

États présentée par les parties par l’entremise de leurs témoins experts est ou non conforme à la Convention de Montréal, en fonction de sa propre interprétation du champ régi par cette convention et de son article 29.

[68] De toute évidence, les éléments de preuve concernant le droit étranger présentés par M. Correia ne dispenseront pas le procureur général de l’obligation d’établir qu’il s’agit d’une « pratique des États » aux termes de la *Convention de Vienne*. Conformément à l’article 38 du *Statut de la Cour internationale de Justice*, 26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7, les principales sources de droit international sont les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit et, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, les décisions judiciaires et les écrits de sommités dans le domaine. La pratique des États n’est pas une source de droit international et ne crée pas, en tant que telle, d’obligations en droit international. Cette pratique est plutôt factuelle et peut être utilisée pour faciliter l’interprétation d’un traité, conformément à l’alinéa 31(3)b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, 1155 R.T.N.U. 331. Toutefois, pour être qualifiée de « pratique [d’un] [État] », le droit étranger invoqué doit être « dans l’application » du traité auquel il se rapporte et « conformément à » ses dispositions. Si l’intention du procureur général est de montrer que les États parties à la Convention de Montréal ne considèrent pas que cette convention les empêche de mettre en place des dispositions de protection des passagers aériens semblables à celles que contient le régime canadien, il devra faire la preuve que le droit étranger (un fait) est conforme à cette convention et dans l’application de cette dernière, ce qui est une question d’argumentation juridique.

[69] Enfin, de la même manière, il convient de rejeter l’argument des appelantes selon lequel elles ont le droit de contester le fait qu’une partie ou l’ensemble du droit étranger sur lequel le procureur général souhaite s’appuyer constitue une pratique pertinente des États qui peut servir à interpréter la Convention de Montréal. Tout d’abord, les appelantes sont bien évidemment libres de formuler ce contre-argument, mais il s’agit d’une question de droit et non d’une question de fait. Cet argument devrait être avancé par les avocats et non exposé

only be characterized as incompatible with a convention once that convention has been interpreted. One cannot short-circuit this logical reasoning by opining from the outset that the foreign law is or is not in the application or in conformity with the Convention. In doing so, the appellants' experts pronounce on the consistency of the foreign law with the Montreal Convention on the basis of their own interpretation of that convention, which is precisely what must be demonstrated. Once again, this is a matter of law for this Court to decide and not an issue of fact upon which expert evidence is required.

[70] I will therefore proceed without taking into account the above-mentioned paragraphs of the affidavits of Professors Dempsey and Mendes de Leon. The expert evidence submitted by Professor Elmar M. Giemulla on behalf of the Attorney General, which was filed with the express purpose of responding to the expert affidavits of Professor Mendes de Leon and Professor Dempsey, will similarly be disregarded. I hasten to say, however, that counsel were free to make similar arguments in their oral presentations, and that the Court did consider all of the legal arguments as such.

IV. Standard of review

[71] The appellants do not challenge the validity of section 86.11 of the CTA, nor of any other of its provisions. The core of their challenges is that the minimum compensation scheme set out in the Regulations, insofar as it applies to international carriage, is *ultra vires* of the enabling provision found in section 86.11. Challenging the *vires* of a regulation is certainly a question of law. Indeed, section 41 of the CTA provides for an appeal from the Agency to this Court, with leave, only on questions of law and jurisdiction.

par l'intermédiaire de la preuve d'experts présentée par voie d'affidavit. De plus, il s'agit d'une observation quelque peu tautologique. Ce n'est qu'une fois qu'une convention a été interprétée qu'il est possible de dire que la pratique d'un État est compatible ou non avec cette convention. Il est impossible de contourner ce raisonnement logique en donnant dès le départ un avis selon lequel le droit étranger est ou n'est pas établi dans l'application de la Convention ou conformément à celle-ci. Ce faisant, les témoins experts des appelantes se prononcent sur la compatibilité du droit étranger avec la Convention de Montréal en se fondant sur leur propre interprétation de cette convention, ce qui est précisément ce qu'il faut établir. Encore une fois, il s'agit d'une question de droit que notre Cour doit trancher; il ne s'agit pas d'une question de fait pour laquelle des témoignages d'experts sont nécessaires.

[70] Je poursuivrai donc sans tenir compte des paragraphes mentionnés ci-dessus des affidavits MM. Dempsey et Mendes de Leon. La preuve d'expert soumise par M. Elmar M. Giemulla pour le procureur général, qui a été présentée en réponse directe aux affidavits d'expert de MM. Dempsey et Mendes de Leon, sera également écartée. Je m'empresse d'ajouter toutefois que les avocats étaient libres de présenter des arguments semblables dans leurs observations orales et que la Cour a tenu compte de tous les arguments juridiques comme tels.

IV. Norme de contrôle

[71] Les appelantes ne remettent pas en cause la validité de l'article 86.11 de la LTC, ni aucune autre disposition de cette loi. Le fond de leurs contestations est le fait que le régime d'indemnisation minimale prévu dans le Règlement, dans la mesure où il s'applique au transport international, outrepassa les pouvoirs conférés par la disposition habilitante prévue à l'article 86.11. La contestation de la légalité d'un règlement est certainement une question de droit. En effet, l'article 41 de la LTC prévoit qu'il est possible de faire appel d'une décision de l'Office devant notre Cour, avec l'autorisation de cette dernière, uniquement pour les questions de droit ou de compétence.

[72] A statutory right to appeal signals Parliament's intent for the appellate standards to apply, thereby rebutting the presumption of reasonableness: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 17. On appeal, questions of law attract the correctness standard: *Vavilov*, at paragraphs 36–37; *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845, at paragraph 35; *Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176, 463 D.L.R. (4th) 567, at paragraph 24; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Transportation Agency)*, 2021 FCA 69, [2021] CarswellNat 947 (WL Can.), at paragraph 41. The task is therefore to interpret section 86.11 of the CTA to ascertain the statutory grant of power Parliament intended to afford the Agency, and then to interpret the text, context and purpose of the impugned provisions of the Regulations with a view to determining whether they fall within the purview of what Parliament authorized when it enacted section 86.11.

V. Analysis

A. *Is the minimum compensation to passengers required by the Regulations in the case of delay, cancellation, denial of boarding and lost or damaged baggage, when applied to international carriage by air, authorized by subparagraph 86.11(1)(b)(i) of the CTA and compatible with the Montreal Convention?*

[73] Relying on the presumptions of compliance with international law and of legislative coherence, the appellants submit that section 86.11 can and should be construed as only authorizing regulations that are consistent with Canada's obligation under international law.

[74] There is no doubt that Parliament must be presumed not to have intended to adopt legislation inconsistent with Canada's international obligations under treaty or customary international law: see, for example, *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, 478 N.R. 3, revg 2014 BCCA 163, 373 D.L.R. (4th) 1, at

[72] Un droit d'appel dénote l'intention du législateur que les cours de justice recourent aux normes applicables en appel, réfutant ainsi la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 17. Lors d'un appel, les questions de droit doivent faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte : *Vavilov*, aux paragraphes 36 et 37; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845, au paragraphe 35; *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176, au paragraphe 24; *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2021 CAF 69, au paragraphe 41. Il faut donc interpréter l'article 86.11 de la LTC pour déterminer l'étendue des pouvoirs que le législateur avait l'intention de conférer à l'Office, puis pour interpréter le texte, le contexte et l'objet des dispositions contestées du Règlement afin de savoir si elles sont du domaine de ce que le législateur a autorisé lorsqu'il a adopté l'article 86.11.

V. Analyse

A. *L'indemnisation minimale des passagers prévue par le Règlement en cas de retard, d'annulation de refus d'embarquement ou de perte ou d'endommagement de bagages, lorsqu'on l'applique au transport aérien international, est-elle autorisée par le sous-alinéa 86.11(1)b(i) de la LTC et est-elle compatible avec la Convention de Montréal?*

[73] Se fondant sur les présomptions de conformité au droit international et de cohérence législative, les appelantes prétendent que l'article 86.11 peut et doit être interprété comme autorisant uniquement les règlements qui cadrent avec l'obligation du Canada aux termes du droit international.

[74] Il faut incontestablement présumer que le législateur n'avait pas l'intention d'adopter une législation ne cadrant pas avec les obligations internationales du Canada aux termes du droit international coutumier ou conventionnel : voir, par exemple, *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, infirmant 2014 BCCA

paragraph 40; *Hape*, at paragraphs 53–54; Ruth Sullivan, *The Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014, at paragraphs 18.5–18.7 (Sullivan). The Supreme Court explicitly reiterated this principle in the context of the Montreal Convention: see *Thibodeau*, at paragraphs 6 and 113. In the absence of clear language to the contrary, a statute must be construed as only authorizing subordinate legislation that is respectful of Canada’s international obligations.

[75] The appellants also submit that the scope of the Agency’s regulation-making authority under section 86.11 of the CTA is further constrained by the presumption of legislative coherence. Pursuant to that well established presumption, overlapping provisions from different statutes must be interpreted so as to avoid conflict wherever this is possible: *Thibodeau*, at paragraphs 89, 93 and 99; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488, 420 D.L.R. (4th) 575, at paragraph 73; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, 88 D.L.R. (4th) 1 (*Oldman River*), at page 38; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2011, at page 365. What is true of statutes is also true of delegated legislation: regulations can neither conflict with their enabling legislation nor with any other act of the legislature: *Oldman River*, at page 38; Donald J.M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf, Toronto: Thomson Reuters Canada, 2022, at § 15:61. Since the Montreal Convention has the force of law in Canada as its provisions have been incorporated into Canadian law by subsection 2(2.2) of the CAA, the appellants argue that Parliament must be presumed not to have authorized the adoption of delegated legislation pursuant to section 86.11 that would be inconsistent with the Montreal Convention.

[76] On the basis of these two presumptions, the appellants contend that section 86.11 of the CTA can and must be construed in a manner that is consistent with the Montreal Convention, and that any regulations regarding compensation should apply only to domestic itineraries. In adopting the impugned provisions of the Regulations, which define air carriers’ minimum obligations towards

163, 373 D.L.R. (4th) 1, au paragraphe 40; *Hape*, aux paragraphes 53 et 54; Ruth Sullivan, *The Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014, aux paragraphes 18.5 à 18.7 (Sullivan). La Cour suprême a rappelé ce principe de façon explicite dans le contexte de la Convention de Montréal : voir *Thibodeau*, aux paragraphes 6 et 113. À défaut d’une disposition contraire claire, une loi doit être interprétée comme n’autorisant que les mesures législatives subordonnées qui respectent les obligations internationales du Canada.

[75] Les appelantes prétendent également que la présomption de cohérence législative réduit encore plus le pouvoir de réglementation de l’Office aux termes de l’article 86.11 de la LTC. Conformément à cette présomption bien reconnue, si des dispositions de différentes lois se chevauchent, leur interprétation doit faire en sorte d’éviter les contradictions, dans la mesure du possible : *Thibodeau*, aux paragraphes 89, 93 et 99; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488, au paragraphe 73; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 1992 CanLII 110 (*Oldman River*), à la page 38; Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal : Thémis, 2009, à la page 395. Ce qui est vrai pour les lois l’est également pour la législation déléguée : les règlements ne peuvent être incompatibles ni avec leurs lois habilitantes, ni avec toute autre loi de la législature : *Oldman River*, à la page 38; Donald J. M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto : Thomson Reuters Canada, 2022, au paragraphe 15:61. La Convention de Montréal ayant force de loi au Canada puisque ses dispositions ont été incorporées dans le droit canadien par le paragraphe 2(2.2) de la LTA, les appelantes affirment qu’il faut présumer que le législateur n’a pas autorisé l’adoption d’une législation déléguée, conformément à l’article 86.11, qui ne cadrerait pas avec la Convention de Montréal.

[76] Les appelantes se fondent sur ces deux hypothèses pour soutenir que l’article 86.11 de la LTC peut et doit être interprété d’une manière conforme à la Convention de Montréal, et que les règlements concernant l’indemnisation ne doivent s’appliquer qu’aux voyages au Canada. Les appelantes estiment que l’Office, en adoptant les dispositions contestées du Règlement, qui définissent les

passengers in relation to both domestic and international flights, the appellants are of the view that the Agency went beyond the true scope of the authority conferred by section 86.11, when properly interpreted in light of the above-mentioned presumptions.

[77] The Attorney General retorts that the interpretative presumptions are of no assistance to the appellants, since they cannot be used to alter the clear language of section 86.11 which directs the Agency to make regulations that set minimum compensation for inconvenience in the case of delay, cancellation and denial of boarding for both domestic and international flights. To the extent that there is a conflict between the Regulations, as mandated by subparagraph 86.11(1)(b)(i) of the CTA and subsection 2(2.1) of the CAA, which incorporates the Montreal Convention, the former should therefore prevail.

[78] At this stage, and before turning to the merits of these arguments, it is worth reproducing section 86.11 in its entirety:

Regulations — carrier's obligations towards passengers

86.11 (1) The Agency shall, after consulting with the Minister, make regulations in relation to flights to, from and within Canada, including connecting flights,

(a) respecting the carrier's obligation to make terms and conditions of carriage and information regarding any recourse available against the carrier, as specified in the regulations, readily available to passengers in language that is simple, clear and concise;

(b) respecting the carrier's obligations in the case of flight delay, flight cancellation or denial of boarding, including

(i) the minimum standards of treatment of passengers that the carrier is required to meet and the minimum compensation the carrier is required to pay for inconvenience when the delay, cancellation or denial of boarding is within the carrier's control,

(ii) the minimum standards of treatment of passengers that the carrier is required to meet when

obligations minimales des transporteurs aériens envers les passagers en ce qui concerne les vols intérieurs et internationaux, a excédé les limites du pouvoir conféré par l'article 86.11, lorsqu'il est correctement interprété compte tenu des hypothèses ci-dessus.

[77] Le procureur général rétorque que les présomptions d'interprétation ne sont d'aucune utilité aux appelantes puisqu'elles ne peuvent pas être utilisées pour modifier le libellé clair de l'article 86.11 qui oblige l'Office à prendre un règlement fixant une indemnité minimale pour les inconvénients subis en cas de retard, d'annulation de vol et de refus d'embarquement pour les vols intérieurs et les vols internationaux. Dans la mesure où il existe une incompatibilité entre le Règlement, conformément au sous-alinéa 86.11(1)(b)(i) de la LTC, et le paragraphe 2(2.1) de la LTA, qui tient compte de la Convention de Montréal, c'est donc l'article 86.11 qui doit l'emporter.

[78] À ce stade et avant d'examiner le fond de ces arguments, il convient de reproduire intégralement l'article 86.11 :

Règlements — obligations des transporteurs aériens envers les passagers

86.11 (1) L'Office prend, après consultation du ministre, des règlements relatifs aux vols à destination, en provenance et à l'intérieur du Canada, y compris les vols de correspondance, pour :

a) régir l'obligation, pour le transporteur, de rendre facilement accessibles aux passagers en langage simple, clair et concis les conditions de transport — et les renseignements sur les recours possibles contre le transporteur — qui sont précisés par règlements;

b) régir les obligations du transporteur dans les cas de retard et d'annulation de vols et de refus d'embarquement, notamment :

(i) les normes minimales à respecter quant au traitement des passagers et les indemnités minimales qu'il doit verser aux passagers pour les inconvénients qu'ils ont subis, lorsque le retard, l'annulation ou le refus d'embarquement lui est attribuable,

(ii) les normes minimales relatives au traitement des passagers que doit respecter le transporteur

the delay, cancellation or denial of boarding is within the carrier's control, but is required for safety purposes, including in situations of mechanical malfunctions,

(iii) the carrier's obligation to ensure that passengers complete their itinerary when the delay, cancellation or denial of boarding is due to situations outside the carrier's control, such as natural phenomena and security events, and

(iv) the carrier's obligation to provide timely information and assistance to passengers;

(c) prescribing the minimum compensation for delayed, lost or damaged baggage that the carrier is required to pay;

(d) respecting the carrier's obligation to facilitate the assignment of seats to children under the age of 14 years in close proximity to a parent, guardian or tutor at no additional cost and to make the carrier's terms and conditions and practices in this respect readily available to passengers;

(e) requiring the carrier to establish terms and conditions of carriage with regard to the transportation of musical instruments;

(f) respecting the carrier's obligations in the case of tarmac delays over three hours, including the obligation to provide timely information and assistance to passengers, as well as the minimum standards of treatment of passengers that the carrier is required to meet; and

(g) respecting any of the carrier's other obligations that the Minister may issue directions on under subsection (2).

Ministerial directions

(2) The Minister may issue directions to the Agency to make a regulation under paragraph (1)(g) respecting any of the carrier's other obligations towards passengers. The Agency shall comply with these directions.

Restriction

(3) A person shall not receive compensation from a carrier under regulations made under subsection (1) if that person

lorsque le retard, l'annulation ou le refus d'embarquement lui est attribuable, mais est nécessaire par souci de sécurité, notamment en cas de défaillance mécanique,

(iii) l'obligation, pour le transporteur, de faire en sorte que les passagers puissent effectuer l'itinéraire prévu lorsque le retard, l'annulation ou le refus d'embarquement est attribuable à une situation indépendante de sa volonté, notamment un phénomène naturel ou un événement lié à la sécurité,

(iv) l'obligation, pour le transporteur, de fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun aux passagers;

c) prévoir les indemnités minimales à verser par le transporteur aux passagers en cas de retard, de perte ou d'endommagement de bagage;

d) régir l'obligation, pour le transporteur, de faciliter l'attribution, aux enfants de moins de quatorze ans, de sièges à proximité d'un parent ou d'un tuteur sans frais supplémentaires et de rendre facilement accessibles aux passagers ses conditions de transport et pratiques à cet égard;

e) exiger du transporteur qu'il élabore des conditions de transport applicables au transport d'instruments de musique;

f) régir les obligations du transporteur en cas de retard de plus de trois heures sur l'aire de trafic, notamment celle de fournir des renseignements et de l'assistance en temps opportun aux passagers et les normes minimales à respecter quant au traitement des passagers;

g) régir toute autre obligation du transporteur sur directives du ministre données en vertu du paragraphe (2).

Directives ministérielles

(2) Le ministre peut donner des directives à l'Office lui demandant de régir par un règlement pris en vertu de l'alinéa (1)g) toute autre obligation du transporteur envers les passagers. L'Office est tenu de se conformer à ces directives.

Restriction

(3) Nul ne peut obtenir du transporteur une indemnité au titre d'un règlement pris en vertu du paragraphe (1) dans

has already received compensation for the same event under a different passenger rights regime than the one provided for under this Act.

Obligations deemed to be in tariffs

(4) The carrier's obligations established by a regulation made under subsection (1) are deemed to form part of the terms and conditions set out in the carrier's tariffs in so far as the carrier's tariffs do not provide more advantageous terms and conditions of carriage than those obligations.

[79] The Attorney General submits that conflicts between subordinate legislation, such as the Regulations, and another statute (i.e. not the enabling statute) should be resolved using the rules for resolving conflicts between statutes. Because section 86.11 of the CTA is more specific and more recent than subsection 2(2.1) of the CAA, the former should accordingly prevail in case of conflict. In my view, this analogy is not entirely apposite.

[80] It is no doubt true that subsection 2(2.1) of the CAA which generally incorporates the provisions of the Montreal Convention insofar as they relate to "the rights and liabilities" of various actors involved in air transportation, is on its face less precise than the detailed obligations and compensation provided for by section 86.11 of the CTA. Subsection 2(2.1) of the CAA is only meant to be a short hand reference to the various provisions of the Montreal Convention dealing with the rights and liabilities of carriers, passengers and other persons covered by the Convention, not a full-fledged description of these rights and liabilities. For that, one must refer to the Convention itself. And the Convention can hardly be said to be less specific than the CTA.

[81] More importantly, form must not prevail over substance. What is at stake here is not merely a conflict between a regulation (and, by extension, its enabling statute) and any other statute, as the Attorney General would have it, but between a domestic regulation and an international treaty that has been ratified and incorporated in domestic law. The focus of the inquiry cannot be the implementing legislation, but the treaty itself. This is clearly not a case of conflict between an enabling statute and another statute.

le cas où il a déjà été indemnisé pour le même événement dans le cadre d'un autre régime de droits des passagers que celui prévu par la présente loi.

Obligations réputées figurer au tarif

(4) Les obligations du transporteur prévues par un règlement pris en vertu du paragraphe (1) sont réputées figurer au tarif du transporteur dans la mesure où le tarif ne prévoit pas des conditions de transport plus avantageuses que ces obligations.

[79] Le procureur général affirme que les incompatibilités entre la législation subordonnée, comme le Règlement, et une autre loi (c.-à-d. une loi autre que la loi habilitante) doivent être résolues au moyen des règles de résolution des conflits entre lois. L'article 86.11 de la LTC devrait l'emporter en cas d'incompatibilité puisqu'il est plus précis et plus récent que le paragraphe 2(2.1) de la LTA. À mon avis, cette analogie n'est pas tout à fait pertinente.

[80] Certes, le paragraphe 2(2.1) de la LTA, qui intègre de façon générale les dispositions de la Convention de Montréal relativement « aux droits et responsabilités » de divers acteurs du transport aérien, est à première vue moins précis que l'article 86.11 de la LTC où figurent les indemnités et obligations détaillées. Le paragraphe 2(2.1) de la LTA n'est qu'un résumé des diverses dispositions de la Convention de Montréal relativement aux droits et aux responsabilités des transporteurs, des passagers et d'autres personnes qu'elle vise, et non une description complète de ces droits et responsabilités. C'est la Convention de Montréal qu'il faut consulter pour avoir une description complète et on peut difficilement affirmer qu'elle est moins précise que la LTC.

[81] Plus important encore, la forme ne doit pas l'emporter sur le fond. L'enjeu en l'espèce n'est pas simplement une incompatibilité entre un règlement (et, par extension, sa loi habilitante) et n'importe quelle autre loi, comme le prétend le procureur général, mais entre une réglementation nationale et un traité international qui a été ratifié et intégré dans le droit interne. C'est sur le traité lui-même, et non sur la législation de mise en œuvre, que doit porter l'analyse. Il ne s'agit manifestement pas d'un cas d'incompatibilité entre une loi habilitante et une autre loi.

[82] The real question to be resolved, therefore, is whether the wording of the Regulations is clear enough to prevail over the Convention in the event that a conflict is found between these two legal instruments. To address that question, the ordinary rules of conflict between statutes (or between statute and regulation) cannot be resorted to.

[83] As mentioned earlier, it is a well-established principle of statutory interpretation that legislation is presumed to be in conformity with Canada's international obligations under treaty or customary international law. For that reason, courts will strive to avoid constructions of domestic law that would result in violation of those obligations, unless it is unavoidable. To come to that conclusion, the statute must demonstrate "an unequivocal legislative intent to default on an international obligation": *Hape*, at paragraph 53.

[84] The Supreme Court expanded on the notion of conflicting legislation in *Thibodeau*, precisely in a context involving the Montreal Convention. In that case, the Supreme Court made it clear that a conflict will be found when two provisions are "incapable of standing together", and when "the application of one law excludes the application of the other": *Thibodeau*, at paragraphs 94 and 96. The Court went on to say that overlapping provisions do not necessarily conflict, so long as they can both apply, unless there is evidence to the effect that one of the provisions was meant to provide an exhaustive declaration of the applicable law: *Thibodeau*, at paragraph 98. Since interpretations which result in conflict should be eschewed as much as possible unless it is unavoidable, courts will be "slow to find that broadly worded provisions were intended to be an exhaustive declaration of the applicable law where the result of that conclusion creates rather than avoids conflict": *Thibodeau*, at paragraph 99.

[85] Applying these principles, the majority in *Thibodeau* found that the Montreal Convention does not permit an award of damages for breach of language rights during international carriage by air, and that to hold otherwise would be both contrary to the text and purpose

[82] La vraie question à résoudre est donc de savoir si le libellé du Règlement est suffisamment clair pour l'emporter sur la Convention de Montréal en cas d'incompatibilité entre ces deux instruments juridiques. Pour répondre à cette question, il est impossible de recourir aux règles ordinaires de résolution des conflits entre lois.

[83] Comme nous l'avons mentionné précédemment, il est bien établi en matière d'interprétation législative que les lois sont réputées conformes aux obligations internationales du Canada aux termes du droit international coutumier ou conventionnel. Les tribunaux s'efforceront donc d'éviter des interprétations du droit interne qui donneraient lieu à un manquement à ces obligations, à moins que cela ne soit inévitable. Pour en venir à cette conclusion, la loi doit exprimer « l'intention non équivoque du législateur de manquer à une obligation internationale » : *Hape*, au paragraphe 53.

[84] La Cour suprême a précisé la notion d'incompatibilité des textes législatifs dans l'arrêt *Thibodeau*, précisément dans un contexte mettant en cause la Convention de Montréal. Dans cet arrêt, la Cour suprême a clairement indiqué qu'il existe un conflit lorsque deux dispositions « ne peuvent coexister », et que « l'application d'une loi exclut celle de l'autre » : *Thibodeau*, aux paragraphes 94 et 96. La Cour a ensuite déclaré que des dispositions qui se chevauchent ne sont pas nécessairement en conflit, pourvu qu'elles puissent toutes deux s'appliquer, à moins qu'il n'y ait une preuve qu'une des dispositions visait à énoncer de manière exhaustive le droit applicable : *Thibodeau*, au paragraphe 98. Étant donné que les interprétations qui donnent lieu à un conflit devraient être évitées dans la mesure du possible, les tribunaux « hésitent [...] à juger que des dispositions de portée générale sont censées énoncer de manière exhaustive le droit applicable si cette conclusion a pour effet de créer un conflit plutôt que de l'éviter » : *Thibodeau*, au paragraphe 99.

[85] En appliquant ces principes, les juges majoritaires dans l'arrêt *Thibodeau* ont conclu que la Convention de Montréal ne permet pas d'accorder des dommages-intérêts en cas de violation de droits linguistiques lors d'un transport aérien international, et que le fait de tirer

of that convention, and would be inconsistent with a “strong international consensus” concerning its scope and effect: *Thibodeau*, at paragraph 6. Accordingly, the majority interpreted the general remedial power under subsection 77(4) of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (the OLA), as not authorizing an award of damages so as to avoid a conflict that was not inescapable. The Supreme Court thereby confirmed the decision of this Court that there is no conflict between the two regimes, since a court must not award damages in circumstances to which the Montreal Convention applies when determining whether a remedy is “appropriate and just” under subsection 77(4) of the OLA.

[86] The appellants submit that the same reasoning should be followed in the case at bar, and that the Regulations should be interpreted so as not to apply to international flights, thereby avoiding any conflict with the rules governing damage liability of international air carriers under the Montreal Convention. The Attorney General disputes this approach and claims that it is inapplicable in the context of the present case, because the language of subsection 86.11(1) is prescriptive and specific and does not allow for an interpretation that would eschew a conflict if there is indeed a discrepancy between the Montreal Convention and the Regulations. According to the Attorney General, Parliament could not have made its intent clearer (by using the word “shall”) when it required the Agency to make regulations that set minimum compensation for inconvenience in the case of delay, cancellation and denial of boarding for both domestic and international flights: CTA, at section 86.11; memorandum of fact and law of the Attorney General, at paragraph 40. There is therefore no room in his view to read down section 86.11 along the lines suggested by the appellants.

[87] I do not find this argument entirely convincing. Parliament is presumed not to intend to legislate in breach of Canada’s international law obligations, and this presumption will only be displaced by clear and unequivocal wording. Such is not the case here. Quite

la conclusion contraire irait à l’encontre du libellé et de l’objet de cette convention, et n’irait pas dans le sens d’un « solide consensus international » sur sa portée et ses effets : *Thibodeau*, au paragraphe 6. Les juges majoritaires ont donc interprété le pouvoir de réparation conféré par le paragraphe 77(4) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (LLO), comme ne permettant pas l’octroi de dommages-intérêts afin d’éviter un conflit qui n’était pas incontournable. La Cour suprême a ainsi confirmé la décision de notre Cour selon laquelle il n’existe pas de conflit entre les deux régimes, puisqu’une cour ne doit pas octroyer de dommages-intérêts dans les cas où la Convention de Montréal s’applique, au moment de décider si une réparation est « convenable et juste » en application du paragraphe 77(4) de la LLO.

[86] Les appelantes font valoir que le même raisonnement devrait être suivi en l’espèce et que le Règlement devrait être interprété de façon à ne pas s’appliquer aux vols internationaux, ce qui éviterait tout conflit avec les règles régissant la responsabilité des transporteurs internationaux quant aux dommages-intérêts en application de la Convention de Montréal. Le procureur général conteste cette thèse et allègue qu’elle n’est pas applicable dans le contexte de l’espèce parce que le libellé du paragraphe 86.11(1) est prescriptif et précis et parce qu’il ne permet pas une interprétation qui éviterait un conflit s’il y a effectivement une divergence entre la Convention de Montréal et le Règlement. Le procureur général affirme que le législateur n’aurait pas pu indiquer plus clairement son intention (en utilisant le mot « *shall* » en anglais et le temps présent en français) lorsqu’il a obligé l’Office à prendre un règlement fixant une indemnité minimale pour les inconvénients subis en cas de retard, d’annulation de vol et de refus d’embarquement pour les vols intérieurs et les vols internationaux : article 86.11 de la LTC; mémoire des faits et du droit du procureur général, au paragraphe 40. Il est donc impossible, selon lui, d’interpréter l’article 86.11 de la manière proposée par les appelantes.

[87] Je ne trouve pas cet argument tout à fait convaincant. On présume que le législateur n’a pas l’intention de légiférer en manquant aux obligations du Canada aux termes du droit international; cette présomption ne sera écartée qu’au moyen d’un libellé clair et non équivoque.

to the contrary, subsection 78(1) of the CTA stipulates that the “powers conferred on the Agency by this Part [Part II – Air Transportation] shall be exercised in accordance with any international agreement, convention or arrangement relating to civil aviation to which Canada is a party”. That provision appears to have transformed a presumption of statutory interpretation into an explicit legislative constraint, and it clearly applies to the new regulatory powers conferred on the Agency by section 86.11, which also falls within Part II of the CTA. The fact that the Regulations adopted pursuant to that section are made after consulting with the Minister does not detract from the fact that they are adopted in the exercise of the powers conferred on the Agency by the CTA. In any event, every regulation made by the Agency under the CTA must receive the approval of the Governor in Council: subsection 36(1) of the CTA. Had Parliament intended to authorize the Agency to adopt regulations in breach of the Montreal Convention, section 86.11 could have explicitly exempted the Agency from the constraint of section 78 [of the CTA].

[88] The Agency appears to share the view that the Regulations are meant to be respectful of Canada’s international obligations. In the Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.* 2018.I.4879 (RIAS) accompanying the Regulations, we find the following assertion relating to lost or damaged baggage [at page 4913]:

Under the regime, liability limits established under the Montreal Convention for international travel would also apply to domestic flights, which would ensure consistency for travellers. This approach also recognizes that the regime cannot conflict with the Montreal Convention, which provides an exclusive scheme for international travel, a consideration that was emphasized by stakeholders generally....

[89] Curiously, we find no equivalent acknowledgement in the sections of the RIAS dealing with minimum compensation levels for delays and cancellations, denied boarding and tarmac delays. Yet one would be entitled to believe that if Canada cannot derogate from the Montreal Convention with respect to lost or damaged baggage, the same should be true for other heads

Ce n’est pas le cas en l’espèce. Bien au contraire, le paragraphe 78(1) de la LTC dispose que « l’exercice des attributions conférées à l’Office par la présente partie [partie II – Transport aérien] est assujéti aux ententes, conventions ou accords internationaux, relatifs à l’aviation civile, dont le Canada est signataire ». Cette disposition semble avoir transformé une présomption d’interprétation législative en une contrainte législative explicite, et elle s’applique manifestement aux nouveaux pouvoirs de réglementation conférés à l’Office par l’article 86.11, qui relève également de la partie II de la LTC. Le fait que les règlements adoptés en application de cet article le soient après consultation du ministre ne change rien au fait qu’ils sont adoptés en vertu des pouvoirs conférés à l’Office par la LTC. Quoi qu’il en soit, tout règlement pris par l’Office en vertu de la LTC est subordonné à l’agrément du gouverneur en conseil : paragraphe 36(1) de la LTC. Si le législateur avait eu l’intention de permettre à l’Office d’adopter des règlements allant à l’encontre de la Convention de Montréal, l’article 86.11 aurait pu exempter explicitement l’Office de la contrainte fixée par l’article 78 [de la LTC].

[88] L’Office semble aussi d’avis que le Règlement se veut conforme aux obligations internationales du Canada. L’affirmation suivante concernant les bagages perdus ou endommagés figure dans le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2018.I.4879 (REIR) qui accompagne le Règlement [à la page 4913] :

Dans ce régime, les limites de responsabilité établies pour les vols internationaux en vertu de la Convention de Montréal seraient aussi appliquées aux vols intérieurs, ce qui assurerait une uniformité pour les voyageurs. Cette approche tient aussi compte du fait que le régime ne peut être en contradiction avec la Convention de Montréal qui définit un régime exclusif pour les voyages internationaux; un point mis de l’avant par la plupart des intervenants. ...

[89] Étonnamment, aucune déclaration équivalente ne figure dans les sections du REIR portant sur les niveaux d’indemnisation minimaux pour les retards et les annulations de vols, les refus d’embarquement et les retards sur l’aire de trafic. On serait pourtant en droit de penser que si le Canada ne peut pas déroger à la Convention de Montréal en ce qui concerne les bagages perdus ou

of the liability regime put in place by the Regulations. What we find instead is that the standards of treatment and the minimum compensation levels for delays and cancellations are comparable to those established in the European Union regime and generally align with comments provided by the public and consumer advocates (Appeal Book, Vol. 2, at pages 420–421).

[90] Finally, the Attorney General argues that if the Agency had only required carriers to pay the compensation provided for by the Montreal Convention for international flights, limiting the minimum compensation found in the Regulations to domestic flights, as advocated by the appellants, Parliament would have merely mandated the Agency to make regulations duplicative of the CAA. I am not convinced that the principle of statutory interpretation that no legislative provision should be interpreted so as to render it mere surplusage (*R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at paragraph 28) is weightier than the strong presumption of compliance with international law. The case law is replete with clear statements that courts, when choosing among possible interpretations, must avoid an interpretation that would put Canada in breach of its international obligations: see Sullivan, at paragraph 18.6 and case law referred to.

[91] In any event, paragraph 23(1)(b) of the Regulations illustrates how the Agency could have exercised its authority in a manner consistent with the Montreal Convention by distinguishing between international and domestic flights. Pursuant to that paragraph, the compensation the carrier must provide for lost or damaged baggage is, “in cases where the *Carriage by Air Act* [i.e. the Montreal Convention] applies, the compensation payable in accordance with that Act”. The Agency could have done the same in the case of flight cancellation, denied boarding or delay exceeding three hours. It is to be noted that paragraphs 86.11(1)(b) and (c) use the same language with respect to delay, cancellation, denial of boarding and lost or damaged baggage; in all cases, it mandates the Agency to prescribe the minimum compensation the carrier is required to pay.

endommagés, il devrait en aller de même pour le reste du régime de responsabilité instauré par le Règlement. On constate cependant que les normes de traitement et les indemnités minimales pour les retards et les annulations sont comparables à celles établies dans le régime de l’Union européenne et cadrent généralement avec les commentaires fournis par le public et les défenseurs des consommateurs (dossier d’appel, vol. 2, aux pages 420 et 421).

[90] Enfin, le procureur général affirme que si l’Office avait uniquement obligé les transporteurs à verser l’indemnité prévue par la Convention de Montréal pour les vols internationaux, limitant ainsi aux vols intérieurs l’indemnité minimale figurant dans le Règlement, comme le proposent les appelantes, le législateur aurait simplement obligé l’Office à prendre un règlement faisant double emploi avec la LTA. Je ne suis pas convaincu que le principe d’interprétation législative voulant qu’une disposition législative ne doive jamais être interprétée de façon telle qu’elle devienne superflue (*R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, au paragraphe 28) pèse plus que la forte présomption de conformité au droit international. La jurisprudence regorge de déclarations claires selon lesquelles, au moment de choisir parmi les interprétations possibles, les tribunaux doivent éviter une interprétation qui ferait en sorte que le Canada manque à ses obligations internationales : voir Sullivan, au paragraphe 18.6, et la jurisprudence mentionnée.

[91] Quoi qu’il en soit, l’alinéa 23(1)b) du Règlement montre de quelle façon l’Office aurait pu exercer son pouvoir d’une manière conforme à la Convention de Montréal en établissant une distinction entre les vols internationaux et les vols intérieurs. Conformément à cet alinéa, l’indemnité que le transporteur doit verser pour les bagages perdus ou endommagés est, « dans le cas où la *Loi sur le transport aérien* [c.-à-d. la Convention de Montréal] s’applique, le montant de l’indemnité payable conformément à cette loi ». L’Office aurait pu faire la même chose dans le cas des annulations de vols, des refus d’embarquement et des retards dépassant trois heures. Il convient de souligner que les alinéas 86.11(1)b) et c) sont formulés de la même manière en ce qui concerne les retards, les annulations, les refus

[92] As for the argument that the interpretation suggested by the appellants would make section 86.11 superfluous, at least with respect to international air travel, it is not totally accurate. The Agency has various enforcement and oversight powers with respect to its regulations (see section 25, and paragraphs 33(1) and (4)), and may also sanction the contravention of its regulations with administrative monetary penalties (see section 177 of the CTA). These powers are not available under the *Carriage by Air Act*.

[93] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that in the event there is a conflict between the Regulations and the Montreal Convention, the former would have to be construed in a manner that is consistent with the latter. I can find nothing in section 86.11 or in its overall context suggesting that Parliament intended to require or authorize the making of regulations that are inconsistent with Canada's international obligations.

(1) The Montreal Convention

[94] Because the Montreal Convention is at the heart of this appeal, it is essential to deal with it in some detail. My task is made easier by virtue of the fact that the Supreme Court extensively reviewed that Convention and set out some interpretative considerations less than ten years ago in *Thibodeau*. I shall therefore draw heavily on that decision in the following paragraphs of these reasons.

[95] The Montreal Convention was adopted in 1999 and it applies to all international carriage by air, of persons, baggage or cargo. The expression "international carriage" is defined in Article 1(2) and essentially encompasses any flight or combination of flights constituting a passenger's journey of carriage by air (which may include flights between two points within Canada when combined with flights to or from Canada) that is

d'embarquement ainsi que les bagages perdus ou endommagés; dans tous les cas, l'Office doit prévoir les indemnités minimales à verser par le transporteur aux passagers.

[92] Il n'est pas tout à fait exact d'affirmer que l'interprétation proposée par les appelantes rendrait l'article 86.11 superflu, du moins en ce qui concerne le transport aérien international. L'Office jouit de divers pouvoirs d'exécution et de surveillance en ce qui concerne ses règlements (voir l'article 25 et les paragraphes 33(1) et (4)) et peut également imposer des sanctions en cas de contravention à ses règlements, au moyen de sanctions administratives pécuniaires (voir l'article 177 de la LTC). Ces pouvoirs ne sont pas prévus par la *Loi sur le transport aérien*.

[93] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis qu'en cas d'incompatibilité entre le Règlement et la Convention de Montréal, il faudrait interpréter le Règlement d'une manière compatible avec la Convention de Montréal. À mon avis, rien dans l'article 86.11 ou dans son contexte général n'indique une intention du législateur d'exiger ou de permettre la prise de règlements incompatibles avec les obligations internationales du Canada.

1) La Convention de Montréal

[94] La Convention de Montréal étant au cœur du présent appel, il est essentiel de l'examiner de façon assez détaillée. Ma tâche est facilitée par le fait que la Cour suprême a examiné cette convention de façon approfondie et a exposé certaines considérations d'interprétation il y a moins de dix ans, dans l'arrêt *Thibodeau*. Je m'appuierai donc fortement sur cet arrêt dans les prochains paragraphes des présents motifs.

[95] La Convention de Montréal a été adoptée en 1999; elle s'applique à l'ensemble du transport aérien international, qu'il s'agisse de personnes, de bagages ou de marchandises. L'expression « transport international » est définie au paragraphe 1(2) et englobe essentiellement tout vol ou combinaison de vols constituant le parcours de transport aérien d'un passager (ce qui peut inclure des vols entre deux points au Canada, lorsqu'ils sont

intended to depart, arrive or stop in Canada, and depart, arrive or stop in another State party (or stop in any other country, should they depart and arrive in Canada).

[96] The Montreal Convention was meant to “modernize” its predecessor, the Warsaw Convention, which was signed in 1929 (see Preamble, Montreal Convention). Like the Warsaw Convention, its ultimate goal was to ensure the orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo. Interestingly, the Montreal Convention also recognized in its Preamble “the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution”. This new consumer protective approach is evidenced notably by the abandonment of limits to liability for death and bodily injury, and by restrictions on the possibilities for the carrier to exonerate itself.

[97] As noted in *Thibodeau*, the *quid pro quo* between limiting air carriers’ liability and facilitating consumers’ claims that was apparent in the Warsaw Convention, was maintained in the Montreal Convention. In a nutshell, these Conventions impose a strict liability regime on air carriers for accidents causing passenger bodily injury, passenger death, passenger delay, and delay, damage to or loss of baggage. Under these regimes passengers do not bear the burden of proving fault to establish the air carriers’ liability. In exchange, limits are imposed on the amounts payable by air carriers.

[98] It is worth at this stage to quote from the reasons of the majority in *Thibodeau* with respect to the threefold object of the Montreal Convention [at paragraph 41]:

combinés à des vols en provenance ou à destination du Canada) qui est censé partir du Canada, y arriver ou s’y arrêter, et partir d’un autre État partie, y arriver ou s’y arrêter (ou s’arrêter dans tout autre pays, si le Canada est la provenance ou la destination du vol).

[96] La Convention de Montréal visait à « moderniser » et à remplacer la Convention de Varsovie, signée en 1929 (voir le préambule de la Convention de Montréal). Tout comme la Convention de Varsovie, son objectif ultime était de veiller au bon déroulement des activités de transport aérien international et à la circulation fluide des passagers, des bagages et des marchandises. Il est intéressant de noter que la Convention de Montréal, dans son préambule, a également reconnu « l’importance d’assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d’une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation ». Cette nouvelle approche de protection des consommateurs se traduit notamment par l’abandon des limites de responsabilité en cas de mort ou de lésion corporelle ainsi que par des restrictions quant aux possibilités d’exonération du transporteur.

[97] Comme la Cour suprême l’a constaté dans l’arrêt *Thibodeau*, la Convention de Montréal a maintenu le compromis entre la limitation de la responsabilité des transporteurs aériens et la facilitation des recours des consommateurs que l’on retrouvait dans la Convention de Varsovie. En résumé, ces conventions imposent aux transporteurs un régime de responsabilité strict pour les accidents entraînant des lésions corporelles ou des décès de passagers, pour les retards de passagers, ainsi que pour les cas de retard, de perte ou d’endommagement de bagages. Aux termes de ces régimes, les passagers n’ont pas le fardeau de prouver la faute pour établir la responsabilité des transporteurs aériens. En contrepartie, des limites sont fixées quant aux indemnités que les transporteurs aériens doivent verser.

[98] Il convient, à ce stade, de reproduire les motifs des juges majoritaires dans l’arrêt *Thibodeau* en ce qui concerne les trois objectifs de la Convention de Montréal [au paragraphe 41] :

The *Warsaw Convention* (and therefore its successor the *Montreal Convention*) had three main purposes: to create uniform rules governing claims arising from international air transportation; to protect the international air carriage industry by limiting carrier liability; and to balance that protective goal with the interests of passengers and others seeking recovery. These purposes responded to concerns that many legal regimes might apply to international carriage by air with the result that there could be no uniformity or predictability with respect to either carrier liability or the rights of passengers and others using the service. Both passengers and carriers were potentially harmed by this lack of uniformity. There were also concerns that the fledgling international airline business needed protection against potentially ruinous multi-state litigation and virtually unlimited liability.

[99] The broad purposes were therefore the same, and the Montreal Convention also borrowed the same basic structure and constituent elements from the Warsaw Convention. For that reason, it is appropriate to refer to court decisions and commentary respecting the Warsaw Convention when interpreting the Montreal Convention (*Thibodeau*, at paragraph 31).

[100] As previously mentioned, the Montreal Convention was ratified by Canada in 2002 and came into force in 2003. It has been incorporated into Canadian law through section 2 of the CAA, and its text is set out at Schedule VI of that statute. Of crucial importance for the debate before us is the fact that the Montreal Convention, much like the Warsaw Convention, contains only “certain rules” for international carriage by air, as its title indicates (*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*). The most relevant provisions of the Montreal Convention for the purposes of this appeal are: (1) Articles 17 to 19, which clarify the kind of events for which a carrier is liable in case of damages (death and injury of passengers and damage to baggage in Article 17, damage to cargo in Article 18, and damage occasioned by delay in Article 19); (2) Articles 21 and 22, setting out the limits of the carrier’s liability linked to the claims addressed in Articles 17 to 19; and (3) Article 29, the so-called exclusivity clause. The relevant portions of these provisions read as follows:

La *Convention de Varsovie* (et par le fait même la *Convention de Montréal* qui lui a succédé) avait trois principaux objectifs : instaurer des règles uniformes applicables aux réclamations découlant du transport aérien international; protéger le secteur du transport aérien international en limitant la responsabilité du transporteur; et assurer l’équilibre entre cet objectif de protection et l’intérêt des passagers et des autres qui cherchent à obtenir réparation. Ces objectifs répondaient aux craintes que plusieurs régimes juridiques s’appliquent au transport aérien international, ce qui pourrait se traduire par une absence d’uniformité ou de prévisibilité quant à la responsabilité du transporteur ou aux droits des passagers et des autres utilisateurs du service. Tant les passagers que les transporteurs risquaient de subir les conséquences de ce manque d’uniformité. On croyait également que l’industrie naissante du transport aérien international avait besoin d’être protégée des litiges potentiellement ruineux entre plusieurs États et d’une responsabilité pratiquement illimitée.

[99] Les grands objectifs restaient donc les mêmes et la Convention de Montréal reprenait également la structure de base et les éléments constitutifs de la Convention de Varsovie. Il est donc pertinent, lorsque l’on interprète la Convention de Montréal, de mentionner les décisions judiciaires et commentaires portant sur la Convention de Varsovie (*Thibodeau*, au paragraphe 31).

[100] Comme nous l’avons déjà indiqué, la Convention de Montréal a été ratifiée par le Canada en 2002 et est entrée en vigueur en 2003. Elle a été incorporée dans le droit canadien par l’article 2 de la LTA et son texte figure à l’annexe VI de cette loi. Le fait que la Convention de Montréal, tout comme la Convention de Varsovie, ne comprend que « certaines règles » concernant le transport aérien international, comme son titre l’indique d’ailleurs (*Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international*), revêt une importance cruciale pour le débat porté devant nous. Les dispositions les plus pertinentes de la Convention de Montréal aux fins du présent appel sont les suivantes : 1) les articles 17 à 19, qui précisent les types d’événements où la responsabilité du transporteur est engagée en cas de préjudice (mort ou lésion subie par un passager et dommage causé aux bagages à l’article 17, dommage causé à la marchandise à l’article 18, et dommage résultant d’un retard à l’article 19); 2) les articles 21 et 22, qui fixent les limites de responsabilité du transporteur concernant les réclamations visées aux articles 17 à 19; et

3) l'article 29, communément appelé la clause d'exclusivité. Voici les passages pertinents de ces dispositions :

Article 17. Death and Injury of Passengers – Damage to Baggage

...

2. The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.

...

Article 19. Delay

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

...

Article 22. Limits of Liability in Relation to Delay, Baggage and Cargo

...

2. In the carriage of baggage, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1 000 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when the checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.

...

Article 17. Mort ou lésion subie par le passager — Dommage causé aux bagages

[...]

2. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires.

[...]

Article 19. Retard

Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

[...]

Article 22. Limites de responsabilité relatives aux retards, aux bagages et aux marchandises

2. Dans le transport de bagages, la responsabilité du transporteur en cas de destruction, perte, avarie ou retard est limitée à la somme de 1 000 droits de tirage spéciaux par passager, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par le passager au moment de la remise des bagages enregistrés au transporteur et moyennant le paiement éventuel d'une somme supplémentaire. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel du passager à la livraison.

[...]

Article 29. Basis of Claims

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

[101] Needless to say, Article 29 is of paramount importance in the assessment of the appellants' claim that the liability regime created by the Regulations is incompatible with the Montreal Convention, just as it was in determining whether the Thibodeau's claim for damages under the OLA were precluded by the Convention. It is also critical for the overall scheme of the Convention.

[102] The Supreme Court gave an expansive interpretation of Article 29 after reviewing the text and purpose of that provision and the international jurisprudence. It first noted that "any action for damages" in the carriage of passengers, baggage and cargo are subject to the conditions and limitations set out in the Convention. To quote from the Supreme Court's reasons, "[t]he provision could hardly be expressed more broadly; it applies to 'any action for damages, however founded'" (*Thibodeau*, at paragraph 37, emphasis in the original). It also points out that the language used in that clause is even broader than that used in the equivalent section of the Warsaw Convention, thereby signalling the State signatories' intention to exclude any actions not specifically addressed in Articles 17 to 19. It could also have added that Article 29 explicitly excludes (*in fine*) any action for punitive, exemplary or any other non-compensatory damages.

[103] In terms of purpose, the Supreme Court found that two of the main purposes of the Convention, namely

Article 29. Principe des recours

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

[101] Il va sans dire que l'article 29 est d'une importance capitale pour évaluer l'allégation des appelantes selon laquelle le régime de responsabilité créé par le Règlement est incompatible avec la Convention de Montréal, comme il l'était pour décider si la demande de dommages-intérêts présentée par les Thibodeau aux termes de la LLO était irrecevable par application de la Convention de Montréal. Il est également essentiel à l'esprit général de la Convention de Montréal.

[102] La Cour suprême a offert une interprétation large de l'article 29 après avoir examiné le texte et l'objet de cette disposition ainsi que la jurisprudence internationale. Elle a commencé par indiquer que « toute action en dommages-intérêts » découlant du transport de passagers, de bagages et de marchandises est assujettie aux conditions et limites de responsabilité prévues par la Convention de Montréal. La Cour suprême a affirmé, dans ses motifs, que « [l]a disposition pourrait difficilement être rédigée en des termes plus larges; elle s'applique à "toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit" » (*Thibodeau*, au paragraphe 37, souligné dans l'original). Elle a également souligné que le libellé de cet article, encore plus général que celui de l'article équivalent de la Convention de Varsovie, signifie l'intention des États signataires d'exclure toute action non expressément prévue aux articles 17 à 19. Elle aurait également pu ajouter que l'article 29 exclut expressément (en fin de compte) toute action en dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ou en dommages à un titre autre que la réparation.

[103] En ce qui concerne les objectifs, la Cour suprême a conclu que deux des principaux objectifs de la

the creation of a uniform set of rules governing the liability of carriers in the context of international itineraries and the creation of limitations on air carrier liability, cannot be achieved without providing that the set of rules in relation to these matters are exclusive and bar resort to any other bases for liability in those areas: *Thibodeau*, at paragraph 47. While the Convention does not purport to be comprehensive and to deal with all aspects of international air transportation, it is nevertheless exclusive within the scope of the matters it does address.

[104] Finally, a lengthy review of the international jurisprudence led the Supreme Court to conclude that it broadly confirms its previous understanding of the exclusivity principle. The Court then summarized its finding with respect to the Montreal Convention and its Article 29 in the following paragraph:

To sum up, the text and purpose of the *Montreal Convention* and a strong current of international jurisprudence show that actions for damages in relation to matters falling within the scope of *Montreal Convention* may only be pursued if they are the types of actions specifically permitted under its provisions. As the Supreme Court of the United Kingdom put it very recently, “[t]he Convention is intended to deal comprehensively with the carrier’s liability for whatever may physically happen to passengers between embarkation and disembarkation”...

Thibodeau, at paragraph 57.

[105] As important as this principle is, one must always bear in mind that the scope of the exclusivity principle is limited to the situations covered by Articles 17 to 19, since Article 29 is located in Chapter III (“Liability of the Carrier and Extent of Compensation for Damages”) where Articles 17 to 19 are found. The exclusivity principle does not apply to matters falling outside this Chapter, nor indeed to matters falling outside the Montreal Convention such as domestic flights, claims filed by employees, subcontractors or suppliers, or critically, claims not covered by the circumstances contemplated by Articles 17 to 19. It is within these confines that the exclusivity principle applies. As stated by the majority in *Thibodeau*, “[t]he *Montreal Convention* of course does not deal with all aspects of international carriage by air: it is not comprehensive. But

Convention de Montréal, à savoir établir un ensemble de règles uniforme encadrant la responsabilité des transporteurs dans le contexte des itinéraires internationaux et limiter cette responsabilité, ne peuvent être atteints sans prévoir que l’ensemble des règles applicables aux matières visées sont exclusives et interdisent tout autre recours en responsabilité : *Thibodeau*, au paragraphe 47. Bien que la Convention de Montréal n’ait pas pour but d’être exhaustive et de traiter de tous les aspects du transport aérien international, elle est néanmoins exclusive dans les limites des matières qu’elle vise.

[104] Enfin, la Cour suprême a procédé à un examen approfondi de la jurisprudence internationale et a conclu que celle-ci confirmait globalement son interprétation antérieure du principe d’exclusivité. Elle a ensuite résumé sa conclusion concernant la Convention de Montréal et l’article 29 de cette dernière :

Pour résumer, le texte et l’objet de la *Convention de Montréal*, de même qu’un fort courant jurisprudentiel international, montrent que les actions en dommages-intérêts liées à des matières qui relèvent de cette convention ne peuvent être exercées que si elles sont expressément autorisées par les dispositions de celle-ci. Comme l’a dit tout récemment la Cour suprême du Royaume-Uni, [TRADUCTION] « [l]a Convention est censée traiter exhaustivement de la responsabilité du transporteur à l’égard de tout ce qui peut arriver physiquement au passager entre le moment de l’embarquement et celui du débarquement »...

Thibodeau, au paragraphe 57.

[105] Aussi important que puisse être le principe d’exclusivité, il ne faut pas oublier qu’il ne s’applique qu’aux situations prévues par les articles 17 à 19, étant donné que l’article 29 fait partie du chapitre III (« Responsabilité du transporteur et étendue de l’indemnisation du préjudice »), où se trouvent les articles 17 à 19. Le principe d’exclusivité ne s’applique pas aux questions ne relevant pas de ce chapitre, ni d’ailleurs aux questions ne relevant pas de la Convention de Montréal, comme les vols intérieurs, les réclamations déposées par des employés, des sous-traitants ou des fournisseurs, ou, ce qui revêt une importance déterminante, les réclamations non visées par les circonstances prévues aux termes des articles 17 à 19. C’est dans ces limites que s’applique le principe d’exclusivité. Ainsi que l’ont déclaré les juges majoritaires

within the scope of the matters which it does address, it is exclusive in that it bars resort to other bases for liability in those areas” (at paragraph 47).

[106] The decision actually reached by the Supreme Court in *Thibodeau* is instructive in that respect. At issue in that case were claims for damages in relation to the airline’s breaches of the Thibodeaus’ right to services in French. These claims were filed under section 77 of the OLA, which allows the Federal Court to award “such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances” if it finds that a federal institution has failed to comply with the OLA. The airline defended against the claims by relying on the limitation on liability for damages set out in the Montreal Convention. The majority ultimately concluded that the Convention did not permit an award of damages for breach of language rights during international carriage by air, and that the general remedial power under the OLA to award appropriate and just remedies could not be read as authorizing Canadian courts to depart from the Convention. In coming to that conclusion, the majority offered precious clues as to the proper interpretation of the exclusivity principle that are most relevant for our purposes.

[107] In answer to the Attorney General’s defence that the Montreal Convention precluded their claims for damages, the appellants argued that they were not within the type of “action for damages” contemplated by Article 29 of the Convention. In support of that submission, the appellants argued that the violation of language rights was not an inherent risk to air carriage covered by Article 17, and that the Montreal Convention did not intend to govern statutory claims based on fundamental rights nor the public law damages they would give rise to.

dans l’arrêt *Thibodeau*, « [l]a *Convention de Montréal* ne touche évidemment pas tous les aspects du transport aérien international : elle n’est pas exhaustive. Mais dans les limites des matières qu’elle aborde, elle est exclusive en ce qu’elle interdit tout autre recours en responsabilité [...] » (au paragraphe 47).

[106] À cet égard, l’arrêt *Thibodeau* rendu par la Cour suprême est révélateur. L’affaire portait sur des recours en dommages-intérêts pour non-respect, par la compagnie aérienne, du droit des Thibodeau d’être servis en français. Ces demandes ont été déposées en application de l’article 77 de la LLO qui permet à la Cour fédérale, si elle conclut qu’une institution fédérale n’a pas respecté la LLO, d’« accorder la réparation qu’[elle] estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». Le transporteur aérien a contesté les demandes de dommages-intérêts en invoquant la limite de la responsabilité à l’égard des dommages prescrite par la Convention de Montréal. Les juges majoritaires ont finalement conclu que la Convention de Montréal ne permettait pas d’accorder des dommages-intérêts en cas de violation de droits linguistiques lors d’un transport aérien international et que le pouvoir général que confère la LLO d’accorder une réparation juste et convenable ne pouvait pas être interprété comme autorisant les tribunaux canadiens à déroger à la Convention de Montréal. En venant à cette conclusion, les juges majoritaires ont fourni, concernant l’interprétation à donner au principe d’exclusivité, de précieux indices qui sont très pertinents en l’espèce.

[107] En réponse à la défense du procureur général voulant que la Convention de Montréal rende irrecevables leurs demandes en dommages-intérêts, les appelants ont affirmé que ces demandes n’entraient pas dans la catégorie d’« action[s] en dommages-intérêts » visée à l’article 29 de la Convention de Montréal. À l’appui de cet argument, les appelants ont essentiellement soutenu que la violation des droits linguistiques n’était pas un risque inhérent au transport aérien visé par l’article 17 et que la Convention de Montréal n’était pas censée régir les recours légaux fondés sur des droits fondamentaux ni les dommages-intérêts de droit public auxquels ils peuvent donner lieu.

[108] The Supreme Court gave short shrift to that argument. First, it found no indication in the text of Article 29 suggesting an intention to exclude certain types of claims for damages based on their legal foundation. Indeed, the terms “action” and “damages” demanded a broad interpretation, and to do otherwise would unduly limit the scope of the Montreal Convention (*Thibodeau*, at paragraph 60). The Court found that what the appellants sought were effectively “damages for moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation”, and that:

Permitting an action in damages to compensate for “moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of [a passenger’s] vacation” that does not otherwise fulfill the conditions of Article 17 of the *Montreal Convention* (because the action does not relate to death or bodily injury) would fly in the face of Article 29. It would also undermine one of the main purposes of the *Montreal Convention*, which is to bring uniformity across jurisdictions to the types and upper limits of claims for damages that may be made against international carriers for damages sustained in the course of carriage of passengers, baggage and cargo. As the international jurisprudence makes clear, the application of the *Montreal Convention* focuses on the factual circumstances surrounding the monetary claim, not the legal foundation of it. To decide otherwise would be to permit artful pleading to define the scope of the *Montreal Convention*.

Thibodeau, at paragraph 64.

[109] The Supreme Court also reviewed the international jurisprudence and opined that accepting the appellants’ position would sail against the interpretation given to the exclusivity principle by foreign courts (*Thibodeau*, at paragraphs 65–79). It noted that American district and appellate courts had rejected the validity of claims against air carriers based on fundamental rights under the Warsaw Convention, despite recognizing the stark distinction between tort and discrimination claims. It also remarked that a recent decision from the Supreme Court of the United Kingdom supported the view that

[108] La Cour suprême a fait fi de cet argument. Tout d’abord, elle a conclu qu’il ne se dégageait de l’article 29 aucune intention de soustraire certains types de demandes de dommages-intérêts selon leur fondement légal. Les termes « action » et « dommages-intérêts » devaient recevoir une interprétation large, et leur donner une interprétation étroite aurait pour effet de limiter indûment le champ d’application de la Convention de Montréal (*Thibodeau*, au paragraphe 60). La Cour suprême a conclu que les appelants sollicitaient en fait « des dommages-intérêts pour préjudice moral, troubles et inconvénients et perte de jouissance de leurs vacances », et que :

Permettre l’exercice d’une action en dommages-intérêts visant l’indemnisation du « préjudice moral, des troubles et inconvénients et [de] la perte de jouissance [des] vacances [du passager] », action qui ne respecte pas par ailleurs les conditions de l’article 17 de la *Convention de Montréal* (parce qu’elle ne découle pas de la mort ou d’une lésion corporelle), serait contraire à l’article 29. Autoriser une action de ce genre compromettrait aussi l’un des principaux objectifs de la *Convention de Montréal*, qui est d’assurer l’uniformité entre les pays quant aux types de recours en dommages-intérêts pouvant être exercés contre les transporteurs internationaux pour les dommages subis au cours du transport de passagers, de bagages et de marchandises, et quant aux plafonds applicables à ces recours. Comme l’indique clairement la jurisprudence internationale, l’application de la *Convention de Montréal* s’attache aux faits qui entourent la réclamation pécuniaire, non au fondement juridique de cette réclamation. Conclure autrement reviendrait à permettre que d’habiles plaidoiries définissent la portée de la *Convention de Montréal*.

Thibodeau, au paragraphe 64.

[109] La Cour suprême, ayant également examiné la jurisprudence internationale, a estimé que le fait d’accepter la thèse des appelants irait à l’encontre de l’interprétation donnée au principe d’exclusivité par les tribunaux étrangers (*Thibodeau*, aux paragraphes 65 à 79). Elle a noté que les cours américaines de district et d’appel avaient rejeté la validité des recours contre les transporteurs aériens fondés sur des droits fondamentaux aux termes de la Convention de Varsovie, tout en reconnaissant la différence substantielle entre les recours en responsabilité délictuelle et les recours pour discrimination. Elle a

exclusion under the Montreal Convention turned on whether the relevant claim was one for damages “related to the circumstances contemplated by the Montreal Convention, not on the alleged source of the obligation to pay them” (*Thibodeau*, at paragraph 71).

[110] After having rejected the appellants’ argument that statutory claims for quasi-constitutional rights fall outside the Montreal Convention, the Supreme Court then addressed the Commissioner’s contention that the Convention does not apply to claims based on a statutory right that are more akin to administrative complaints mechanisms than private law proceedings. Again, the Court swiftly rejected this argument, on the basis that the relevant question is not the underlying source of the claim but rather the nature of the claim. It also dismissed the related argument based on a distinction between public law and private law damages.

[111] Most importantly, however, the Supreme Court expressly refused to consider whether the Montreal Convention excluded only claims for “individual damages” or if it also excluded claims for “standardized damages”. The Thibodeaus relied on jurisprudence from the E.C.J., about which I will have more to say later, to argue that damage that is almost identical for every passenger, and for which redress may take the form of uniform damages, was not covered by the Montreal Convention. The Court refused to deal with this question, because the damages sought by the appellants were clearly individualized (*Thibodeau*, at paragraph 81).

[112] It is against this backdrop that I will now address the appellants’ arguments that the impugned liability provisions of the Regulations, namely paragraphs 12(2)(d), 12(3)(d), 12(4)(d), and sections 19, 20 and 23, are in breach of the Montreal Convention.

également noté qu’une décision récente de la Cour suprême du Royaume-Uni appuyait l’opinion selon laquelle l’application de l’exclusion prévue par la Convention de Montréal dépendait de la question de savoir si le recours en cause « se rapport[ait] aux circonstances envisagées par la Convention de Montréal, et non de la prétendue source de l’obligation de verser de tels dommages-intérêts » (*Thibodeau*, au paragraphe 71).

[110] Après avoir rejeté l’argument des appelants selon lequel les recours exercés en vertu de la loi pour atteinte à des droits quasi constitutionnels ne sont pas visés par la Convention de Montréal, la Cour suprême s’est penchée sur l’affirmation du commissaire voulant que la Convention de Montréal ne s’applique pas aux demandes reposant sur un droit reconnu par la loi, qui s’apparentent davantage à une plainte administrative qu’à une affaire de droit privé. La Cour suprême a également rejeté rapidement cet argument, pour le motif que la question pertinente était celle de la nature du recours, et non celle du fondement du recours. Elle a également rejeté l’argument connexe de la distinction entre les dommages-intérêts de droit public et ceux de droit privé.

[111] Cependant, il est encore plus important de noter que la Cour suprême a expressément refusé de se pencher sur la question de savoir si la Convention de Montréal excluait les dommages-intérêts uniquement pour les « préjudices individuels » ou si elle les excluait également pour les « préjudices appelant des réparations standardisées ». S’appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne de justice, sur laquelle je reviendrai plus loin, les Thibodeau ont soutenu que la Convention de Montréal ne visait pas les préjudices qui sont quasiment identiques pour tous les passagers et dont la réparation peut consister en des dommages-intérêts uniformes. La Cour a refusé de traiter cette question parce qu’il était clair que les appelants demandaient des dommages-intérêts à titre individuel (*Thibodeau*, au paragraphe 81).

[112] C’est dans cette perspective que j’aborde à présent les arguments des appelantes selon lesquels les dispositions contestées du Règlement en matière de responsabilité, à savoir les alinéas 12(2)d), 12(3)d) et 12(4)d), ainsi que les articles 19, 20 et 23, ne respectent pas la Convention de Montréal.

- (2) The minimum compensation for delay (paragraph 12(2)(d) and section 19 of the Regulations)

[113] In the appellants' submission, delay in carriage by air falls squarely within the scope of Article 19 of the Montreal Convention, and Article 22 stipulates that the liability for passenger delay is limited to 5,346 Special Drawing Rights (SDR) from the International Monetary Fund (approximately CAD \$9,350) per passenger. While proof of fault is not required, the passenger must prove that the delay they have experienced in international travel has caused compensable damage, as evidenced by the language "damage occasioned by delay" found in Article 19 and the fact that Article 29 expressly precludes liability for all forms of non-compensatory monetary relief.

[114] However, the Regulations at paragraph 12(2)(d) and subsection 19(1) impose automatic, fixed liability on carriers for the mere occurrence of delay in excess of three hours, without requiring proof of compensable loss. The appellants argued that because these provisions presume fault, injury and causation, they run afoul of Articles 19 and 22 of the Montreal Convention and breach its requirement of uniformity in the law governing liability in international air carriage. Moreover, imposing fixed compensation for delay that is wholly independent of the passenger's individual circumstances contradicts sub-Article 22(1) of the Montreal Convention, which defines the liability of an air carrier for delay in terms of the actual damages suffered by the passenger. Additionally, the appellants submit that the liability imposed by paragraph 12(2)(d) and subsection 19(1) of the Regulations are not truly compensatory, as they are fixed and automatic without regard to the actual damage sustained nor to the actual period of delay, and because they vary depending on the characterization of the relevant air carrier as "large" or "small". As such, they contradict Article 29, which excludes "punitive, exemplary or any other non-compensatory damages".

- 2) Indemnité minimale en cas de retard (alinéa 12(2)d) et article 19 du Règlement)

[113] Selon les observations des appelantes, les retards dans le transport aérien relèvent clairement de l'article 19 de la Convention de Montréal et l'article 22 dispose que la responsabilité en cas de retard de passagers est limitée à 5 346 droits de tirage spéciaux du Fonds monétaire international (environ 9 350 dollars canadiens) par passager. Bien que la démonstration d'une faute ne soit pas requise, le passager doit prouver que le retard qu'il a subi lors d'un voyage international a causé un préjudice indemnisable, comme l'indiquent les termes « dommage résultant d'un retard » employés à l'article 19 et le fait que l'article 29 exclut expressément la responsabilité pour toutes les formes de dommages à un titre autre que la réparation.

[114] Cependant, le Règlement, à l'alinéa 12(2)d) et au paragraphe 19(1), impose une responsabilité automatique fixe aux transporteurs dès que le retard dépasse trois heures, sans exiger de preuve de perte indemnisable. Les appelantes affirment que, puisque ces dispositions créent une présomption de faute, de préjudice et de lien de causalité, elles contreviennent aux articles 19 et 22 de la Convention de Montréal et à l'exigence d'uniformité du droit régissant la responsabilité en matière de transport aérien international. De plus, l'imposition d'une indemnité fixe en cas de retard sans tenir compte de la situation individuelle du passager va à l'encontre du paragraphe 22(1) de la Convention de Montréal, qui définit la responsabilité d'un transporteur aérien en cas de retard en fonction du dommage réellement subi par le passager. Les appelantes ajoutent que les obligations imposées par l'alinéa 12(2)d) et le paragraphe 19(1) du Règlement ne sont pas réellement compensatoires puisqu'elles sont fixes et automatiques et ne tiennent pas compte du préjudice réel subi ni de la durée réelle du retard, et puisqu'elles varient selon que le transporteur aérien concerné est qualifié de « gros » ou de « petit » transporteur. Ces obligations contredisent donc l'article 29 qui dispose qu'« on ne pourra obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation ».

[115] Furthermore, the appellants submit that the liability regime under the Regulations prevents air carriers from relying on the “due diligence” defence provided for in the Montreal Convention. This defence provides that a carrier can avoid liability for damage by proving that they took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible to take any such measures. Under the Regulations, air carrier liability for delay is imposed where the delay is within the carrier’s control but is not required for safety purposes, thereby imposing liability in circumstances where the carrier would be exonerated under the Montreal Convention.

[116] To illustrate the foregoing, the appellants gave the example of a delay due to mechanical malfunction. The Regulations (at subsection 1(1)) exclude from the definition of “mechanical malfunction” mechanical problems that reduce passenger safety but that have been “identified further to scheduled maintenance undertaken in compliance with legal requirements”. Such problems are not considered “outside the carrier’s control” nor “required for safety purposes”, and would therefore be subject to liability under paragraph 12(2)(d) of the Regulations if they occasion delay, even if the air carrier had a sound defense and took all reasonable measures to avoid liability for delay. All of the preceding arguments, of course, apply to the liability imposed by subsections 19(1) and (2) of the Regulations.

[117] The Attorney General responds that the impugned provisions of the Regulations do not conflict with the Montreal Convention because neither the CTA nor the Regulations provide for an action for damage, and because in any event the minimum compensation required by the Regulations falls outside the scope of Article 19 of the Montreal Convention. The Attorney General further submits that this interpretation of the Montreal Convention is confirmed by the state practice. I will deal first with the true nature of the compensatory scheme put in place by the CTA and the Regulations and then with the state practice argument.

[115] En outre, les appelantes prétendent que le régime de responsabilité prévu par le Règlement empêche les transporteurs aériens d’invoquer la défense de « diligence raisonnable » prévue dans la Convention de Montréal. Ce moyen de défense prévoit qu’un transporteur peut échapper à sa responsabilité pour tout préjudice en prouvant qu’il a pris toutes les mesures que l’on pourrait raisonnablement exiger pour éviter le préjudice ou qu’il était impossible de prendre de telles mesures. Le Règlement prévoit que le transporteur est responsable en cas de retard lorsque ce retard est attribuable au transporteur, mais n’est pas nécessaire par souci de sécurité, imposant ainsi une responsabilité dans des situations où le transporteur en serait exonéré aux termes de la Convention de Montréal.

[116] Pour illustrer ce qui précède, les appelantes ont donné l’exemple d’un retard découlant d’une défaillance mécanique. Le Règlement (au paragraphe 1(1)) exclut de la définition de « défaillance mécanique » les problèmes mécaniques qui réduisent la sécurité des passagers, mais qui ont été « découvert[s] lors de la maintenance planifiée effectuée conformément aux exigences légales ». Ces problèmes ne sont pas considérés comme étant « indépendant[s] de la volonté du transporteur » ni « nécessaires par souci de sécurité », et la responsabilité du transporteur serait donc engagée aux termes de l’alinéa 12(2)d) du Règlement si ces problèmes provoquaient un retard, même si le transporteur avait un moyen de défense valable et avait pris toutes les mesures raisonnables pour éviter d’être tenu responsable en cas de retard. Bien entendu, tous les arguments qui précèdent s’appliquent à la responsabilité imposée par les paragraphes 19(1) et (2) du Règlement.

[117] Le procureur général répond que les dispositions contestées du Règlement ne sont pas incompatibles avec la Convention de Montréal parce que ni la LTC ni le Règlement ne prévoient d’action en cas de préjudice et parce que, quoi qu’il en soit, l’indemnité minimale prévue par le Règlement ne relève pas du champ d’application de l’article 19 de la Convention de Montréal. Le procureur général ajoute que la pratique des États confirme cette interprétation de la Convention de Montréal. Je me pencherai d’abord sur la véritable nature du régime d’indemnisation établi par la LTC et le Règlement, puis sur l’argument de la pratique des États.

(3) The true nature of the compensatory scheme

[118] In conformity with the rules for treaty interpretation set out in the *Vienna Convention*, one must start with the text of Article 29 and with the Montreal Convention as a whole to understand the scope of the exclusivity principle. Article 29 speaks of “any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise”, and uses language that pertains to judicial proceedings such as by referring to the persons “who have the right to bring suit”, and to “any such action”. Article 33(1) similarly refers to “[a]n action for damages must be brought...before the court of the domicile of the carrier ... or before the court at the place of destination”. Article 35(1) specifies that the right to damages shall be extinguished “if an action is not brought within a period of two years”, and Article 35(2) goes on to state that the method of calculating limitation periods “shall be determined by the law of the court seised of the case”. Finally, Article 22(6) indicates that the prescribed limits “shall not prevent the court from awarding ... court costs and of the other expenses of the litigation”.

[119] There is no doubt that the expression “action for damages” in Article 29 of the Montreal Convention must be understood in a broad sense. The notion of damages, in particular, cannot be left to the vagaries of domestic law; as noted by the Supreme Court in *Thibodeau*, “the scope of the exclusivity principle in the *Montreal Convention* cannot be modeled on national definitions of damages” (at paragraph 77). This is also why the Supreme Court reiterated that the focus of the inquiry must be the factual circumstances giving rise to the claim, not the alleged legal foundation of the claim (*Thibodeau*, at paragraphs 66, 71 and 75). This is precisely why the Court rejected the Thibodeaus’ argument that there was a distinction between public law and private law damages. As a result, the Court rejected their claim for breaches of quasi-constitutional statutes because it did not fall within the purview of the Montreal Convention.

3) La véritable nature du régime d’indemnisation

[118] Conformément aux règles d’interprétation des traités établies dans la *Convention de Vienne*, il faut commencer par lire le libellé de l’article 29 et la Convention de Montréal dans son ensemble pour comprendre la portée du principe d’exclusivité. Il est question, à l’article 29, de « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d’un contrat ou d’un acte illicite ou pour toute autre cause »; on y emploie également des termes qui se rapportent aux procédures judiciaires, par exemple en mentionnant les personnes « qui ont le droit d’agir » et « toute action de ce genre ». De la même façon, le paragraphe 33(1) indique que « [l’]action en responsabilité devra être portée [...] soit devant le tribunal du domicile du transporteur [...] soit devant le tribunal du lieu de destination ». Le paragraphe 35(1) précise que l’« action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans » et on peut lire au paragraphe 35(2) que le mode de calcul du délai « est déterminé par la loi du tribunal saisi ». Enfin, le paragraphe 22(6) indique que les limites fixées « n’ont pas pour effet d’enlever au tribunal la faculté d’allouer [...] des dépens et autres frais de procès ».

[119] Il est certain que l’expression « action en dommages-intérêts » employée à l’article 29 de la Convention de Montréal doit être prise dans un sens large. La notion de dommages-intérêts, plus précisément, ne peut être soumise aux caprices du droit interne; comme l’a indiqué la Cour suprême dans l’arrêt *Thibodeau*, « la portée du principe d’exclusivité énoncé dans la *Convention de Montréal* ne peut être fonction de la définition des dommages-intérêts en droit interne » (au paragraphe 77). C’est également pour cette raison que la Cour suprême a rappelé que l’examen doit être axé sur les faits à l’origine du recours, non sur le fondement juridique de celui-ci (*Thibodeau*, aux paragraphes 66, 71 et 75). Voilà précisément pourquoi la Cour suprême n’a pas retenu l’argument des Thibodeau selon lequel il existait une distinction entre les dommages-intérêts de droit public et ceux de droit privé. Par conséquent, la Cour a rejeté leur allégation de violation d’une loi quasi constitutionnelle parce qu’elle ne relevait pas de la Convention de Montréal.

[120] As much as we must strive to give Article 29 its fullest meaning, consistent with the broad language in which it is couched, and thereby avoid “artful pleading to define the scope of the *Montreal Convention*” (*Thibodeau*, at paragraph 64), the Attorney General submits that the Convention was meant only to regulate actions in courts. The Attorney General argues that the use of the words “action” and “damages” in the Convention must still be accounted for and relies on the definitions in *Black’s Law Dictionary* (*Black’s Law Dictionary*, 11th ed. St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2019, and in particular on its definition of “action” (defined as “any judicial proceeding, which, if conducted to a determination, will result in a judgment or decree”) and of “damages” (defined as “money claimed by, or ordered to be paid to, a person as compensation for loss or injury”).

[121] This understanding of Article 29 appears to be borne out by the *Travaux Préparatoires* leading to the Montreal Convention. When asked to clarify the scope of that provision by the Delegate from Sri Lanka, the Chairman indicated that “the scope of the Convention would govern the regulation of the types of actions which could be brought before the Courts”. He went on to say:

The purpose behind Article 28 [renumbered 29 in the final version] was to ensure that, in circumstances in which the Convention applied, it was not possible to circumvent its provisions by bringing an action for damages in the carriage of passengers, baggage and cargo in contract or in tort or otherwise. Once the Convention applied, its conditions and limits of liability were applicable. [Emphasis added.]

International Civil Aviation Organization, International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air), Montreal, 10-28 May 1999, Vol. 1, *Minutes*, 9775-DC/2, at page 235.

[122] It may be that in some legal systems, an action for damage may not necessarily involve judicial proceedings at the behest of a litigant. Indeed, Article 33(4)

[120] Même si nous devons nous efforcer de donner l’interprétation la plus large possible à l’article 29, conformément aux termes généraux dans lesquels il a été rédigé, et ainsi d’éviter « que d’habiles plaidoiries définissent la portée de la *Convention de Montréal* » (*Thibodeau*, au paragraphe 64), le procureur général prétend que la Convention de Montréal visait seulement à réglementer les poursuites judiciaires. Le procureur général affirme qu’il faut quand même tenir compte de l’utilisation des termes « action » et « dommages-intérêts » dans la Convention de Montréal et s’appuie sur les définitions données dans le *Black’s Law Dictionary* (*Black’s Law Dictionary*, 11^e éd. St. Paul, MN : Thomson Reuters, 2019, et plus précisément sur la définition des termes « action » (à savoir [TRADUCTION] « toute procédure judiciaire qui, si elle débouche sur une décision, donnera lieu à un jugement ou à une ordonnance ») et « dommages-intérêts » (à savoir [TRADUCTION] « une somme qu’une personne réclame ou doit payer à titre de dédommagement pour une perte ou un préjudice »).

[121] Cette interprétation de l’article 29 semble confirmée par les *Travaux Préparatoires* qui ont mené à la Convention de Montréal. Lorsque le délégué du Sri Lanka lui a demandé de préciser la portée de cette disposition, le président a déclaré que [TRADUCTION] « la portée de la Convention régirait la réglementation des types d’actions susceptibles d’être intentées en justice ». Il a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION] L’objet de l’article 28 [devenu l’article 29 dans la version définitive] était de s’assurer que, lorsque la *Convention de Montréal* s’appliquait, il était impossible de se soustraire à ses dispositions et d’exercer une action en dommages-intérêts dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, en raison d’un acte illicite ou pour toute autre cause. Dès lors que la *Convention de Montréal* s’appliquait, les conditions et les limites qu’elle fixe s’appliquaient. [Non souligné dans l’original.]

International Civil Aviation Organization, International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air), Montréal, 10-28 mai 1999, vol. 1, *Minutes*, 9775-DC/2, à la page 235.

[122] Il est possible que dans certains systèmes juridiques, une action pour préjudice n’entraîne pas nécessairement de procédures judiciaires à la demande d’un

seems to leave questions of procedure to domestic law. In the common law world and in the civil law tradition, however, courts are traditionally called upon to rule on such remedies. Be that as it may, and whether judicial proceedings are an essential component of Article 29, the proper focus must be on what the claim aims to achieve, or what it seeks to redress, not on its legal foundation or how it is brought. It is at this juncture, in my view, that the scheme of the CTA and the Regulations part with the action for damages envisioned by the Montreal Convention.

[123] The scheme of the Regulations with regards to air carrier liability is of an entirely different nature than what was contemplated by the Montreal Convention. First, and most importantly, the carrier's liability for delay, as contemplated by Article 19 of the Convention, is meant to address individualized damages. Even if a passenger does not bear the burden of proving fault or causation to establish the air carrier's liability under the Montreal Convention, individualized damages must still be established before an air carrier can be held liable for compensation. Under the Regulations, the amount of compensation to which a passenger is entitled is fixed by the Regulations and is the same for all the passengers on a particular flight, and it is payable as soon as certain objective conditions are met. It is meant to compensate for the inconvenience that delay causes, in and of itself and independently of any demonstrable loss due to a particular situation. Contrary to the Convention, which is concerned with the period of time after the delayed arrival, the Regulations cover the time period before the delayed arrival.

[124] It is telling, that the amount of compensation fixed by the Regulations is not linked to the price of the ticket purchased, nor does it depend on the passenger's travel purposes (business or personal). To that extent, it is closer to a consumer protection scheme than to an action in damages. Indeed, the RIAS makes it clear that the objective of the Regulations is "to normalize the minimum standard across all carriers operating in Canada

plaideur. En effet, l'article 33(4) semble laisser au droit interne les questions de procédure. Cependant, en common law comme en droit civil, les tribunaux sont traditionnellement appelés à se prononcer sur ce type de recours. Quoi qu'il en soit, et peu importe si les procédures judiciaires sont une composante essentielle de l'article 29, il faut se concentrer sur l'objectif du recours ou ce qu'il vise à corriger, et non sur son fondement juridique ou la façon dont il est présenté. À mon avis, c'est là que le régime de la LTC et du Règlement s'écarte de l'action en dommages-intérêts prévue par la Convention de Montréal.

[123] Le régime du Règlement en ce qui concerne la responsabilité du transporteur aérien est d'une nature très différente de ce qui avait été envisagé par la Convention de Montréal. Tout d'abord, ce qui est le plus important, la responsabilité du transporteur en cas de retard, conformément à l'article 19 de la Convention de Montréal, est censée régler la question des dommages-intérêts individuels. Même s'il n'incombe pas au passager de prouver la faute ou le lien de causalité pour établir la responsabilité du transporteur aérien en application de la Convention de Montréal, un préjudice individuel doit tout de même être prouvé pour qu'un transporteur aérien soit tenu de verser une indemnité. Le Règlement prévoit que le montant de l'indemnité à laquelle un passager a droit est prescrit par le Règlement, est le même pour tous les passagers d'un vol donné et est dû dès que certaines conditions objectives sont respectées. Le but est de dédommager les passagers pour les inconvénients causés par le retard, en tant que tel et indépendamment de toute perte démontrable découlant d'une situation donnée. Contrairement à la Convention de Montréal, qui s'applique à la période suivant l'heure d'arrivée en retard, le Règlement vise la période précédant l'heure d'arrivée en retard.

[124] Le fait que le montant de l'indemnité établi par le Règlement ne soit pas lié au prix d'achat du billet et qu'il ne dépende pas non plus de la raison pour laquelle le passager voyage (voyage d'affaires ou voyage à titre personnel) en dit long. À cet égard, on se rapproche davantage d'un régime de protection des consommateurs que d'une action en dommages-intérêts. En effet, le REIR indique clairement que l'objectif du Règlement

to ensure that the obligations on carriers are clear, concise and easily understood by carriers and passengers” (RIAS, at page 4893).

[125] Prior to the coming into force of the Regulations, the *Air Transportation Regulations* (SOR/88-58) prescribed the topics that carriers had to address in their terms and conditions pursuant to paragraph 86(1)(h) of the CTA, but did not describe the content of these provisions. The mandate to review the content of the terms and conditions was left to the Agency. The review of these provisions therefore proceeded on a carrier-by-carrier and tariff-by-tariff basis.

[126] With the advent of the Regulations, the content of the terms and conditions that have to be covered by the tariffs of all carriers are uniform and standardized. Instead of leaving it to each carrier to determine the compensation for flight disruption within the carrier’s control based on criteria described in a carrier’s tariff or at the discretion of a carrier, the Regulations establish minimum levels of compensation with a view to enhance clarity and to better protect passengers. These minimal obligations pertain not only to delays, but also to denied boarding, lost or damaged baggage, transportation of musical instruments, seating of children under the age of 14 years, and unaccompanied minors.

[127] The other important characteristic of the Regulations that sets them apart from an action for damages is their enforcement mechanism. The minimum compensation required by the Regulations is meant to be enforced by the Agency through administrative measures. It is noteworthy that even before the advent of standardized minimum tariff introduced by the Regulations, the Agency was empowered to review individual carriers’ terms and conditions of carriage, primarily on the basis of individual complaints, to ensure that they were clear, just, and reasonable (section 111 of the *Air Transportation Regulations*).

est d’« uniformiser la norme minimale pour tous les transporteurs qui mènent leurs activités au Canada, afin que les obligations qui leur reviennent soient claires, concises et faciles à comprendre, autant pour eux-mêmes que pour les passagers » (REIR, à la page 4893).

[125] Avant l’entrée en vigueur du Règlement, le *Règlement sur les transports aériens* (DORS/88-58) imposait les éléments que les transporteurs devaient aborder dans leurs conditions en application de l’alinéa 86(1)h) de la LTC, sans toutefois indiquer le contenu de ces dispositions. L’Office était chargé d’étudier le contenu des conditions. L’examen de ces dispositions se faisait donc au cas par cas pour chaque transporteur et chaque tarif.

[126] L’entrée en vigueur du Règlement a permis d’uniformiser et de normaliser le contenu des modalités devant être incluses dans les tarifs de l’ensemble des transporteurs. Plutôt que de laisser chaque transporteur décider de l’indemnité pour perturbation de vol attribuable au transporteur selon des critères exposés dans son tarif ou à sa discrétion, le Règlement fixe des indemnités minimales afin d’apporter de la clarté et de mieux protéger les passagers. Ces obligations minimales concernent non seulement les retards, mais aussi les refus d’embarquement, les bagages perdus ou endommagés, le transport d’instruments de musique, l’attribution de sièges aux enfants de moins de 14 ans ainsi que les mineurs non accompagnés.

[127] Le mécanisme d’application du Règlement est l’autre caractéristique importante qui le distingue d’une action en dommages-intérêts. L’Office a recours à des mesures administratives pour faire respecter les obligations quant à l’indemnité minimale prévue par le Règlement. Il convient de souligner que même avant l’adoption du tarif minimal normalisé mis en place par le Règlement, l’Office avait le pouvoir d’examiner les conditions de transport établies par les différents transporteurs aériens, principalement en raison de plaintes déposées par des personnes, pour s’assurer que ces conditions étaient claires, justes et raisonnables (à l’article 111 du *Règlement sur les transports aériens*).

[128] Pursuant to section 85.1 of the CTA, the Agency shall review any complaint made by a person with respect to any issue dealt with in that part of the CTA (which obviously includes the terms and conditions set out in tariffs). If an air carrier refuses to compensate a passenger in accordance with the Regulations, for example, the Agency may attempt to resolve the complaint. Air travel complaints typically first follow an alternative dispute resolution process, whereby Agency staff will try to resolve the complaint through facilitation or mediation.

[129] If this informal process does not work to the complainant's satisfaction, the complainant may then ask for adjudication before a panel of Agency Members (section 37 and subsection 85.1(3) of the CTA). This power is consistent, and indeed rooted, in the Agency's jurisdiction to determine whether a carrier has applied the terms and conditions set out in its tariff (see section 67.1 of the CTA for domestic services and section 113.1 for international services). It must be remembered that Parliament has deemed the obligations established by the Regulations made under subsection 86.11(1) to form part of the terms and conditions set out in the carrier's tariffs (subsection 86.11(4)), and that the Regulations were so promulgated (see also section 122 of the *Air Transportation Regulations*).

[130] If the Agency finds that a carrier has failed to apply its tariff, it can order the carrier to take the corrective measures that the Agency considers appropriate, which could include the payment of the applicable amount set out in the Regulations, and compensation for any expense incurred by the passenger (section 113.1 of the *Air Transportation Regulations* and subparagraph 86(1)(h)(iii) of the CTA). Interestingly, the Agency has also been granted discretion to make its decisions applicable to some or all passengers affected by a flight that is the subject of a complaint concerning the delay, cancellation and denied boarding provisions of the Regulations (subparagraph 86(1)(h)(iii.1)).

[131] Aside from its oversight role with respect to the application of tariff provisions, the Agency may also enforce the Regulations through administrative monetary penalties. Pursuant to subsection 177(1) of the CTA, the

[128] Conformément à l'article 85.1 de la LTC, l'Office examine toute plainte déposée par une personne quant à toute question traitée dans cette partie de la LTC (ce qui, évidemment, comprend les conditions établies dans les tarifs). Si un transporteur aérien refuse d'indemniser un passager conformément au Règlement, par exemple, l'Office peut tenter de régler l'affaire. Habituellement, les plaintes relatives au transport aérien suivent un autre processus de règlement dans le cadre duquel le personnel de l'Office tente de résoudre la plainte en apportant son aide ou grâce à la médiation.

[129] Si l'affaire n'est pas réglée à la satisfaction du plaignant, celui-ci peut demander qu'une décision soit rendue par un tribunal composé de membres de l'Office (article 37 et paragraphe 85.1(3) de la LTC). Ce pouvoir cadre avec la compétence de l'Office (et, en fait, y trouve sa source) pour décider si un transporteur a appliqué les conditions figurant dans son tarif (voir l'article 67.1 de la LTC pour les services intérieurs et l'article 113.1 pour les services internationaux). Il ne faut pas oublier que le législateur a estimé que les obligations imposées par le Règlement en application du paragraphe 86.11(1) font partie des conditions établies dans les tarifs du transporteur (paragraphe 86.11(4)) et que le Règlement a été ainsi promulgué (voir également l'article 122 du *Règlement sur les transports aériens*).

[130] L'Office, s'il conclut qu'un transporteur n'a pas appliqué son tarif, peut ordonner au transporteur de prendre les mesures correctives qu'il estime indiquées, ce qui peut comprendre le paiement de la somme applicable établie dans le Règlement, ainsi qu'une indemnité pour les dépenses supportées par le passager (article 113.1 du *Règlement sur les transports aériens* et sous-alinéa 86(1)(h)(iii) de la LTC). Il est intéressant de noter que l'Office s'est également vu accorder le pouvoir discrétionnaire de rendre ses décisions applicables à une partie ou à l'ensemble des passagers d'un vol faisant l'objet d'une plainte visant les dispositions en matière de retard, d'annulation ou de refus d'embarquement du Règlement (sous-alinéa 86(1)(h)(iii.1)).

[131] En plus de son rôle de surveillance de l'application des dispositions tarifaires, l'Office peut également faire appliquer le Règlement au moyen de sanctions administratives pécuniaires. Conformément au paragraphe 177(1)

Agency may designate any provisions of the CTA or any regulation as a provision, which if contravened, is a violation under the CTA. The Agency exercised this power at section 32 of the Regulations by designating significant portions, including the compensation provisions at issue in this appeal, as subject to administrative monetary penalties (see Schedule to the Regulations). Administrative monetary penalties are issued by designated enforcement officers named under the CTA (section 178), and notices of violation are reviewable before the Transportation Appeal Tribunal of Canada (sections 180.3 to 180.6).

[132] It appears to me, therefore, that the minimum compensation scheme set out in the CTA and the Regulations is markedly different from an action for damages. Not only is it based on a form of standardized and uniform compensation with a view to providing passengers with clear and transparent information and protection, and to avoiding the haphazard application of the various tariffs applicable to the carriers, but it is also enforced through an administrative mechanism rather than through an action for damages: see, by way of analogy, *Brake v. PJ-M2R Restaurant Inc.*, 2017 ONCA 402, 413 D.L.R. (4th) 284, at paragraphs 109–119. Such a scheme provides benefits to certain persons subject to objective conditions which are independent of any cause of action a person may have. Those benefits are not intended to diminish an injured person's damage claim, to which the usual principles of causation, remoteness and mitigation will apply.

[133] Even though the possibility of filing an action in court to recover the amount set out in the Regulations is not excluded by the CTA, the fact remains that in most instances the Regulations will be implemented through an administrative process for obvious reasons (costs, delay, simplicity of the proceedings). In any case, even in those rare instances where a passenger might want to institute an action in court, it would still not be an action for damages since the compensation is fixed and bears no relationship to the actual damage incurred but rather hinges on certain conditions being met.

de la LTC, l'Office peut désigner toute disposition de la LTC ou de ses textes d'application comme un texte dont la contravention constitue une violation de la LTC. L'Office a exercé ce pouvoir à l'article 32 du Règlement en désignant des parties importantes, y compris les dispositions relatives aux indemnités en cause dans le présent appel, comme faisant l'objet de sanctions administratives pécuniaires (voir l'annexe du Règlement). Les sanctions administratives pécuniaires sont imposées par des agents d'application désignés nommés en application de la LTC (article 178), et les procès-verbaux peuvent être révisés devant le Tribunal d'appel des transports du Canada (articles 180.3 à 180.6).

[132] Il me semble donc que le régime d'indemnisation minimale établi dans la LTC et le Règlement soit très différent d'une action en dommages-intérêts. Il repose non seulement sur une forme d'indemnité standardisée et uniforme visant à donner aux passagers des renseignements et une protection clairs et transparents, et à éviter l'application désordonnée des divers tarifs applicables aux transporteurs, mais il est également appliqué grâce à un mécanisme administratif plutôt que par voie d'action en dommages-intérêts : voir, à titre de comparaison, *Brake v. PJ-M2R Restaurant Inc.*, 2017 ONCA 402, 413 D.L.R. (4th) 284, aux paragraphes 109 à 119. Un tel régime confère des avantages à certaines personnes sous réserve de conditions objectives indépendantes de toute cause d'action qu'une personne pourrait avoir. Ces avantages n'ont pas pour but d'enlever quoi que ce soit à la demande de dommages-intérêts d'une personne lésée; les principes habituels de causalité, d'éloignement et de limitation s'appliqueront à une telle demande.

[133] Bien que la LTC n'exclue pas la possibilité d'introduire une action en justice pour recouvrer la somme prévue dans le Règlement, il reste que, dans la plupart des cas, le Règlement sera mis en œuvre au moyen d'un processus administratif, et ce, pour des raisons évidentes (coûts, délais, simplicité des procédures). Quoi qu'il en soit, même dans les rares cas où un passager pourrait souhaiter intenter une action en justice, il ne s'agirait tout de même pas d'une action en dommages-intérêts puisque l'indemnité est fixe et n'est pas liée au préjudice réel subi, mais repose plutôt sur le respect de certaines conditions.

[134] This is precisely what distinguishes the action launched by the Thibodeaus in the Federal Court from the present matter. As noted by the Supreme Court, the Thibodeaus' claims were clearly an action for damages within the meaning of Article 29 of the Montreal Convention, as their claim was for damages for injuries suffered in the course of an international flight (*Thibodeau*, at paragraph 61). Indeed, their pleading revealed that they were claiming \$25,000 in damages and \$250,000 in punitive and exemplary damages. As such, their claim did not respect the conditions and limits of Article 17 of the Montreal Convention, and were therefore barred by Article 29. As the Supreme Court made clear, to decide otherwise would undermine one of the main goals of the Montreal Convention, "which is to bring uniformity across jurisdictions to the types and upper limits of claims for damages that may be made against international carriers for damages sustained in the course of carriage of passengers, baggage and cargo" (*Thibodeau*, at paragraph 64; emphasis added). As noted earlier, the Supreme Court was very cautious not to pronounce on the Thibodeaus' further argument that the Montreal Convention excludes only individual damages and not claims for standardized damages, because it was not relevant to the issue in that case. Once again, the claims of the Thibodeaus were for damages on an individual basis, and their argument based on standardized damages could not assist them.

[135] This brings me to the international jurisprudence, and especially to the case law of the E.C.J., to which the Supreme Court referred without commenting on it. The jurisprudence interpreting Article 19 of the Montreal Convention, in the context of its Article 29, comes in vast majority from the E.C.J. for the simple reason that the European Union was first to promulgate several consumer protection oriented regulations that address a variety of airline passenger issues (e.g. flight delay, cancellation, and denied boarding). The first such regulation to attract judicial scrutiny was Regulation 261/2004,

[134] C'est précisément ce qui distingue l'espèce de l'action intentée par les Thibodeau devant la Cour fédérale. Comme l'a indiqué la Cour suprême, les demandes des Thibodeau constituaient clairement une action en dommages-intérêts au sens de l'article 29 de la Convention de Montréal, puisqu'ils réclamaient des dommages-intérêts pour le préjudice subi au cours d'un vol international (*Thibodeau*, au paragraphe 61). Il était en effet indiqué, dans leurs actes de procédure, qu'ils sollicitaient 25 000 \$ en dommages-intérêts et 250 000 \$ en dommages punitifs et exemplaires. À ce titre, leur demande ne respectait pas les conditions et les limites fixées par l'article 17 de la Convention de Montréal et était donc irrecevable par application de l'article 29. Comme l'a clairement indiqué la Cour suprême, une décision contraire compromettrait l'un des principaux objectifs de la Convention de Montréal, « qui est d'assurer l'uniformité entre les pays quant aux types de recours en dommages-intérêts pouvant être exercés contre les transporteurs internationaux pour des dommages subis au cours du transport de passagers, de bagages et de marchandises » (*Thibodeau*, au paragraphe 64; non souligné dans l'original). Comme je l'ai mentionné précédemment, la Cour suprême a bien pris soin de ne pas se prononcer sur l'autre argument des Thibodeau selon lequel la Convention de Montréal exclut les dommages-intérêts uniquement pour les préjudices individuels et non pour les préjudices appelant des réparations standardisées, parce que cet argument n'était pas pertinent quant à la question dont la Cour suprême était saisie. Rappelons que les demandes des Thibodeau portaient sur des préjudices individuels et que leur argument fondé sur les préjudices appelant des réparations standardisées ne pouvait pas les aider.

[135] J'en viens maintenant à la jurisprudence internationale et plus particulièrement à celle de la Cour européenne de justice, à laquelle la Cour suprême a renvoyé sans la commenter. La jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 19 de la Convention de Montréal, dans le contexte de son article 29, provient principalement de la Cour européenne de justice du simple fait que l'Union européenne a été la première à promulguer plusieurs règlements axés sur la protection des consommateurs et visant diverses questions concernant les passagers aériens (p. ex. retards de vols, annulations et

which requires airlines to grant financial compensation to passengers in the event of denied boarding, flight delay, or flight cancellation, to assist them in revising their travel plans by giving them the choice between rescheduling the ticket or a refund, and to pay for their board and lodging.

[136] In a complaint brought before the E.C.J., IATA argued that Regulation 261/2004 violated the Montreal Convention. The Court rejected that claim, and took the position that excessive delay causes two types of damages: (1) “damage that is almost identical for every passenger, redress for which may take the form of standardized and immediate assistance or care for everybody concerned”; and (2) “individual damage, inherent in the reason for travelling, redress for which requires a case-by-case assessment of the damage caused and can consequently only be the subject of compensation granted subsequently on an individual basis” (*International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, C-344/04, [2006] E.C.R. I-403 (*IATA et al.*), at paragraph 43). The Court reasoned that the Regulation addressed the former, while the Montreal Convention addressed the latter. Another way to distinguish Regulation 261/2004 and the Montreal Convention is that the Regulation works at an earlier stage, namely prior to departure of the flight, whereas the system created by the Montreal Convention applies after the flight has been operated. In two critical paragraphs of that decision, the Court stated:

It is clear from Articles 19, 22 and 29 of the Montreal Convention that they merely govern the conditions under which, after a flight has been delayed, the passengers concerned may bring actions for damages by way of redress on an individual basis, that is to say for compensation, from the carriers liable for damage resulting from that delay.

refus d'embarquement). Le premier de ces règlements ayant justifié un examen judiciaire a été le Règlement n° 261/2004, qui oblige les compagnies aériennes à indemniser les passagers en cas de refus d'embarquement, de retard ou d'annulation de vol, à les aider à modifier leurs plans de voyage en leur donnant le choix entre la modification de leur billet et un remboursement, ainsi qu'à payer leurs repas et leur hébergement.

[136] Dans le contexte d'une plainte portée devant la Cour européenne de justice, l'IATA a fait valoir que le Règlement n° 261/2004 était contraire à la Convention de Montréal. La Cour a rejeté cette allégation et a estimé qu'un retard important cause deux types de préjudices : 1) « des préjudices, quasiment identiques pour tous les passagers, dont la réparation peut prendre la forme d'une assistance ou d'une prise en charge, standardisées et immédiates, pour tous les intéressés »; et 2) « des préjudices individuels, inhérents au motif de leur déplacement, dont la réparation exige une appréciation au cas par cas de l'ampleur des dommages causés et ne peut, en conséquence, que faire l'objet d'une indemnisation a posteriori et individualisée » (*International Air Transport Association et European Low Fares Airline Association c. Department for Transport*, C-344/04, [2006] Rec. C.E. I-403 (*IATA et al.*), au paragraphe 43). La Cour a conclu que le Règlement n° 261/2004 portait sur le premier type de préjudice, tandis que la Convention de Montréal concernait le deuxième. Le Règlement n° 261/2004 et la Convention de Montréal se distinguent aussi par le fait que le Règlement s'applique plus tôt, c'est-à-dire avant le départ du vol, tandis que le système créé par la Convention de Montréal s'applique une fois que le vol a été effectué. La Cour européenne de justice s'est prononcée ainsi dans deux paragraphes importants de cette décision :

Or, il ressort clairement des dispositions des articles 19, 22 et 29 de la convention de Montréal qu'elles se bornent à régir les conditions dans lesquelles, postérieurement au retard d'un vol, peuvent être engagées par les passagers concernés les actions visant à obtenir, à titre de réparation individualisée, des dommages-intérêts, c'est-à-dire une indemnisation, de la part des transporteurs responsables d'un dommage résultant de ce retard.

It does not follow from these provisions, or from any other provision of the Montreal Convention, that the authors of the Convention intended to shield those carriers from any other form of intervention, in particular action which could be envisaged by the public authorities to redress, in a standardised and immediate manner, the damage that is constituted by the inconvenience that delay in the carriage of passengers by air causes, without the passengers having to suffer the inconvenience inherent in the bringing of actions for damages before the courts.

IATA et al., at paragraphs 44–45.

See also: Opinion of Advocate General Geelhoed, delivered on 8 Sept. 2005, C-344-04, at paragraphs 50–53.

[137] That decision has been denounced for a number of reasons. Aside from the criticism that the right to compensation contained in Article 7 of Regulation 261/2004 (which deals with flight cancellation) has been improperly read into Article 6 (which deals with delay), some have argued that the compensation for delay is not standardized but particularized, to the extent that it depends upon the distance flown and the time of delay. It has also been suggested that because the penalties imposed for delay are paid to the passengers rather than to a governmental authority, Regulation 261/2004 is closer to an effort to compensate passengers for the damages they incurred rather than to an administrative fine for violating consumer protection regulations. Whether they are compensatory or punitive, critics say, they run afoul of Articles 19 and 29 of the Montreal Convention, because the only actions for damages that can be brought are subject to the conditions and limits set out in the Convention and any other punitive, exemplary or other non-compensatory damages are prohibited: see, for example, Paul Stephen Dempsey and Svante Johansson, “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage” (2010), 35:3 *Air & Space L.* 207, at page 218 and following.

Il ne résulte ni de ces dispositions, ni d’aucune autre disposition de la convention de Montréal que les auteurs de cette dernière aient entendu soustraire lesdits transporteurs à toute autre forme d’interventions, notamment à celles qui pourraient être envisagées par les autorités publiques pour réparer, d’une manière standardisée et immédiate, les préjudices que constituent les désagréments dus aux retards dans le transport aérien des passagers, sans que ceux-ci aient à supporter les inconvénients inhérents à la mise en œuvre d’actions en dommages-intérêts devant les juridictions.

IATA et al., aux paragraphes 44 et 45.

Voir également : Conclusions de l’avocat général Geelhoed, présentées le 8 septembre 2005, C-344-04, aux paragraphes 50 à 53.

[137] Cette décision a été décriée pour plusieurs raisons. Indépendamment de la critique selon laquelle le droit à l’indemnisation prévu par l’article 7 du Règlement n° 261/2004 (qui traite des annulations de vols) a été interprété à tort comme faisant partie de l’article 6 (qui traite des retards), certains ont soutenu que l’indemnité en cas de retard est particularisée et non standardisée, dans la mesure où elle dépend de la distance parcourue et de la durée du retard. D’autres ont également avancé que, puisque les pénalités imposées en cas de retard sont versées aux passagers plutôt qu’à une autorité gouvernementale, le Règlement n° 261/2004 s’apparente davantage à un effort d’indemnisation des passagers pour les préjudices subis qu’à une sanction administrative pour la violation de règlements de protection des consommateurs. Selon les critiques, que les dommages-intérêts soient compensatoires ou punitifs, ils contreviennent aux articles 19 et 29 de la Convention de Montréal, étant donné que les seules actions en dommages-intérêts susceptibles d’être intentées sont assujetties aux conditions et aux limites établies dans la Convention de Montréal et que les autres dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ou les dommages à un titre autre que la réparation sont proscrits : voir, par exemple, Dempsey, Paul Stephen et Svante Johansson, « Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage » (2010), 35:3 *Air & Space L.* 207, à la page 218 et suivantes.

[138] Despite these criticisms, the E.C.J. reaffirmed that Regulation 261/2004 does not conflict with Article 19 of the Montreal Convention in *Wallentin-Hermann v. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11065 and in *Sturgeon*. In the latter case, the E.C.J. ruled that delays exceeding three hours must be treated as cancellations for compensation purposes under Regulation 261/2004, even though delay was deliberately left outside the scope of the application of Article 7. By bringing delays within the situations in which compensation can be claimed under the Regulation, the *Sturgeon* case gave new impetus to the exclusivity debate of the Montreal Convention.

[139] The E.C.J. confirmed the *Sturgeon* judgment and Regulation 261/2004's consistency with the Montreal Convention in *Nelson and others v. Deutsche Lufthansa AG, TUI Travel and others v. Civil Aviation Authority*, Joined cases C-581/10 & C-629-10, [2012] E.C.R. I-295 where it explained that a loss of time cannot be categorized as "damage occasioned by delay" (at paragraph 55) within the meaning of Article 19 and therefore cannot come within the scope of Article 29 of the Montreal Convention. First, a loss of time is not damage arising as a result of delay, but rather an inconvenience, just like other inconveniences resulting from denied boarding, flight cancellation and long delay. Second, since a loss of time is suffered identically by all passengers whose flights are delayed, their redress can be effected by means of a pre-determined amount, without the necessity of individual assessments. Finally, there is not necessarily a causal link between the actual delay and the loss of time considered relevant for the purpose of giving rise to a right to compensation or calculating the amount of that compensation. For those reasons, the loss of time inherent in a flight delay does not fall within the "damage occasioned by delay" envisaged by Article 19 of the Montreal Convention and does not come within the exclusivity principle of Article 29 of that Convention. Much like previous decisions, this case drew a fair amount of negative commentary: see, for example, Peter Haanappel, "Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellation Revisited" (2013), 62 *German J. of Air and Space L.* 38,

[138] Malgré ces critiques, la Cour européenne de justice a réaffirmé, dans la décision *Wallentin-Hermann c. Alitalia*, C-549/07, [2008] Rec. C.E. I-11065, ainsi que dans la décision *Sturgeon*, que le Règlement n° 261/2004 n'est pas incompatible avec l'article 19 de la Convention de Montréal. Dans la décision *Sturgeon*, la Cour européenne de justice a conclu que les retards de plus de trois heures devaient être traités comme des annulations aux fins d'indemnisation en application du Règlement n° 261/2004, bien que les retards aient été volontairement écartés du champ d'application de l'article 7. En faisant des retards une des situations dans lesquelles une indemnisation peut être demandée conformément au Règlement, la décision *Sturgeon* a relancé le débat sur le principe d'exclusivité énoncé dans la Convention de Montréal.

[139] La Cour européenne de justice a confirmé que la décision *Sturgeon* et le Règlement n° 261/2004 étaient compatibles avec la Convention de Montréal dans l'arrêt *Nelson et al. c. Deutsche Lufthansa AG, TUI Travel et al. c. Civil Aviation Authority*, affaires jointes C-581/10 et C-629-10, [2012] Rec. C.E. I-295, où elle a expliqué qu'une perte de temps ne peut être catégorisée en tant que « dommage résultant d'un retard » (au paragraphe 55) au sens de l'article 19 et ne peut donc pas relever de l'article 29 de la Convention de Montréal. Premièrement, une perte de temps n'est pas un dommage généré à la suite d'un retard, mais plutôt un désagrément, à l'instar d'autres désagréments sous-jacents aux situations de refus d'embarquement, d'annulation de vol et de retard important. Deuxièmement, puisque la perte de temps est subie d'une manière identique par tous les passagers de vols retardés; ceux-ci peuvent très bien obtenir réparation sous forme d'une indemnité prédéterminée sans qu'il soit nécessaire d'évaluer leur cas individuellement. Enfin, il n'existe pas nécessairement de lien de causalité entre le retard effectif et la perte de temps considérée comme pertinente pour l'établissement de l'existence du droit à indemnisation ou pour le calcul du montant de cette dernière. Pour ces motifs, la perte de temps qu'entraîne inévitablement un retard de vol n'est pas un « dommage résultant d'un retard » prévu par l'article 19 de la Convention de Montréal et ne donne pas lieu à l'application du principe d'exclusivité de l'article 29 de la Convention de Montréal. À l'instar des décisions antérieures, cette décision a fait

at pages 48–50; Robert Lawson and Tim Marland, “The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of *IATA* and *Sturgeon* – in Harmony or Discord?” (2011), 36:2 *Air & Space L.* 99; Radošević, Sonja, “CJEU’s Decision in *Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention*” (2013), 38:2 *Air & Space L.* 95; Charlotte Thijssen “The Montreal Convention, EU Regulation 261/2004 and the Sturgeon Doctrine: How to Reconcile the Three?” (2013), 12:3 *Issues in Aviation L. & Pol’y* 413.

[140] The reasoning of the E.C.J. was followed by a number of national courts, notably by the Court of Appeal of England and Wales (see, for example, *Dawson v. Thomson Airways Ltd.*, [2014] EWCA Civ. 845 (BAILII) and *Gahan v. Emirates*, [2017] EWCA Civ. 1530 (BAILII)) and by the French Court of Cassation (see, for example, Cour de cassation, 1re civ., 15 juin 2017, n° 16-19.375, ECLI:FR:CCASS:2017:C100751, Société XL Airways France c. Georges X... et Christina Y..., épouse X..., non publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 22 février 2017, n° 15-27.809, ECLI:FR:CCASS:2017:C100219, Société Air France c. M. [R] [O], publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 25 mars 2015, n° 13-24.431, ECLI:FR:CCASS:2015:C100409, Société XL Airways France c. Charles-Edouard X... et Erika Y..., publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 14 mars 2018, n° 17-15.378, ECLI:FR:CCASS:2018:C100281, Yasuko X... c. Société Air France, non publié au bulletin). The E.C.J. itself recently reiterated the distinction made in its earlier jurisprudence between standardized damages compensable under Regulation 261/2004 and individualized damages requiring a case-by-case assessment in *Radu Lucian Rusu and Oana Maria Rusu v. SC Blue Air—Airline Management Solutions SRL*, C-354/18, [2019] E.C.R. I-319.

[141] On the basis of that case law, therefore, it would appear that a regulatory regime providing minimum compensation for the inconvenience inherent in a delay, which essentially consists of a loss of time identical for all passengers, can operate side by side with Article 19

l’objet de beaucoup de commentaires négatifs : voir, par exemple, Peter Haanappel, “Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellation Revisited” (2013), 62 *German J. of Air and Space L.* 38, aux pages 48 à 50; Robert Lawson et Tim Marland, « The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of *IATA* and *Sturgeon* – in Harmony or Discord? » (2011), 36:2 *Air & Space L.* 99; Sonja Radošević, « CJEU’s Decision in *Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention* » (2013), 38:2 *Air & Space L.* 95, à la page 95; Charlotte Thijssen, « The Montreal Convention, EU Regulation 261/2004 and the Sturgeon Doctrine: How to Reconcile the Three? » (2013), 12:3 *Issues in Aviation L. & Pol’y* 413.

[140] Le raisonnement de la Cour européenne de justice a été suivi par plusieurs tribunaux nationaux, notamment la Cour d’appel d’Angleterre et du Pays de Galles (voir, par exemple, *Dawson v. Thomson Airways Ltd.*, [2014] EWCA Civ. 845 (BAILII), et *Gahan v. Emirates*, [2017] EWCA Civ. 1530 (BAILII)) et la Cour de cassation en France (voir, par exemple, Cour de cassation, 1re civ., 15 juin 2017, n° 16-19.375, ECLI:FR:CCASS:2017:C100751, Société XL Airways France c. Georges X... et Christina Y..., épouse X..., non publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 22 février 2017, n° 15-27.809, Société Air France c. M. [R] [O], publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 25 mars 2015, n° 13-24.431, ECLI:FR:CCASS:2015:C100409, Société XL Airways France c. Charles-Edouard X... et Erika Y..., publié au bulletin; Cour de cassation, 1re civ., 14 mars 2018, n° 17-15.378, ECLI:FR:CCASS:2018:C100281, Yasuko X... c. Société Air France, non publié au bulletin). La Cour européenne de justice a elle-même récemment rappelé la distinction établie dans sa jurisprudence antérieure entre les préjudices appelant des réparations standardisées, indemnisables en application du Règlement n° 261/2004, et les préjudices individuels nécessitant une évaluation au cas par cas (voir *Radu Lucian Rusu et Oana Maria Rusu c. SC Blue Air—Airline Management Solutions SRL*, C-354/18, [2019] Rec. C.E. I-319).

[141] Compte tenu de cette jurisprudence, il semblerait donc qu’un régime réglementaire prévoyant une indemnisation minimale pour le désagrément découlant d’un retard, qui est essentiellement une perte de temps identique pour tous les passagers, puisse fonctionner

of the Montreal Convention, which is meant to cover liability for the individual damage occasioned by the delay and which necessarily varies from one passenger to another. Both regimes are compensatory in nature, even if they do not compensate for the same kind of loss. The two regimes also differ in two important respects. First, Article 19 creates a strict liability regime, whereby passengers do not have to show fault on the part of the carrier but must prove their individual damage, whereas Regulation 261/2004 provides for a fixed and standardized amount of damage depending on the length of the delay instead of proof of damage. Second, the carriers can exonerate themselves by proving that they took all reasonable measures that could avoid the damage under Article 19 of the Montreal Convention, whereas no such exoneration is contemplated by Regulation 261/2004.

[142] It is obvious from a reading of the RIAS that the Regulations were adopted with a view to emulating and aligning with the European Union regime. While they are not identical, they build upon the same framework and share the same rationale of better protecting passengers and compensating them for inconvenience resulting from the disruption of their flight schedules. As previously mentioned, the Supreme Court expressly left open the question of whether the Montreal Convention extends to bar claims for standardized compensation, as it did not have to rule on that issue to decide the Thibodeaus' claims. It nevertheless considered the cases decided under both the Warsaw Convention and the Montreal Convention (many of which I just referred to), and stated emphatically that "[i]n light of the *Montreal Convention's* objective of achieving international uniformity, we should pay close attention to the international jurisprudence and be especially reluctant to depart from any strong international consensus that has developed in relation to its interpretation" (*Thibodeau*, at paragraph 50). I therefore draw further support from that jurisprudence for my conclusion that the Regulations, far from being incompatible with the Montreal Convention, are more properly characterized as complementary to it and thus do not infringe on its exclusivity principle.

parallèlement à l'article 19 de la Convention de Montréal dont le but est de régir la responsabilité pour les préjudices individuels qui sont causés par le retard et qui sont forcément différents selon les passagers. Les deux régimes sont de nature compensatoire même si l'indemnisation ne vise pas le même type de perte. Les deux régimes diffèrent également à deux importants égards. Premièrement, l'article 19 crée un régime de responsabilité strict en vertu duquel les passagers n'ont pas à prouver que le transporteur a commis une faute, mais doivent plutôt prouver le préjudice individuel qu'ils ont subi; le Règlement n° 261/2004, en revanche, prévoit une indemnisation fixe et standardisée qui dépend de la durée du retard et ne nécessite pas de prouver l'existence d'un préjudice. Deuxièmement, les transporteurs peuvent s'exonérer de toute responsabilité en prouvant qu'ils ont pris toutes les mesures raisonnables afin d'éviter le préjudice aux termes de l'article 19 de la Convention de Montréal, tandis que le Règlement n° 261/2004 ne prévoit pas une telle exonération.

[142] À la lecture du REIR, il est bien évident que le Règlement a été adopté afin d'imiter le régime de l'Union européenne et de s'harmoniser avec celui-ci. Malgré leurs différences, ils se fondent sur le même cadre et ont la même raison d'être, à savoir l'amélioration de la protection des passagers et leur indemnisation pour les désagréments découlant de la perturbation de leurs horaires de vols. Comme je l'ai déjà indiqué, la Cour suprême a expressément laissé en suspens la question de savoir si la Convention de Montréal fait obstacle aux demandes d'indemnisation standardisées, puisqu'elle n'a pas tranché cette question pour se prononcer sur les demandes des Thibodeau. Elle a néanmoins examiné les décisions rendues en application de la Convention de Varsovie et de la Convention de Montréal (dont beaucoup viennent d'être mentionnées), et a déclaré catégoriquement que « [c]ompte tenu de l'objectif de la *Convention de Montréal* d'assurer l'uniformité internationale des règles, nous devons porter une grande attention à la jurisprudence internationale, et nous montrer particulièrement réticents à nous écarter du fort consensus international qui s'est progressivement établi sur son interprétation » (*Thibodeau*, au paragraphe 50). En conséquence, je tire de cette jurisprudence un fondement encore plus solide à ma conclusion selon laquelle le Règlement, loin d'être incompatible avec la Convention

de Montréal, s'apparente plutôt à un complément et n'empiète donc pas sur son principe d'exclusivité.

(a) *The minimum compensation for cancellation and denied boarding*

[143] Paragraph 12(3)(d) and section 19 of the Regulations impose automatic, fixed liability for flight cancellation identical to that for flight delay in circumstances that are “within the carrier’s control”, but are not required for “safety purposes”. In a similar fashion, paragraph 12(4)(d) and section 20 provide for automatic, fixed liability for denial of boarding in similar circumstances. Denial of boarding is defined at subsection 1(3) of the Regulations as the situation where “a passenger is not permitted to occupy a seat on board a flight because the number of seats that may be occupied on the flight is less than the number of passengers who have checked in by the required time, hold a confirmed reservation and valid travel documentation and are present at the boarding gate at the required boarding time”. In both instances, the quantum of liability is tiered as a function of delay in arrival time.

[144] The appellants concede that the Montreal Convention does not explicitly address carrier liability for cancellation or denial of boarding, but nevertheless argue that these two occurrences fall within its scope. They point out that the term “delay” is not defined, and rely on the case law interpreting and applying the Montreal Convention and the Warsaw Convention to argue that only total non-performance of the contract of carriage by air falls outside the scope of these Conventions. The appellants submit that where, despite a cancellation or denial of boarding, the carrier ultimately performs the contract of carriage, it falls within the category of “delay”. Yet, the Regulations impose liability for cancellation and denial of boarding based on the scheduled and actual arrival time, using identical language and structure to the delay provisions. It is thus evident, the appellants contend, that paragraphs 12(3)(d), 12(4)(d), and sections 19 and 20 of the Regulations seek to impose liability on air carriers that relates to delay,

a) *Indemnités minimales en cas d’annulation et de refus d’embarquement*

[143] L’alinéa 12(3)d) et l’article 19 du Règlement imposent, en cas d’annulation de vol, une responsabilité automatique fixe identique à la responsabilité en cas de retard dans les situations qui sont « attribuable[s] » au transporteur, mais qui ne sont pas nécessaires « par souci de sécurité ». De la même manière, l’alinéa 12(4)d) et l’article 20 prévoient une responsabilité fixe automatique en cas de refus d’embarquement dans des circonstances semblables. Le refus d’embarquement est défini au paragraphe 1(3) du Règlement comme la situation dans laquelle « un passager ne peut pas occuper un siège sur un vol parce que le nombre de sièges pouvant être occupés est inférieur au nombre de passagers qui se sont enregistrés à l’heure requise, qui possèdent une réservation confirmée et des documents de voyage valides et qui sont présents à la porte d’embarquement à l’heure prévue pour leur embarquement ». Dans les deux cas, le montant de l’indemnité dépend de la durée du retard à l’arrivée.

[144] Les appelantes reconnaissent que la Convention de Montréal n’aborde pas explicitement la question de la responsabilité du transporteur en cas d’annulation ou de refus d’embarquement; elles affirment toutefois que ces deux situations entrent dans son champ d’application. Elles font remarquer que le terme « retard » n’est pas défini et s’appuient sur la jurisprudence interprétant et appliquant la Convention de Montréal et la Convention de Varsovie pour affirmer que seule l’inexécution totale du contrat de transport aérien ne relève pas du champ d’application de ces conventions. Elles prétendent que toute situation où le transporteur, en dépit d’une annulation ou d’un refus d’embarquement, exécute au bout du compte le contrat de transport se classe dans la catégorie du « retard ». Pourtant, le Règlement impose une responsabilité en cas d’annulation ou de refus d’embarquement en fonction de l’heure d’arrivée prévue et de l’heure d’arrivée réelle, et suit une formulation et une structure identiques à celles des dispositions relatives

a matter which in their view falls within the Montreal Convention's uniform and exclusive liability regime.

[145] This argument cannot succeed. Even if flight cancellation or denial of boarding could be assimilated to delay, the compensation scheme set out in paragraphs 12(3)(d), 12(4)(d), and sections 19 and 20 would not be incompatible with the Convention for the reasons already given above with respect to the compensation for delay.

[146] Moreover, I agree with the Attorney General that cancellation, denial of boarding and delay are three different concepts, both factually and legally. Cancellation obviously results in the non-performance of the contract of carriage. The same is true for a denial of boarding: while the traveller may eventually get to his or her destination, it will not be pursuant to the original ticket/contract, such that it also represents non-performance of that contract. On the other hand, delay is better characterized as the late performance of the contract. The fact that the amount of compensation is established on the basis of the length of the delayed arrival does not change the nature of the circumstances that mandated the compensation and does not transform a cancellation or denial of boarding into a delay. As a matter of fact, passengers can opt for a refund if the alternate travel arrangement does not accommodate their needs and the cancellation or denial of boarding is within the carrier's control. In that scenario, the compensation is fixed: Regulations, subsections 17(2) and 19(2). I note, parenthetically, that the passenger who has been denied boarding and who has opted for a refund does not seem to be entitled to a compensation; there is no equivalent to subsection 19(2) in section 20. Compensation for cancellation and denial of boarding will be determined according to the length of time between scheduled and actual arrival only if alternate travel arrangement takes place: Regulations, subsections 19(1) and 20(1).

aux retards. Il est donc évident, selon les appelantes, que les alinéas 12(3)d) et 12(4)d) ainsi que les articles 19 et 20 du Règlement cherchent à engager la responsabilité des transporteurs aériens relativement aux retards; elles estiment que cette question relève du régime de responsabilité exclusive et uniforme de la Convention de Montréal.

[145] Cet argument ne peut être retenu. Même s'il était possible d'assimiler l'annulation d'un vol ou le refus d'embarquement à un retard, le régime d'indemnisation prévu aux alinéas 12(3)d) et 12(4)d) ainsi qu'aux articles 19 et 20 ne serait pas incompatible avec la Convention de Montréal pour les motifs déjà exposés ci-dessus en ce qui concerne l'indemnité en cas de retard.

[146] De plus, je conviens avec le procureur général que l'annulation, le refus d'embarquement et le retard sont trois notions différentes, sur le plan factuel comme sur le plan juridique. L'annulation est de toute évidence une non-exécution du contrat de transport. Il en va de même pour le refus d'embarquement : le passager peut au bout du compte se rendre à destination, mais non avec son billet (ou contrat) original, ce qui équivaut donc aussi à une non-exécution du contrat. Par contre, le retard s'apparente davantage à une exécution tardive du contrat. Le fait que le montant de l'indemnité soit fixé en fonction de la durée du retard à l'arrivée ne change rien à la nature des circonstances qui ont rendu obligatoire le versement de l'indemnité et ne fait pas de l'annulation ou du refus d'embarquement un retard. En fait, les passagers peuvent choisir de se faire rembourser si les arrangements de voyage alternatifs ne répondent pas à leurs besoins et si l'annulation ou le refus d'embarquement est attribuable au transporteur. Dans ce cas de figure, l'indemnité est fixe : Règlement, aux paragraphes 17(2) et 19(2). J'ajoute, entre parenthèses, que le passager à qui on a refusé l'embarquement ou qui a choisi de se faire rembourser ne semble pas avoir droit à une indemnité; l'article 20 ne contient pas de disposition équivalente au paragraphe 19(2). L'indemnité en cas d'annulation ou de refus d'embarquement dépendra de la durée écoulée entre l'heure d'arrivée prévue et l'heure d'arrivée réelle, et ce, uniquement si des arrangements de voyage alternatifs ont lieu : Règlement, aux paragraphes 19(1) et 20(1).

[147] I am of the view, therefore, that the minimum compensation required by the Regulations for cancellation and denied boarding falls outside the scope of Article 19 of the Montreal Convention.

(b) *The minimum compensation for lost or damaged baggage*

[148] The appellants submit that the baggage liability provisions under the Regulations contravene the Montreal Convention. They submit that Article 17(2) of that Convention provides that air carriers are liable for damage sustained by passengers in the event of destruction or loss of, or damage to checked baggage caused by an event occurring while the baggage is in the charge of the air carrier. Moreover, Article 19 imposes liability for damage occasioned by delay in the carriage of baggage. This liability is capped at Article 22(2) to a maximum of 1,288 SDR on proof of loss, unless the passenger made a special declaration of value when the baggage was handed over to the air carrier. The Montreal Convention therefore caps liability for the damages actually sustained, and the loss must be demonstrated.

[149] However, subsections 23(1) and (2) of the Regulations set the carrier's liability for lost or damaged baggage at an amount equal to the sum of the fees paid for that baggage and the compensation payable under the *Carriage by Air Act* (i.e. under the Montreal Convention). As a result, the liability imposed by the Regulations will in many instances exceed the cap set by Article 22(2) of the Montreal Convention.

[150] Moreover, subsection 23(2) of the Regulations imposes liability for temporary loss of baggage for "21 days or less", which the appellants submit should be more correctly referred to as "delay" rather than "temporary loss". Framed as such, they submit, this liability not only contravenes the exclusivity principle enshrined in the Convention because its Article 19 imposes liability

[147] Je suis donc d'avis que l'indemnité minimale prévue par le Règlement en cas d'annulation ou de refus d'embarquement ne relève pas du champ d'application de l'article 19 de la Convention de Montréal.

b) *Indemnités minimales en cas de perte ou d'endommagement de bagages*

[148] Les appelantes affirment que les dispositions du Règlement pour ce qui est de la responsabilité des bagages vont à l'encontre de la Convention de Montréal. Elles font valoir que le paragraphe 17(2) de la Convention de Montréal prévoit que les transporteurs aériens sont responsables du dommage survenu en cas de destruction, de perte ou d'avarie de bagages enregistrés en raison d'un événement survenu au cours de toute période durant laquelle le transporteur aérien avait la garde des bagages enregistrés. De plus, l'article 19 impose au transporteur une responsabilité en cas de dommage causé par un retard dans le transport des bagages. Cette responsabilité est plafonnée, au paragraphe 22(2), à 1 288 droits de tirage spéciaux s'il est prouvé que le bagage a été perdu, sauf si le passager a fait une déclaration spéciale concernant la valeur au moment de la remise des bagages au transporteur aérien. La Convention de Montréal limite donc la responsabilité pour les dommages réellement subis et la perte doit être prouvée.

[149] Cependant, les paragraphes 23(1) et (2) du Règlement fixent la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les bagages perdus ou endommagés au total des frais payés pour ces bagages et de l'indemnité payable conformément à la *Loi sur le transport aérien* (c.-à-d. en application de la Convention de Montréal). Par conséquent, la responsabilité imposée par le Règlement dépassera, dans de nombreux cas, le plafond fixé par le paragraphe 22(2) de la Convention de Montréal.

[150] En outre, le paragraphe 23(2) du Règlement impose une responsabilité en cas de perte temporaire des bagages pendant « vingt et un jours ou moins », ce qui, selon les appelantes, devrait être qualifié de « retard » plutôt que de « perte temporaire ». Les appelantes soutiennent qu'avec une telle formulation, cette responsabilité va non seulement à l'encontre du principe

for delay of baggage, but it is also *ultra vires* of its enabling legislation. Section 86.11 of the CTA does not authorize the making of regulations in respect of delay of baggage, and the Agency cannot trespass beyond that provision's limitations by using the label "temporary loss" to regulate delay.

[151] I agree with the Attorney General that requiring carriers to reimburse baggage fees does not contravene the Montreal Convention. While the baggage provisions in the Regulations do not explicitly seek to compensate passengers for the "inconvenience" of the occurrence, as do the provisions relating to delay, cancellation and denied boarding provisions, they achieve the same purpose: providing standardized and immediate assistance that is almost identical for every passenger. Even if all passengers do not lose their baggage or have their baggage damaged at the same time, subsection 23(1) of the Regulations treats each occurrence in an identical manner, one which does not account for individualized loss.

[152] Moreover, baggage fees do not represent any sort of individualized loss or harm, and they are not part of the value of the baggage. The fees remain the same for each passenger, depending on the number of bags. Interpreted within the context of the statutory scheme, both subsection 23(1) of the Regulations and the authorizing paragraph 86.11(1)(c) of the CTA implicitly aim to compensate passengers for the inconvenience of lost or damaged baggage.

[153] That being said, I agree with the appellants on the second point. The explicit text of paragraph 86.11(1)(c) of the CTA states that the baggage regulations must relate to "lost or damaged" baggage, and do not expressly provide for compensation in the event of a "temporary loss" of baggage. The Attorney General claims that the ordinary meaning of the words "lost baggage" encompasses baggage that cannot be located by an air carrier upon arrival, even if such baggage is found a few days

d'exclusivité enchâssé dans la Convention de Montréal puisque l'article 19 de celle-ci impose une responsabilité pour les retards de bagages, mais elle outrepassé également les pouvoirs conférés par la législation habilitante. L'article 86.11 de la LTC ne permet pas la prise de règlements en ce qui concerne les retards de bagages et l'Office ne peut pas outrepasser les limites de cette disposition en ayant recours à l'expression « perte temporaire » pour réglementer les retards.

[151] Je conviens avec le procureur général que le fait d'obliger les transporteurs à rembourser les frais liés aux bagages ne contrevient pas à la Convention de Montréal. Bien que les dispositions du Règlement en ce qui a trait aux bagages ne visent pas explicitement à indemniser les passagers pour les « inconvénients » de la situation, comme le font les dispositions portant sur les retards, les annulations et les refus d'embarquement, leur objectif est le même : offrir une assistance standardisée et immédiate qui soit quasiment identique pour tous les passagers. Même si tous les passagers ne subissent pas en même temps la perte ou l'endommagement de leurs bagages, le paragraphe 23(1) du Règlement traite chaque situation de la même manière, c'est-à-dire sans tenir compte de la perte individualisée.

[152] De plus, les frais liés aux bagages ne représentent nullement un préjudice ou une perte individualisée et ne font pas partie de la valeur des bagages. Les frais restent les mêmes pour chaque passager, selon le nombre d'articles de bagages. Si on les interprète dans le contexte du régime réglementaire, le paragraphe 23(1) du Règlement et l'alinéa habilitant 86.11(1)(c) de la LTC visent tous deux implicitement à indemniser les passagers pour l'inconvénient que représente la perte ou l'endommagement des bagages.

[153] Ceci étant dit, je partage l'avis des appelantes quant au deuxième point. Le libellé de l'alinéa 86.11(1)(c) de la LTC indique explicitement que les règlements en ce qui a trait aux bagages doivent prévoir des indemnités « en cas de perte ou d'endommagement » des bagages, sans prévoir expressément d'indemnité en cas de « perte temporaire » des bagages. Le procureur général allègue que le sens ordinaire des mots « perte [...] de bagage » comprend les bagages que le transporteur aérien ne

later by the air carrier. With all due respect, I do not think this interpretation is possible in light of the context and purpose of the CTA and its paragraph 86.11(1)(c).

[154] The Montreal Convention entitles passengers to damages for lost or damaged baggage, in addition to delay in the carriage of baggage. Thus, it distinguishes between baggage that is “lost” from that which is “delayed”, as the appellants suggest. Given that dichotomy, it is important to underscore Parliament’s choice to provide for regulations relating to “lost or damaged” baggage, but not for “delayed” baggage. Interpreting “lost baggage” in paragraph 86.11(1)(c) to include baggage delay would be inconsistent with the clear distinction drawn by the Montreal Convention between these two terms, without any good reason for doing so. I also note that the objective of the Regulations with respect to lost or damaged baggage, according to the RIAS, was apparently to extend the application of the Montreal Convention regime to domestic travel, and to require the reimbursement of any baggage fees. In my view, this is quite telling as it says nothing about temporary loss.

[155] In light of the foregoing, I agree with the appellants that Parliament only intended to authorize the Agency to regulate minimum compensation relating to lost or damaged baggage, but not for delayed baggage. Subsection 23(2) of the Regulations should therefore be held *ultra vires* the CTA.

(4) The state practice

[156] Pursuant to Article 31 of the *Vienna Convention*, a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Paragraph 31(3)(b) provides that “any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”

trouve pas à l’arrivée, même s’il les retrouve quelques jours plus tard. Il ne me paraît pas possible de retenir cette interprétation compte tenu du contexte et de l’objet de la LTC et de son alinéa 86.11(1)(c).

[154] Sous le régime de la Convention de Montréal, les passagers ont droit à des dommages-intérêts en cas de perte ou d’endommagement de leurs bagages, de même qu’en cas de retard dans le transport des bagages. Ainsi, comme l’affirment les appelantes, la Convention de Montréal établit une distinction entre la « perte » et le « retard » des bagages. Compte tenu de cette dichotomie, il importe d’insister sur le choix du législateur de mettre en place une réglementation concernant la « perte ou [l]’endommagement » des bagages, mais non le « retard » des bagages. Le fait d’interpréter l’expression « perte [...] de bagage » employée à l’alinéa 86.11(1)c) de manière à inclure les retards de bagages serait incompatible avec la distinction claire établie entre ces deux termes par la Convention de Montréal, et cette contradiction n’aurait aucun motif valable. Je constate également que l’objet du Règlement en ce qui concerne la perte ou l’endommagement de bagages était apparemment, d’après le REIR, d’étendre l’application du régime de la Convention de Montréal aux voyages intérieurs et d’exiger le remboursement de tous les frais liés aux bagages. Ceci me semble assez révélateur puisqu’il n’est pas du tout question de la perte temporaire.

[155] Compte tenu de ce qui précède, je conviens avec les appelantes que le seul but du législateur était d’autoriser l’Office à réglementer l’indemnisation minimale pour la perte ou à l’endommagement de bagages, mais non pour le retard de bagages. Le paragraphe 23(2) du Règlement doit donc être jugé comme outrepassant les pouvoirs conférés par la LTC.

4) La pratique des États

[156] Conformément à l’article 31 de la *Convention de Vienne*, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L’alinéa 31(3)b) prévoit que « toute pratique ultérieurement suivie dans l’application du traité par laquelle est établi l’accord des parties à l’égard de l’interprétation

shall be taken into account in the interpretation of a treaty. This is to be contrasted with the supplementary means of interpretation enumerated in Article 32, such as the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, which may be used to confirm the meaning resulting from the application of Article 31. As a result, resort to state practice is not contingent on the existence of an ambiguity in the text of a treaty; on the contrary, it is an integral part of the interpretation process and is on a par with the words of the treaty and its context: Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, at pages 253 and 347; “Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries” in *Report of the International Law Commission*, 2018, 70th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/73/10, at page 20; *Yugraneft*, at paragraph 21; *Febles*, at paragraph 90. In both their written and oral submissions, the parties have devoted much time and effort to that notion of state practice, either to show (from the Attorney General’s perspective) that the state practice confirms its interpretation of the Montreal Convention or (from the appellants’ point of view) that the evidence adduced by the Attorney General does not establish such a practice.

[157] There is no doubt that the practice of the parties to a treaty can be quite useful in clarifying the meaning to be given to the treaty, and may result in narrowing, widening or otherwise determining the range of possible interpretations. This is important because it constitutes objective evidence of the understanding of the parties with respect to the treaty that they signed: see *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, [1999] I.C.J. Rep. 1045, at paragraph 49, quoting from *Yearbook of the International Law Commissions 1966*, Vol. II (New York: United Nations, 1967), at paragraph 15 (A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1). As noted by the authors, state practice can include any conduct—actions or omissions, including silence—of a party, whether in the exercise of its executive, legislative, judicial or other functions: see Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed. Berlin: Springer, 2018,

du traité » doit être prise en compte aux fins de l’interprétation d’un traité. Cela se distingue des moyens complémentaires d’interprétation indiqués à l’article 32, notamment les travaux préparatoires du traité et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, qui peuvent servir à confirmer le sens résultant de l’application de l’article 31. Ainsi, le recours à la pratique des États n’est pas subordonné à l’existence d’une ambiguïté dans le libellé d’un traité; il fait plutôt partie intégrante du processus d’interprétation et est sur un pied d’égalité avec le libellé du traité et son contexte : Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation*, 2^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2015, aux pages 253 et 347; « Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités et commentaires y relatifs », dans *Rapport de la Commission du droit international*, 2018, 70^e sess., suppl. n^o 10, doc. N.U. A/73/10, à la page 20; *Yugraneft*, au paragraphe 21; *Febles*, au paragraphe 90. Dans leurs observations écrites et orales, les parties ont consacré beaucoup de temps et d’énergie à cette notion de pratique des États, le procureur général ayant cherché à montrer que la pratique des États confirme son interprétation de la Convention de Montréal et les appelantes ayant quant à elles essayé de démontrer que les éléments de preuve produits par le procureur général ne permettaient pas d’établir cette pratique.

[157] La pratique des parties à un traité est certainement très utile pour préciser le sens du traité et peut réduire, élargir ou déterminer autrement l’éventail des interprétations possibles. Cette constatation est importante parce qu’il s’agit d’une preuve objective de la compréhension des parties quant au traité qu’elles ont signé : voir *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, [1999] C.I.J. Recueil 1045, au paragraphe 49, citant l’*Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II (New York : Nations Unies, 1967), au paragraphe 15 (A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1). Comme l’ont indiqué les auteurs, la pratique des États peut inclure toute conduite d’une partie (il peut s’agir d’actions, d’omissions ou même de silence), dans l’exercice de ses fonctions exécutives, législatives, judiciaires ou autres : voir Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2^e éd. Berlin : Springer, 2018, à la page 597; Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*,

at page 597; Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, at page 257; *Report of the International Law Commission*, above, at pages 31 and 37; Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des états parties à un traité » (1994), 40 *A.F.D.I.* 41, at page 48. Needless to say, the practice must be generalized, consistent and uniform; subsequent practice which does not fall within this narrow definition will, at best, constitute a supplementary means of interpretation within the meaning of Article 32: see, *inter alia*, *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island*, above, at paragraphs 79–80; *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) (1995), No. 15318/89, ECHR (Ser. A) No. 310, at paragraphs 79–81; Mustafa Kamil Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 151, at page 52; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 1984, at pages 137–138.

[158] In support of its position that state practice confirms its interpretation of the Montreal Convention, the Attorney General has tendered the expert affidavit evidence of Professor Vincent Correia. Professor Correia holds a Doctorate in law and has published extensively in the field of European and international air and space law. He currently teaches at the University of Paris-Saclay (France) and at the University of Leiden (Netherlands). In his expert report, he looked at various legal regimes adopted throughout the world to protect the rights of the passengers.

[159] He first focuses on the legal regime of the European Union because it was in Europe that the movement aimed to better protect air passengers, which started in 1991. In 2004, Regulation (EC) No. 261/2004, which I have already mentioned, expanded the initially proposed rights to establish “minimum rights for passengers when: (a) they are denied boarding against their will; (b) their flight is cancelled; (c) their flight is delayed” (Regulation 261/2004, above, Article 1(1)). This Regulation applies to all carriers, whether European or not, that depart from an airport in the Union, as well as European carriers that depart from a third state to a

2^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2015, à la page 257; *Rapport de la Commission du droit international*, précité, aux pages 31 et 37; Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des États parties à un traité » (1994), 40 *A.F.D.I.* 41, à la page 48. Bien évidemment, la pratique doit être généralisée, constante et uniforme; une pratique ultérieure qui ne correspond pas à cette définition étroite constituera, au mieux, un moyen supplémentaire d’interprétation au sens de l’article 32 : voir, entre autres, *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, précité, aux paragraphes 79 et 80; *Affaire Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) (1995), n° 15318/89, CEDH (sér. A) n° 310, aux paragraphes 79 à 81; Mustafa Kamil Yasseen, « L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 151, à la page 52; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd. Manchester : Manchester University Press, 1984, aux pages 137 et 138.

[158] Pour étayer sa thèse selon laquelle la pratique des États confirme son interprétation de la Convention de Montréal, le procureur général a déposé le témoignage d’expert par affidavit de M. Vincent Correia. M. Correia est titulaire d’un doctorat en droit et a publié un grand nombre d’ouvrages et d’articles dans les domaines du droit aérien et spatial européen et international. Il enseigne actuellement à l’Université Paris-Saclay (France) et à l’Université de Leiden (Pays-Bas). Dans son rapport d’expert, il a examiné les divers régimes juridiques adoptés dans le monde afin de protéger les droits des passagers.

[159] M. Correia s’attarde tout d’abord au régime juridique de l’Union européenne, puisque c’est en Europe qu’a pris naissance le mouvement visant à mieux protéger les passagers aériens, dès 1991. En 2004, le Règlement n° 261/2004 a étendu les droits initialement prévus pour consacrer « des droits minimums aux passagers dans les situations suivantes : a) en cas de refus d’embarquement contre leur volonté; b) en cas d’annulation de leur vol; [et] c) en cas de vol retardé » (Règlement n° 261/2004, précité, paragraphe 1(1)). Ce régime s’applique à toutes les compagnies, européennes ou non, opérant en provenance d’un aéroport de l’Union,

European Union destination. Passengers who were denied boarding or whose flight was cancelled are entitled to choose between being reimbursed and being re-routed, and they are entitled to be adequately cared for and to compensation in the form of a lump sum payment. Passengers whose flight was delayed are also entitled to various types of compensation, which vary depending on the length of the delay. In the event of a cancellation or a delay that was longer than three hours, airlines may be exempted from paying compensation if they can prove that there were extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken. For delayed, lost or damaged baggage, the provisions of the Montreal Convention apply. Under the Regulation, recourse is governed by the rules of procedure of each member state.

[160] This regime is not only applicable in the 27 European Union member states, but has also been implemented in the four member states of the European Free Trade Association, and in the five member states of the European Common Aviation Area which are not otherwise members of the European Union or of the European Free Trade Association, and in a few other neighbouring states of the European Union. In practice, 39 states therefore apply Regulation 261/2004 (except for the right to monetary compensation in the case of delays of more than three hours, which derives from the *Sturgeon* decision and not from Regulation 261/2004). Other states have also adopted internal legislation broadly similar to Regulation 261/2004 without taking the European Union regime as a model.

[161] In his expert report, Professor Correia also summarizes the legal regime of a number of other states in the Middle East, the Americas, Africa, and Asia Pacific. On the basis of his extensive review, he draws a number of conclusions, chief among which is the fact that 73 state parties to the Montreal Convention (excluding Canada) have established a local regime requiring standardized compensation of air passengers in the case of cancellation and/or denial of boarding; of those states, 45 also require compensation in the case of delay. These regimes vary in some respects. For example, the basis

ainsi qu'aux compagnies européennes opérant en provenance d'un État tiers et à destination de l'Union européenne. Les refus d'embarquement et les annulations ouvrent droit au choix entre le remboursement et le réacheminement, ainsi qu'à une prise en charge matérielle et à une indemnisation pécuniaire forfaitaire. Les retards donnent également droit à différents types de réparation, qui varient selon la durée du retard. En cas d'annulation et de retards supérieurs à trois heures, les compagnies aériennes peuvent s'exonérer si elles peuvent démontrer la survenance de circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises. En ce qui concerne les bagages retardés, perdus ou endommagés, ce sont les dispositions de la Convention de Montréal qui s'appliquent. Quant aux recours, ils sont régis par les règles de procédure de chaque État membre.

[160] Ce régime, bien qu'il ne soit applicable que dans les 27 États membres de l'Union européenne, a également été mis en œuvre dans les quatre États membres de l'Association européenne de libre-échange et dans les cinq États membres de l'Espace européen aérien commun qui ne sont pas par ailleurs membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, ainsi que dans quelques autres États voisins de l'Union européenne. Ainsi, dans les faits, 39 États appliquent le Règlement n° 261/2004 (sauf en ce qui concerne le droit à une indemnisation pécuniaire dans le cas de retards supérieurs à trois heures, qui découle de la décision *Sturgeon* et non du Règlement n° 261/2004). D'autres États ont également adopté une législation interne assez semblable au Règlement n° 261/2004 sans suivre le modèle du régime de l'Union européenne.

[161] Dans son rapport d'expert, M. Correia résume aussi le régime juridique de plusieurs autres États du Moyen-Orient, d'Amérique, d'Afrique et de l'Asie-Pacifique. Son examen approfondi l'amène à tirer plusieurs conclusions, la principale étant que 73 États parties à la Convention de Montréal (sauf le Canada) ont établi un régime local qui rend obligatoire l'indemnisation standardisée des passagers aériens en cas d'annulation et de refus d'embarquement; dans 45 de ces 73 États, l'indemnisation est également obligatoire en cas de retard. Ces régimes varient à certains égards. Par exemple, la base de calcul de

for establishing the amount of compensation varies: compensation is sometimes a fixed amount based on the length of the delay or the distance of the flight while other regimes provide for the reimbursement of the price of the ticket. Despite these variations, these regimes clearly illustrate a trend in favour of better protecting air passengers. As Professor Correia states in his concluding remarks:

[TRANSLATION] In conclusion, the various instruments that have been reviewed reflect the reality of developments in passenger protection around the globe and demonstrate the consistency—which is admittedly relative as the details sometimes differ—of the regulations adopted in this regard. While it is certain that not every country in the world has introduced specific regulations concerning delays, cancellations and denied boarding as yet, it is clear that the number of instruments continues to grow.

Correia affidavit, at page 110, at paragraph 304.

[162] On the basis of that expert evidence, the Attorney General submits that the state practice, coupled with the absence of any objection from other signatories of the Montreal Convention, is indicative of acceptance by all state parties that a standardized compensation regime for delay, cancellation and denial of boarding of the kind enacted in the Regulations does not contravene the Montreal Convention. The appellants have not filed any evidence to the contrary.

[163] Rather, the appellants have sought to undermine Professor Correia's credibility, arguing that he has repeatedly concluded in past publications that Regulation 261/2004 is incompatible with the Montreal Convention. Moreover, the appellants claim that the Attorney General improperly attempted to shield him during cross-examination by objecting to all questions relating to his past published opinions regarding the compatibility of the European regime with the Montreal Convention.

[164] This argument is without merit. I have read the cross-examination of Professor Correia on his affidavit, and I agree with the Attorney General that the questions that were put to him relating to the views he has

l'indemnisation n'est pas toujours la même : l'indemnisation est parfois une somme fixe qui dépend de la durée du retard ou de la distance parcourue par le vol, alors que d'autres régimes prévoient le remboursement du prix du billet. Malgré ces différences, ces régimes montrent bien une tendance en faveur de l'amélioration de la protection des passagers aériens. C'est ce qu'indique M. Correia dans ses dernières remarques :

En conclusion, les divers instruments étudiés démontrent la réalité du mouvement de protection des passagers à travers le monde et la cohérence, certes relative car les détails divergent parfois, des règles adoptées en la matière. S'il est certain que tous les États de la planète n'ont pas encore adopté de règles spécifiques pour les retards, annulations et refus d'embarquement, force est de constater que le nombre d'instruments ne cesse de croître.

Affidavit de M. Correia, à la page 110, paragraphe 304.

[162] Le procureur général s'appuie sur ce témoignage d'expert pour affirmer que la pratique des États, conjuguée à l'absence d'objection des autres signataires de la Convention de Montréal, indique que tous les États parties reconnaissent qu'un régime d'indemnisation standardisée en cas de retard, d'annulation ou de refus d'embarquement du genre de celui qui a été adopté dans le Règlement ne va pas à l'encontre de la Convention de Montréal. Les appelantes n'ont déposé aucun élément de preuve contraire.

[163] Les appelantes ont plutôt cherché à mettre en doute la crédibilité de M. Correia en affirmant qu'il a conclu à plusieurs reprises, dans des publications antérieures, que le Règlement n° 261/2004 était incompatible avec la Convention de Montréal. En outre, elles allèguent que le procureur général a tenté à tort de le protéger pendant le contre-interrogatoire en s'opposant à toutes les questions concernant les avis qu'il a publiés par le passé au sujet de la compatibilité du régime européen avec la Convention de Montréal.

[164] Cet argument est sans fondement. J'ai lu le contre-interrogatoire de M. Correia sur son affidavit et je conviens avec le procureur général que les questions qui lui ont été posées quant aux opinions exprimées dans

expressed in his writings on the conformity of the E.C.J. jurisprudence with the Montreal Convention were irrelevant. Professor Correia was asked to give evidence on two topics: (1) to present the airline passenger protection regimes of member (signatory) states to the Montreal Convention, whether they are analogous or not to the Canadian regime established by the (Airline Passenger Protection) Regulations; and (2) as appropriate, to identify the trends and the elements of similarity or distinction in the treatment of denial of boarding, cancellations, flight delays and lost or damaged baggage (Correia affidavit, at page 4, paragraph 11). His mandate was clearly not, nor could it be, to give his opinion on the proper interpretation of the Montreal Convention or on the compatibility of the E.C.J. jurisprudence with that Convention. As a result, the questions seeking to elucidate his views on these topics (whether directly or by referring to the views he has expressed elsewhere) were clearly outside the scope of the expert opinion he presented to the Court in this appeal, and the Attorney General rightly objected to them. Both the questions and the answers ought to be disregarded.

[165] The appellants also contend that the Attorney General's attempt to prove and rely on state practice fails on numerous levels. First, they claim that the affidavit of Professor Correia is "largely irrelevant" because it falls silent on the key issue of whether the European Union passenger rights regime is "in the application of" the Montreal Convention, and thus properly the subject of state practice. In fact, they submit, the U.S. is the only jurisdiction where the expert evidence establishes that the domestic regime governing compensation for delay is aimed at fulfilling the country's treaty obligations.

[166] The appellants also argue that there is no evidence showing that the various domestic regimes reviewed by Professor Correia establish the agreement of the parties with respect to the interpretation of the Montreal Convention. These various regimes, they say, are too heterogeneous and diverge in so many respects that they cannot reflect any agreement. Finally, they argue that

ses publications sur la conformité de la jurisprudence de la Cour européenne de justice avec la Convention de Montréal n'étaient pas pertinentes. M. Correia a été appelé à témoigner sur deux sujets : 1) « présenter les régimes de protection des passagers aériens d'États membres [signataires] de la Convention de Montréal, qu'ils soient analogues ou non au régime canadien établi par le *Règlement sur la protection des passagers aériens* »; et 2) « le cas échéant, d'identifier les tendances et les éléments de cohésion ou de distinction en matière de traitement de refus d'embarquement, annulations, retards de vols et bagages perdus ou endommagés » (affidavit de M. Correia, à la page 4, au paragraphe 11). Il est clair que sa mission n'était pas et ne pouvait pas être de donner son opinion quant à l'interprétation correcte de la Convention de Montréal ou à la compatibilité de la jurisprudence de la Cour européenne de justice avec la Convention de Montréal. Par conséquent, les questions visant à comprendre son point de vue sur ces sujets (que ce soit directement ou en renvoyant à des opinions qu'il a exprimées ailleurs) dépassaient clairement la portée de l'opinion d'expert présentée à la Cour en l'espèce, et le procureur général s'y est opposé à juste titre. Les questions comme les réponses devaient être écartées.

[165] Les appelantes affirment également que la tentative du procureur général de prouver et d'invoquer la pratique des États échoue à de nombreux égards. Tout d'abord, elles affirment que l'affidavit de M. Correia est [TRADUCTION] « peu pertinent » puisqu'il n'aborde pas l'importante question de savoir si le régime de l'Union européenne relativement aux droits des passagers est « dans l'application » de la Convention de Montréal, et donc assujetti à juste titre à la pratique des États. Elles affirment qu'en fait, les États-Unis sont le seul pays où, selon le témoignage d'expert, le régime interne régissant l'indemnisation en cas de retard vise à remplir les obligations du pays prévues par traité.

[166] Les appelantes ajoutent que rien ne prouve que les différents régimes internes examinés par M. Correia démontrent l'entente des parties en ce qui concerne l'interprétation de la Convention de Montréal. Selon elles, ces divers régimes sont trop hétérogènes et diffèrent à trop d'égards pour traduire une entente. Elles affirment enfin que les articles 19 et 29 de la Convention de Montréal

Articles 19 and 29 of the Montreal Convention are not ambiguous, and the invocation of expert evidence on purported state practice is an attempt to create ambiguity in the text via domestic law.

[167] There is no doubt that the expression “in the application of the treaty” conveys the notion that the conduct of state parties must be in good faith. Nor is there any doubt that the parties must regard their conduct as falling within the scope of the application of the treaty to which they are signatories: Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, above, at page 598. A manifest misapplication of a treaty, or a practice that is clearly meant to diverge from the accepted interpretation of a treaty, would clearly not amount to state practice in the application of the treaty. That being said, state parties to a treaty are presumed to respect its terms, and it is therefore to be assumed that they consider their own legislation to be compatible with the limits set out in the treaties that they have signed: *Report of the International Law Commission*, above, at pages 14, 47. The absence of any adverse reactions by other treaty signatories will also be revealing of their views on the proper interpretation of a treaty and of the conformity of any given state practice with such treaty: *Report of the International Law Commission*, above, at page 79 and the jurisprudence cited at footnote 430 on that page; Yasseen, above, at page 49; Gardiner, above, at page 267.

[168] In the case at bar, the evidence shows that 73 out of the 135 state parties to the Montreal Convention have established a local regime requiring standardized compensation for air passengers in the case of cancellation, denial of boarding and/or delay. While these regimes show some variations in the modalities of their particular scheme, they all share common features in terms of their overall structure, their territorial application, the nature of their compensation, and the conditions under which air carriers can exclude their liability. This is strong evidence that these states interpret the Montreal Convention as allowing this kind of compensation scheme. As mentioned above, this understanding is bolstered by the absence of any evidence to the effect that these regimes have been challenged by other state parties to the Montreal Convention. As Richard Gardiner wrote in his *Treaty Interpretation*, above, at page 265, “[t]o find

ne sont pas ambigus et que le recours à un témoignage d’expert sur une prétendue pratique des États vise à créer une ambiguïté dans le texte en regard du droit interne.

[167] Il est évident que l’expression « dans l’application du traité » indique que les États parties doivent agir de bonne foi. Il est certain également que les parties doivent considérer que leurs actions tombent sous le coup du traité dont elles sont signataires : Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach, précité, à la page 598. La mauvaise application évidente d’un traité ou toute pratique visant clairement à s’écarter de l’interprétation admise d’un traité ne constituerait clairement pas une pratique des États dans l’application du traité. Cela dit, les États parties à un traité sont censés en respecter les modalités et on doit donc présumer qu’ils considèrent que leur propre législation est compatible avec les limites établies dans les traités qu’ils ont signés : *Rapport de la Commission du droit international*, précité, aux pages 14 et 47. L’absence de toute réaction négative des autres signataires du traité sera également révélatrice de leurs opinions quant à l’interprétation correcte d’un traité et quant à la compatibilité d’une pratique d’État donnée avec le traité en question : *Rapport de la Commission du droit international*, précité, à la page 79, et jurisprudence citée à la note de bas de page 430 de cette page; Yasseen, précité, à la page 49; Gardiner, précité, à la page 267.

[168] En l’espèce, les éléments de preuve montrent que 73 des 135 États parties à la Convention de Montréal ont mis en place un régime local rendant obligatoire l’indemnisation standardisée des passagers aériens en cas d’annulation, de refus d’embarquement ou de retard. Ces régimes, malgré les variations de leurs modalités propres, présentent tous des points communs pour ce qui est de leur structure globale, de leur application territoriale, de la nature de l’indemnisation qu’ils prévoient, ainsi que des conditions permettant aux transporteurs aériens d’exclure leur responsabilité. Il s’agit d’éléments de preuve convaincants que ces États considèrent que la Convention de Montréal autorise ce type de régime d’indemnisation. Comme je l’ai déjà mentionné, cette interprétation est renforcée par l’absence d’éléments de preuve indiquant que ces régimes ont été remis en cause par d’autres États parties à la Convention de

agreement on meaning from practice may require examining a combination of action by one or more states with subsequent responsive action or inaction by others”. There is also no evidence that State parties which do not have a regime of standardized compensation objected to the application of these regimes to their citizens or to airlines registered in their country.

[169] The fundamental flaw with the appellants’ argument is that they postulate the very proposition that must be established. They claim that the regimes providing standardized compensation for air passengers in case of cancellation, denial of boarding and/or delay, are incompatible with the Montreal Convention and therefore cannot constitute state practice. Yet, this interpretation of the Convention and its exclusivity principle as excluding any parallel regime of standardized compensation of the type enacted by Regulation 261/2004 and the Regulation is precisely what is at stake in this case. In other words, the appellants’ argument is circular. State practice is an aid to arrive at the proper interpretation of the Montreal Convention, similar to text, context and purpose; one does not first construe the Convention in the abstract to then determine if the text, context and practice fit that interpretation. To do otherwise and to exclude from consideration state practice that does not coincide with one’s preferred interpretation of a legal instrument would be inimical to general principles of statutory construction and would turn Article 31 of the *Vienna Convention* on its head.

[170] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that state practice confirms that standardized compensation for the inconvenience resulting from flight cancellation, denial of boarding and/or delay is compatible with and can operate alongside the individual damages prescribed by the Montreal Convention. The jurisprudence of the E.C.J. and Regulation 261/2004 constitute the law in Europe, and

Montréal. Comme l’a écrit Richard Gardiner dans son ouvrage *Treaty Interpretation*, précité (à la page 265), [TRADUCTION] « [p]our s’entendre sur un sens tiré de la pratique, il pourrait être nécessaire d’examiner une combinaison d’actions par un ou plusieurs États et les actions ou inactions en réponse subséquentes d’autres États ». Rien ne prouve par ailleurs que les États parties qui ne disposent pas d’un régime d’indemnisation standardisée se sont opposés à l’application de ces régimes à leurs citoyens ou aux compagnies aériennes enregistrées dans leurs pays.

[169] Les appelantes commettent une erreur fondamentale dans leur argumentation en présupposant ce que l’on cherche justement à établir. Elles allèguent que les régimes qui prévoient une indemnisation standardisée pour les passagers aériens en cas d’annulation, de refus d’embarquement ou de retard sont incompatibles avec la Convention de Montréal et ne peuvent donc pas constituer une pratique des États. Cependant, l’enjeu en l’espèce est précisément cette interprétation de la Convention de Montréal et de son principe d’exclusivité comme empêchant tout régime parallèle d’indemnisation standardisée du type de celui mis en place par le Règlement n° 261/2004 et le *Règlement sur la protection des passagers aériens*. Autrement dit, les appelantes présentent un argument tautologique. La pratique des États, à l’instar du texte, du contexte et de l’objet, permet d’interpréter correctement la Convention de Montréal; on ne peut d’abord interpréter la Convention de Montréal en théorie, puis décider si le texte, le contexte et la pratique cadrent avec cette interprétation. Faire autrement et ne pas tenir compte de la pratique des États, si elle ne cadre pas avec l’interprétation choisie d’un instrument juridique, irait à l’encontre des principes généraux d’interprétation législative et dénaturerait l’article 31 de la *Convention de Vienne*.

[170] Pour tous les motifs qui précèdent, j’estime donc que la pratique des États confirme que l’indemnisation standardisée pour l’inconvénient découlant d’une annulation de vol, d’un refus d’embarquement ou d’un retard est compatible avec la Convention de Montréal et peut s’appliquer parallèlement aux dommages-intérêts individuels qui y sont prévus. La jurisprudence de la Cour européenne de justice et le Règlement n° 261/2004

the criticism of scholars (including those of the two professors who have filed expert reports on behalf of the appellants) does not supersede state practice when it comes to interpreting an international treaty.

B. *Are any of sections 5–8, 13–18, 23 or 24 or subsections 10(3), 11(3)–(5), 12(2)–(4) of the Regulations ultra vires the CTA insofar as they apply to international service because of an impermissible extraterritorial application?*

[171] The appellants submit that the Regulations have impermissible extraterritorial effects that violate the territorial sovereignty of foreign states. Respect for the territorial sovereignty of foreign states is a well-established principle of customary international law, and as such it is binding on Canada: *Hape*, at paragraph 46; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, 1996 CanLII 199 (*Terry*), at paragraph 16; *The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey)* (1927), P.C.I.J. (Ser. A) No. 10 (*Lotus*), at page 18. This principle is further reflected by the 1944 *Chicago Convention*, to which Canada is a party. Article 1 of the *Chicago Convention* states that “[t]he contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory”. As a result, section 86.11 of the CTA must be interpreted in a manner that respects this obligation; yet, the appellants claim, several provisions of the Regulations attempt to regulate the conduct of foreign air carriers while they are located in the territories of foreign states, thereby rendering them *ultra vires* the regulation-making authority granted by Parliament. At the hearing, the appellants clarified that they have no issue with flights coming in or departing from Canada; their extraterritoriality argument is limited to flights operating entirely outside of Canada and connecting two foreign states. They have also amended the order sought to reflect the narrower scope of their argument.

[172] The starting point of any analysis on the limits of state jurisdiction is the decision of the Supreme Court in *Hape*. At issue in that case was whether the *Canadian*

constituent le droit en Europe et la critique formulée par les spécialistes (y compris par les deux professeurs qui ont déposé des rapports d’expert au nom des appelantes) ne l’emporte pas sur la pratique des États en ce qui concerne l’interprétation d’un traité international.

B. *L’un ou l’autre des articles 5 à 8, 13 à 18, 23 ou 24 ou des paragraphes 10(3), 11(3) à 11(5) ou 12(2) à 12(4) du Règlement outrepassent-ils les pouvoirs conférés par la LTC dans la mesure où ils s’appliquent aux services internationaux en raison d’une application extraterritoriale non permise?*

[171] Les appelantes affirment que le Règlement a un effet extraterritorial inacceptable qui viole la souveraineté territoriale des États étrangers. Le respect de la souveraineté territoriale des États étrangers est un principe de droit international coutumier bien établi et, de ce fait, il est contraignant pour le Canada : *Hape*, au paragraphe 46; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, 1996 CanLII 199 (*Terry*), au paragraphe 16; *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)* (1927), C.P.J.I. (sér. A) n° 10 (*Lotus*), à la page 18. Ce principe ressort également de la *Convention de Chicago*, qui a été signée en 1944 et à laquelle le Canada est partie. L’article premier de la *Convention de Chicago* dispose que « [l]es États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l’espace aérien au-dessus de son territoire ». L’article 86.11 de la LTC doit donc être interprété de manière à respecter cette obligation; cependant, les appelantes allèguent que plusieurs dispositions du Règlement visent à réglementer la conduite des transporteurs aériens étrangers lorsqu’ils se trouvent sur les territoires d’États étrangers et qu’elles outrepassent ainsi le pouvoir de réglementation accordé par le législateur. Lors de l’audience, les appelantes ont précisé qu’elles n’avaient rien à redire concernant les vols à destination ou en provenance du Canada; leur argument sur l’extraterritorialité porte uniquement sur les vols effectués entièrement à l’extérieur du Canada entre deux États étrangers. Elles ont également modifié l’ordonnance demandée afin qu’elle reflète la portée plus limitée de leur argument.

[172] L’arrêt *Hape* de la Cour suprême est le point de départ de toute analyse des limites de la compétence d’un État. La question qui se posait dans cette affaire

Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], could apply extraterritorially to prevent searches and seizures by Canadian police officers in foreign jurisdictions, and thus exclude evidence that had been so collected. Examining the principle of territoriality, the Court explained that international law—particularly the customary principle of state equality—sets the limits of state jurisdiction, while domestic law determines “how and to what extent a state will assert its jurisdiction within those limits” (*Hape*, at paragraph 59). The primary basis upon which a state can assert jurisdiction is territoriality: as a result of its territorial sovereignty, a state has full authority to exercise prescriptive, enforcement and adjudicative jurisdiction over all matters arising and people found within its borders.

[173] As the Court noted, jurisdiction is not an issue when a dispute is wholly contained within the territory of one state. Claims for jurisdiction can arise on grounds other than territoriality, however, and nationality is the most frequent of these other grounds. The interplay between territoriality and other principles justifying jurisdiction are central to the issue of whether extraterritorial exercise of jurisdiction is permissible. While states may have valid concurrent claims to jurisdiction, the exercise of one state’s jurisdiction cannot infringe on the sovereignty of other states. In the event of concurrent claims, “comity dictates that a state ought to assume jurisdiction only if it has a real and substantial link to the event” (*Hape*, at paragraph 62).

[174] The Court went on to add, relying on the decision of the Permanent Court of International Justice in *Lotus*, that extraterritorial jurisdiction is governed by international law, and not by the laws of individual states. Comity is not necessarily offended by extraterritorial prescriptive jurisdiction or even where a state’s courts assume jurisdiction over a dispute that occurred abroad, but enforcement by a state of its laws within the

était de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], avait une application extraterritoriale empêchant les fouilles, perquisitions et saisies par des policiers canadiens dans des États étrangers et permettait donc d’écarter les éléments de preuve ainsi obtenus. La Cour a examiné le principe de territorialité et a expliqué que le droit international — et en particulier le principe coutumier de l’égalité souveraine — délimite la compétence de l’État, tandis que le droit interne établit « de quelle manière et dans quelle mesure l’État se prévaudra de sa compétence ainsi délimitée » (*Hape*, au paragraphe 59). La territorialité est la première assise permettant à un État de revendiquer sa compétence : la souveraineté territoriale investit l’État du pouvoir absolu d’exercer ses compétences normative, d’exécution et juridictionnelle dans les affaires prenant naissance sur son territoire et à l’égard des personnes qui se trouvent à l’intérieur de ses frontières.

[173] Comme l’a indiqué la Cour, la compétence ne soulève aucun doute lorsqu’un différend ne déborde pas du territoire d’un État. Cependant, la compétence peut être revendiquée sur un autre fondement que la territorialité, et la nationalité est l’un de ces autres fondements les plus fréquemment invoqués. L’interaction entre la territorialité et d’autres principes justifiant la compétence se situe au cœur de la question de l’exercice extraterritorial de la compétence. Même si plusieurs États peuvent légitimement faire valoir leur compétence, un État ne saurait exercer sa compétence en portant atteinte à la souveraineté d’un autre État. En cas de revendications concurrentes, « la courtoisie commande que seul celui avec lequel l’événement a un lien réel et important exerce sa compétence » (*Hape*, au paragraphe 62).

[174] La Cour, s’appuyant sur la décision de la Cour permanente de justice internationale dans l’Affaire du « *Lotus* », a ajouté que la compétence extraterritoriale est régie par le droit international et ne relève donc pas de la seule volonté des États individuels. La compétence normative extraterritoriale ou même l’exercice par un État de sa compétence à l’égard d’un différend survenu à l’étranger ne portera pas nécessairement atteinte à la

territory of another state is more problematic absent the consent of the other state: *Hape*, at paragraph 65; *Terry*, at paragraph 15.

[175] There is no doubt that Parliament has the authority to make laws having extraterritorial effects. This has been explicitly recognized by section 3 of the *Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. 5, c. 4 (U.K.), and Canada has exercised that power on several occasions especially in criminal legislation (see, for ex., the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, which addressed crimes of “universal jurisdiction”). These statutes, however, do not authorize Canada to enforce their prohibitions in a foreign state’s territory. Although the Supreme Court recognized Parliament’s authority to pass legislation that would regulate the conduct of non-Canadians outside of the country (*Hape*, at paragraph 68), these laws cannot be enforced in another country without the consent of the host state because it would violate international law and the comity of nations.

[176] Although Parliament clearly has the plenary authority to enact legislation that applies extraterritorially, it must do so through clear words or by necessary implication; otherwise, Parliament is presumed not to intend to do so: *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427, at paragraph 54.

[177] How do these principles apply in the context of the present appeal? The appellants challenge a number of provisions of the Regulations as offending the principle of territoriality, on the basis that they seek to regulate the conduct of foreign carriers while located in foreign states. More particularly, they claim that various sections of the Regulations seek to regulate the conduct of foreign air carriers while located in foreign states in respect of:

- the terms and conditions of carriage and the requirement to provide information by foreign air carriers outside of Canada (sections 5, 6 and 24);

courtoisie, mais la mise en application par un État de ses lois sur le territoire d’un autre État pose cependant un problème si l’autre État n’y a pas consenti : *Hape*, au paragraphe 65; *Terry*, au paragraphe 15.

[175] Il est clair que le législateur a le pouvoir d’adopter des lois de portée extraterritoriale. Ce droit a été reconnu de manière explicite par l’article 3 du *Statut de Westminster de 1931*, 22 Geo. 5, ch. 4 (R.-U.), et le Canada a exercé ce pouvoir à plusieurs occasions, notamment en matière pénale (voir, par exemple, la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, qui porte sur les crimes de « compétence universelle »). Cependant, ces lois n’autorisent nullement le Canada à faire respecter ces prohibitions pénales en territoire étranger. Bien que la Cour suprême ait reconnu que le Parlement est autorisé à adopter des lois régissant la conduite de non-Canadiens à l’étranger (*Hape*, au paragraphe 68), ces règles de droit ne peuvent pas être mises à exécution dans un autre pays sans le consentement de l’État d’accueil, car une telle façon de faire constituerait une violation du droit international et du principe de courtoisie entre les nations.

[176] Même si le Parlement a clairement le plein pouvoir d’adopter une loi ayant une portée extraterritoriale, en l’absence d’un libellé clair ou d’une déduction nécessaire, il est présumé ne pas avoir voulu le faire : *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427, au paragraphe 54.

[177] Quelle est l’application de ces principes dans le contexte du présent appel? Les appelantes affirment que plusieurs articles du Règlement contreviennent au principe de territorialité parce qu’ils visent à régir la conduite des transporteurs étrangers lorsqu’ils se trouvent dans des États étrangers. Leurs allégations quant à ces articles portent plus précisément sur :

- les conditions de transport et l’exigence de fournir des renseignements imposée aux transporteurs aériens hors du Canada (articles 5, 6 et 24);

- the display of notices at airports located outside of Canada by foreign air carriers (section 7);
- tarmac delays occurring at airports outside Canada in respect of the flights of foreign air carriers (section 8);
- standards of treatment of and assistance to passengers and liability of foreign air carriers in relation to delayed or cancelled flights departing from airports outside Canada, and denial of boarding on such flights (paragraphs 10(3), 11(3), 11(4), 11(5), 12(2), 12(3), 12(4), sections 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 and 20);
- the assignment of seats by foreign carriers on flights departing from airports outside of Canada (section 22); and
- loss or damage to baggage in the charge of foreign carriers occurring outside of Canada (section 23).
- l’affichage d’avis par les transporteurs aériens étrangers dans les aéroports hors du Canada (article 7);
- les retards sur l’aire de trafic dans les aéroports hors du Canada en ce qui concerne les vols effectués par des transporteurs aériens étrangers (article 8);
- les normes relatives au traitement et à l’assistance des passagers ainsi qu’à la responsabilité des transporteurs aériens étrangers quant aux vols retardés ou annulés au départ d’aéroports hors du Canada et quant au refus d’embarquement sur de tels vols (paragraphes 10(3), 11(3), 11(4), 11(5), 12(2), 12(3) et 12(4), et articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20);
- l’attribution de sièges par les transporteurs étrangers sur les vols au départ d’aéroports hors du Canada (article 22);
- la perte ou l’endommagement, en dehors du Canada, de bagages dont des transporteurs étrangers avaient la garde (article 23).

[178] First of all, I fail to see how Article 1 of the *Chicago Convention* can be of any help to the appellants. This Convention has not been incorporated into domestic law: *Aerlinte Eirann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220, 1990 CanLII 8110 (F.C.A.), at paragraph 19. Moreover, it is not readily apparent how the Regulations infringe foreign states’ sovereignty over the airspace above their territories. They impose obligations on carriers with respect to information provided at service desks and self-service terminals, on printed tickets and at airport gates, as well as compensatory obligations relating to delayed and cancelled flights, and denied boarding. Strictly speaking, none of these obligations affect how air carriers operate in flight, that is, in a particular jurisdiction’s airspace, nor do they purport to affect or alter another state’s airspace. At most, they manifest themselves while carriers operate on the ground in a foreign territory, or on the territory as opposed to above the territory of a foreign jurisdiction.

[178] Tout d’abord, je ne vois pas quelle est l’utilité de l’article premier de la *Convention de Chicago* pour les appelantes. En effet, la *Convention de Chicago* n’a pas été incorporée dans le droit interne : *Aerlinte Eirann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220, 1990 CanLII 8110 (C.A.F.) (arrêt inédit en français), au paragraphe 19. De plus, il est difficile de voir comment le Règlement porte atteinte à la souveraineté des États étrangers sur l’espace aérien au-dessus de leurs territoires. Le Règlement impose des obligations aux transporteurs en ce qui concerne les renseignements fournis aux bureaux de service et aux terminaux en libre-service, sur les billets imprimés et aux portes des aéroports, ainsi que des obligations en matière d’indemnisation pour ce qui est des vols retardés et annulés et des refus d’embarquement. Au sens strict, aucune de ces obligations n’a d’incidence sur la manière dont les transporteurs aériens mènent leurs activités en vol, c’est-à-dire dans l’espace aérien d’un pays donné; elles n’ont

I therefore see no interference with Article 1 of the *Chicago Convention*.

[179] It is clear from the language of section 86.11 that Parliament intended the forthcoming regulations to apply beyond its borders. Subsection 86.11(1) required the Agency to make regulations in relation to “flights to, from and within Canada, including connecting flights” (emphasis added). Indeed, the CTA expressly recognized the potential overlap between the Regulations and other compensation regimes at subsection 86.11(3) by providing that passengers could not receive compensation under the Regulations “if that person has already received compensation for the same event under a different passenger rights regime than the one provided for under this Act”.

[180] The Agency presents another compelling argument that Parliament intended the Regulations to have extraterritorial effect. The premise of that argument is that section 86.11 of the CTA cannot be read down to exclude jurisdiction over foreign carriers and international itineraries when the overall scheme of the CTA applies explicit prescriptions and requirements to international carriage and foreign carriers. Section 57 of the CTA requires that any person operating an “air service” in Canada have a licence issued by the Agency. An “air service” is either domestic or international (section 55), and the Agency grants three types of licences—domestic, scheduled international and non-scheduled international—to Canadians and non-Canadians alike (subsections 69(2) and (3), and subsection 73(1) of the CTA). Interestingly, the Minister may issue binding directions to the Agency when it exercises its powers or performs its duties if it is in the interest of international comity or reciprocity to do so (paragraph 76(1)(c)), which is another indication that the CTA may have extraterritorial effects. In short, it is clear from the overall scheme of the CTA that the Agency’s licensing scheme was intended to capture Canadian and non-Canadian

pas non plus pour objet de porter atteinte à l’espace aérien d’un autre État. Tout au plus, elles se manifestent lorsque les transporteurs mènent leurs activités au sol dans un territoire étranger, ou sur le territoire par opposition à au-dessus du territoire d’un pays étranger. J’estime qu’il n’y a donc aucune interférence avec l’article premier de la *Convention de Chicago*.

[179] Le libellé de l’article 86.11 indique clairement que le législateur voulait que le règlement à venir s’applique au-delà des frontières du pays. Le paragraphe 86.11(1) oblige l’Office à prendre des règlements relatifs aux « vols à destination, en provenance et à l’intérieur du Canada, y compris les vols de correspondance » (non souligné dans l’original). En fait, le paragraphe 86.11(3) de la LTC reconnaît expressément le chevauchement possible du Règlement et d’autres régimes d’indemnisation : il dispose qu’un passager ne peut obtenir d’indemnité au titre du Règlement « dans le cas où il a déjà été indemnisé pour le même événement dans le cadre d’un autre régime de droits des passagers que celui prévu par la présente loi ».

[180] L’Office présente un autre argument convaincant portant que l’intention du législateur était que le règlement ait une portée extraterritoriale. Cet argument part du principe que l’article 86.11 de la LTC ne peut recevoir une interprétation restreinte de manière à exclure la compétence à l’égard des transporteurs étrangers et des itinéraires internationaux alors que le régime général de la LTC applique des dispositions et des exigences explicites au transport international et aux transporteurs étrangers. L’article 57 de la LTC dispose que toute personne qui exploite un « service aérien » au Canada doit détenir une licence délivrée par l’Office. Un « service aérien » est intérieur ou international (article 55), et l’Office octroie trois types de permis — intérieur, régulier ou à la demande — aux Canadiens comme aux non-Canadiens (aux paragraphes 69(2), 69(3) et 73(1) de la LTC). Il est intéressant de noter que le ministre peut donner des directives obligatoires à l’Office lorsqu’il exerce ses pouvoirs ou ses fonctions, s’il l’estime nécessaire aux fins de la courtoisie ou de la réciprocité internationale (à l’alinéa 76(1)c)), ce qui est un autre signe de l’effet extraterritorial possible de la LTC. En somme, le régime général de la LTC indique clairement que le régime d’octroi

carriers for international services and to provide the Agency with powers to impose restrictions on their terms and conditions of service.

[181] Pursuant to paragraph 86(1)(h) of the CTA, the Agency is also given the authority to make regulations “respecting traffic and tariffs, fares, rates, charges and terms and conditions of carriage for international service”. Part V, Division II of the *Air Transportation Regulations* sets out carriers’ obligations and the Agency’s jurisdiction over terms and conditions of carriage for international service. Prior to the coming into force of the Regulations, the content of the terms and conditions of carriage contained in air carriers’ tariffs was determined by the carriers themselves; the *Air Transportation Regulations* only prescribed the topics that carriers had to address in their terms and conditions (paragraph 122(c)). Yet the Agency was empowered to review these terms and conditions to ensure that they were clear, just and reasonable (subsection 111(1)). Moreover, the decision of this Court in *Lukács v. Canada (Canadian Transportation Agency)*, 2015 FCA 269, made it very clear that the Agency has jurisdiction over flights to and from Canada and can examine a foreign carrier’s tariff from the perspective of events taking place outside Canadian borders and on flights that are subject to regulations in a foreign jurisdiction.

[182] With the advent of the Regulations, it is not only the topics that carriers have to address in their terms and conditions that are set out but also the substance of their tariffs. In fact, many of the provisions impugned in this appeal cover topics that carriers were required to address in their international tariffs before the Regulations came into effect. The only difference is that the Agency no longer has to review individual carrier provisions for clarity or reasonableness if they reflect the Regulations. Carriers were, and continue to be, subject to section 116 of the *Air Transportation Regulations*, which requires them to keep their tariff at each business office and to prominently display a sign indicating that the tariff is available for public inspection. They were and continue to be subject to section 116.1 of the *Air Transportation Regulations*, which requires carriers selling or offering international

de licences de l’Office visait à inclure les transporteurs canadiens et non canadiens pour les services internationaux et à donner à l’Office le pouvoir d’imposer des restrictions quant à leurs conditions de service.

[181] Conformément à l’alinéa 86(1)h) de la LTC, l’Office est également habilité à prendre des règlements « concernant le trafic et les tarifs, prix, taux, frais et conditions de transport liés au service international ». La section II de la partie V du *Règlement sur les transports aériens* établit les obligations des transporteurs et la compétence de l’Office quant aux conditions de transport pour le service international. Avant l’entrée en vigueur du Règlement, le contenu des conditions de transport figurant dans les tarifs des transporteurs aériens était établi par les transporteurs eux-mêmes; le *Règlement sur les transports aériens* prescrivait uniquement les éléments que les transporteurs devaient aborder dans leurs conditions (à l’alinéa 122c)). Cependant, l’Office était habilité à examiner ces conditions pour s’assurer qu’elles étaient claires, justes et raisonnables (au paragraphe 111(1)). En outre, notre Cour a clairement indiqué, dans l’arrêt *Lukács c. Canada (Office des transports)*, 2015 CAF 269, que l’Office est compétent à l’égard des vols à destination et en provenance du Canada et peut examiner le tarif d’un transporteur étranger en fonction d’événements qui ont lieu à l’extérieur des frontières canadiennes et sur des vols assujettis à la réglementation d’un pays étranger.

[182] L’adoption du Règlement a fait en sorte que les transporteurs ne doivent plus seulement aborder les éléments des conditions de transport, mais aussi la teneur de leurs tarifs. En fait, bon nombre des dispositions contestées dans le présent appel visent des éléments que les transporteurs devaient couvrir dans leurs tarifs internationaux avant l’entrée en vigueur du Règlement. La seule différence réside dans le fait que l’Office n’a plus à vérifier que les dispositions des transporteurs individuels sont claires et raisonnables si elles respectent le Règlement. Les transporteurs étaient et demeurent assujettis à l’article 116 du *Règlement sur les transports aériens*, qui les oblige à conserver dans chacun de leurs bureaux une copie de leur tarif et à poser bien en vue une affiche indiquant que le tarif est à la disposition du public pour consultation. Ils étaient et demeurent assujettis

services on their website to display their tariff on that site and prominently post a notice to that effect. The Agency also continues to have jurisdiction to review complaints that carriers are not applying the terms and conditions contained in their tariff, and to order corrective measures (including compensation) if that is the case. In short, nothing has changed with respect to the jurisdiction of the Agency to review the terms and conditions of carriage set out in tariffs for international services provided by both Canadian and non-Canadian carriers. The only difference is that the terms and conditions on many topics are now set out by the Regulations, instead of being left to each carrier.

[183] The overall scheme governing air transportation under the CTA and the *Air Transportation Regulations*, and the way they have been applied and interpreted since their enactment, therefore supports the view that Parliament's intent was to give the Regulations extraterritorial reach. Moreover, the extraterritorial reach of the Regulations does not contravene the principles of international law governing state sovereignty and territoriality. As pointed out by the Attorney General, the Regulations do not purport to allow for their enforcement on foreign soil, nor to authorize investigation in a foreign country for non-compliance occurring in that country. Quite to the contrary, the Regulations provide that affected passengers may claim the respective compensation directly with the air carrier. Given the deeming provision in the CTA, the Regulations' obligations form part of each carrier's tariff, that is, of the contractual bargain it makes with its passengers. Enforcement takes place in Canada, and as previously mentioned, enforcement of laws on the State's own territory for events occurring outside its territory is permitted as long as there is an objective link with the country: *Lotus*; Michael Akehurst, "Jurisdiction in International Law" (1975), 46 *Brit. Y.B. Int'l L.* 145.

[184] It is clear that a flight departing from or arriving on Canadian soil, whether operated by a Canadian

à l'article 116.1 du *Règlement sur les transports aériens*, qui oblige les transporteurs qui vendent ou offrent en vente des services internationaux sur leur site Web à publier leur tarif sur ce site et à afficher bien en vue un avis en ce sens. L'Office conserve également sa compétence pour examiner les plaintes selon lesquelles les transporteurs n'appliquent pas les conditions indiquées dans leur tarif et, le cas échéant, pour ordonner la prise de mesures correctives (y compris le versement d'indemnités). En bref, rien n'a changé en ce qui concerne la compétence de l'Office pour examiner les conditions de transport établies dans les tarifs pour les services internationaux fournis par les transporteurs canadiens comme par les transporteurs non canadiens. L'unique différence est que les conditions pour de nombreux éléments sont désormais établies par le Règlement au lieu d'être laissées à la discrétion de chaque transporteur.

[183] Le régime général applicable au transport aérien selon la LTC et le *Règlement sur les transports aériens*, ainsi que leur application et leur interprétation depuis leur entrée en vigueur, étaye donc le point de vue selon lequel l'intention du législateur était de donner une portée extraterritoriale au Règlement. En outre, la portée extraterritoriale du Règlement ne contrevient pas aux principes du droit international régissant la souveraineté des États et la territorialité. Comme l'a souligné le procureur général, l'objet du Règlement n'est pas de pouvoir être appliqué en territoire étranger ni d'autoriser des enquêtes dans un pays étranger en cas de non-conformité survenant dans ce pays. Au contraire, le Règlement donne aux passagers concernés le droit de réclamer directement au transporteur aérien l'indemnité à laquelle ils ont droit. Compte tenu de la disposition déterminative de la LTC, les obligations prévues dans le Règlement font partie du tarif de chaque transporteur, c'est-à-dire de l'entente contractuelle qu'il conclut avec ses passagers. Les mesures d'exécution de la loi sont prises au Canada et, comme nous l'avons déjà vu, les lois peuvent être appliquées sur le territoire d'un État quant à des événements survenant en dehors de son territoire à condition qu'il existe un lien objectif avec le pays : *Lotus*; Michael Akehurst, « Jurisdiction in International Law » (1975), 46 *Brit. Y.B. Int'l L.* 145.

[184] Il est clair qu'un vol en provenance ou à destination du Canada, qu'il soit exploité par un transporteur

or a foreign carrier, has a sufficient connection to this country to ground an exercise of its jurisdiction. This connection arises from the permission granted to the carrier by the CTA to operate in Canada, and from the tariff which the airline has agreed to prepare and follow. At the hearing, there was some discussion about the notion of “connecting flight”. There is no definition of that expression, either in the CTA, in the Regulations or in the *Air Transportation Regulations*. I would not venture to propose a comprehensive definition of a connecting flight, and would certainly not want to turn this appeal into a declaratory judgment. For the purposes of this appeal, I think it is sufficient to say that the Regulations will apply only to the extent that a clear link can be established between Canada and “persons, property and acts outside [its] territory”, to use the language of the *Lotus* case (at page 19). For example, and without expressing any definitive views on the subject, I fail to see how the Regulations could apply to the passenger (even if Canadian) of a flight operated by a non-Canadian carrier connecting country A and country B and stopping in country B, even if that same flight was also a connecting flight for some passengers subsequently flying from country B to Canada. On the other hand, it would appear that flight segments between two points outside Canada would be covered by the Regulations for those passengers who use these flights to connect to flights to or from Canada. There are obviously a number of potential permutations in this example, relating to the nationality of the passenger and of the carrier and to the flight itself, and it would be hazardous to propose a solution in the abstract for each and every possible situation. Each case turns on its own facts, and it will be for the Agency to determine whether its jurisdiction has been engaged in any given case.

C. Is the Direction intra vires of the authority of the Minister under subsection 86.11(2) of the CTA?

[185] The appellants’ final argument is that the Minister’s *Direction* requiring the Agency to make regulations in respect of tarmac delays of three hours or less, exceeds the power that he has been granted under subsection 86.11(2). Pursuant to that subsection, the Minister is authorized to issue directions to the Agency to make a regulation

canadien ou étranger, a un lien suffisant avec le Canada pour permettre l’exercice de sa compétence. Ce lien découle de l’autorisation que la LTC donne au transporteur d’exercer ses activités au Canada, ainsi que du tarif que la compagnie aérienne a accepté d’élaborer et de respecter. Lors de l’audience, il a été question du concept de « vol de correspondance ». Cette expression n’est définie ni dans la LTC, ni dans le Règlement, ni dans le *Règlement sur les transports aériens*. Je ne me hasarderais pas à en proposer une définition exhaustive et je ne tiens certainement pas à ce que le présent appel débouche sur un jugement déclaratoire. Aux fins du présent appel, il me semble suffisant d’affirmer que le Règlement s’appliquera seulement dans la mesure où un lien évident peut être établi entre le Canada et « des personnes, des biens et des actes hors [de son] territoire », pour reprendre le libellé de l’arrêt *Lotus* (à la page 19). Par exemple, et sans vouloir exprimer d’opinion tranchée sur le sujet, je ne vois pas comment le Règlement pourrait s’appliquer à un passager (même s’il est Canadien) d’un vol exploité par un transporteur non canadien reliant un pays A à un pays B et s’arrêtant dans le pays B, même si ce vol était également un vol de correspondance pour certains passagers se rendant ensuite en avion du pays B au Canada. Toutefois, il semblerait que les segments de vol entre deux points à l’extérieur du Canada soient visés par le Règlement pour les passagers qui prennent ces vols afin d’établir une correspondance avec des vols à destination ou en provenance du Canada. Il y a de toute évidence plusieurs permutations possibles dans cet exemple, en lien avec la nationalité du passager et du transporteur et avec le vol lui-même, et il serait risqué de proposer une solution en théorie pour tous les cas de figure possibles. Chaque cas est un cas d’espèce, et il reviendra à l’Office de décider si une affaire donnée fait intervenir sa compétence.

C. La Directive est-elle conforme aux pouvoirs que le paragraphe 86.11(2) de la LTC confère au ministre?

[185] Les appelantes soutiennent enfin que le ministre, avec sa Directive obligeant l’Office à prendre des règlements quant aux retards de trois heures ou moins sur l’aire de trafic, outrepassa les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 86.11(2). Ce paragraphe dispose que le ministre peut donner des directives à l’Office

respecting any of the carrier's obligations towards passengers that are not listed in paragraph (1)(a) to (f). One of the obligations that the Agency is explicitly empowered to regulate relates to tarmac delays of more than three hours. In the appellants' view, the *Direction* constitutes an impermissible attempt to amend the CTA and seeks to modify Parliament's intent by purporting to remove an explicit and clear legislative limit to the regulatory powers granted by Parliament to the Agency. In other words, the *Direction* transformed an express statutory power to regulate tarmac delays of more than three hours into a power to regulate tarmac delays of any length whatsoever, and should therefore be held *ultra vires* the CTA. By the same logic, section 8 of the Regulations which imposes obligations regarding tarmac delays of any duration on air carriers should also be held *ultra vires* the regulation-making authority of the Agency under section 86.11 of the CTA.

[186] Prior to *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), the analytical framework for the judicial review of delegated legislation was firmly established, and rested on the *ultra vires* doctrine. When the validity of delegated legislation was challenged, reviewing courts interpreted the statutory grant of authority to determine whether, correctly interpreted, it fell within or outside its ambit. This was essentially an exercise of statutory interpretation, with no deference to the delegate's interpretation.

[187] In the years following *Dunsmuir*, some confusion arose in the highest court on this issue, no doubt because that decision was focused on the judicial review of decisions of adjudicative tribunals and not on delegated legislation. In some cases, the Court applied the judicial review framework (see *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635), whereas in other cases the Court reverted to the *vires* analysis (see for

pour lui demander de régir par un règlement toute obligation du transporteur envers les passagers qui n'est pas énoncée aux alinéas 86.11(1)a) à f). Une des obligations que l'Office est explicitement habilité à régir concerne les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic. Les appelantes affirment que la Directive constitue une tentative inadmissible de modifier la LTC et qu'elle vise à revenir sur l'intention du législateur en tentant de supprimer une restriction législative explicite et claire quant aux pouvoirs de réglementation accordés à l'Office par le législateur. Autrement dit, la Directive a transformé un pouvoir exprès de réglementer les retards de trois heures ou moins sur l'aire de trafic en un pouvoir de réglementer les retards sur l'aire de trafic quelle que soit leur durée, et devrait par conséquent être jugée comme outrepassant les pouvoirs conférés par la LTC. Suivant la même logique, l'article 8 du Règlement, qui impose aux transporteurs aériens des obligations concernant les retards sur l'aire de trafic quelle qu'en soit la durée, devrait également être jugé comme outrepassant les pouvoirs de réglementation conférés à l'Office par l'article 86.11 de la LTC.

[186] Avant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), le cadre analytique pour le contrôle judiciaire de la législation déléguée était bien établi et reposait sur la théorie de l'excès de pouvoir. Lorsque la validité d'une législation déléguée était contestée, les cours de révision interprétaient l'attribution légale de pouvoir afin de décider si, interprétée correctement, elle relevait ou non de sa portée. Il s'agissait essentiellement d'un exercice d'interprétation législative, sans aucun égard pour l'interprétation du délégué.

[187] Au cours des années qui ont suivi l'arrêt *Dunsmuir*, une certaine confusion s'est installée au sein de la Cour suprême à ce sujet, sans doute parce que cet arrêt se concentrait sur le contrôle judiciaire des décisions rendues par des tribunaux administratifs et non sur la législation déléguée. Dans certains cas, la Cour a appliqué le cadre de contrôle judiciaire (voir *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635),

example, *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810 (Katz); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at paragraph 51; Donald J.M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto: Thomson Reuters Canada, 2022, Chap. 2021, at section 2021:5(ii)(3)).

[188] Unfortunately, *Vavilov* did not bring much clarity to that confusion. Because the Supreme Court purported to adopt the reasonableness standard as the default standard of review to all administrative actions, most intermediate appeal courts adopted the view that delegated legislation would henceforth be reviewed against that standard: see, for example, *1193652 B.C. Ltd. v. New Westminster (City)*, 2021 BCCA 176, 52 B.C.L.R. (6th) 1, at paragraphs 48–59; *Portnov v. Canada (Attorney General)*, 2021 FCA 171, [2021] 4 F.C.R. 501; *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271; Paul Daly, “Regulations and Reasonableness Review” in *Administrative Law Matters* (29 January 2021), on-line: <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review>> and the cases cited therein.

[189] This approach, however, has not been followed unanimously: see, for example, *Hudson’s Bay Company ULC v. Ontario (Attorney General)*, 2020 ONSC 8046, 154 O.R. (3d) 103; *Friends of Simcoe Forests Inc. v. Minister of Municipal Affairs and Housing*, 2021 ONSC 3813 (CanLII), 15 M.P.L.R. (6th) 209, at paragraph 25. Indeed, the reasonableness standard review is fraught with difficulties, not the least of which is that it assumes the body or person that has been granted the power to adopt delegated legislation has also been vested with the power to decide questions of law and to determine the proper interpretation of the habilitating statute; yet, this is obviously not always the case: see John M. Evans, “Reviewing Delegated Legislation After *Vavilov*: *Vires* or Reasonableness?” (2021), 34 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, at page 1.

alors que dans d’autres cas, elle a eu recours à une analyse de la validité (voir, par exemple, *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810 (Katz); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, au paragraphe 51; Donald J.M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto : Thomson Reuters Canada, 2022, ch. 2021, section 2021:5(ii)(3)).

[188] Malheureusement, l’arrêt *Vavilov* n’a guère apporté d’éclaircissements. La Cour suprême ayant voulu adopter par défaut la norme de la décision raisonnable pour le contrôle de toutes les actions administratives, la plupart des cours d’appel intermédiaires ont estimé que la législation déléguée serait désormais contrôlée par rapport à cette norme : voir, par exemple, *1193652 B.C. Ltd. v. New Westminster (City)*, 2021 BCCA 176, 52 B.C.L.R. (6th) 1, aux paragraphes 48 à 59; *Portnov c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 171, [2021] 4 R.C.F. 501; *Association canadienne des avocats en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271, Paul Daly, « Regulations and Reasonableness Review » dans *Administrative Law Matters* (29 janvier 2021), en ligne : <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/19/regulations-and-reasonableness-review>> et les causes qui y sont mentionnées.

[189] Cependant, cette approche n’a pas été suivie unanimement : voir, par exemple, *Hudson’s Bay Company ULC v. Ontario (Attorney General)*, 2020 ONSC 8046, 154 O.R. (3d) 103; *Friends of Simcoe Forests Inc. v. Minister of Municipal Affairs and Housing*, 2021 ONSC 3813 (CanLII), 15 M.P.L.R. (6th) 209, au paragraphe 25. En effet, la norme de la décision raisonnable suscite de nombreuses difficultés, au nombre desquelles se trouve notamment le fait qu’elle présume que l’organisme ou la personne qui a obtenu le pouvoir d’adopter une législation déléguée a également obtenu celui de trancher des questions de droit et de décider de l’interprétation correcte de la loi habilitante; pourtant, ce n’est clairement pas toujours le cas : voir John M. Evans, « Reviewing Delegated Legislation After *Vavilov*: *Vires* or Reasonableness? » (2021), 34 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, à la page 1.

[190] More recently, the Supreme Court has brought grist to the mill of those who support the view that the *Vavilov* judicial review framework does not apply to delegated legislation. In *References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2021 SCC 11, [2021] 1 S.C.R. 175, 455 D.L.R. (4th) 1 (*Ref re Greenhouse Gas*), the Court reviewed the validity of the regulations at issue on the basis of its own interpretation of the enabling statute, without expressing any deference to Cabinet on the interpretative issue. It is true that the majority (in contrast to the dissenting opinion of Rowe J.) made no mention of the *ultra vires* doctrine, but neither did it refer to *Vavilov* nor to reasonableness review. On the contrary, the majority took it upon itself to interpret the scope of the regulation-making powers found in the *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, S.C. 2018, c. 12. While this is clearly not the last word on the subject, it signals at the very least that the issue is far from settled.

[191] That being said, and whether we assess the validity of the *Direction* and of section 8 of the Regulations through the lens of the reasonableness standard of review or through the more exacting prism of the *ultra vires* doctrine, the result would be the same. For the appellants to succeed with their argument that subsection 86.11(2) of the CTA does not encompass the power to issue the *Direction* (and section 8 of the Regulations) because it relates to matters covered at paragraph 86.11(1)(f), they would have to show either that the *Direction*: (1) is irrelevant, extraneous or completely unrelated to the statutory purpose (*Katz*, at paragraph 28; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, 1994 CanLII 115, at page 280), or (2) rests on an unreasonable interpretation of subsection 86.11(2). If the *Direction* (and section 8 of the Regulations) satisfies the more exacting *ultra vires* framework, it will obviously meet the less stringent reasonableness standard of review analysis.

[192] I agree with the Attorney General that the language of subsection 86.11(2) is quite broad, and that limiting the Minister's ability to issue directions to matters not covered in paragraphs 86.11(1)(a) to (f) as suggested by the appellants would be inimical to the ordinary meaning of the words used by Parliament in

[190] Plus récemment, la Cour suprême a apporté de l'eau au moulin de ceux qui estiment que le cadre de contrôle judiciaire de l'arrêt *Vavilov* ne s'applique pas à la législation déléguée. Dans l'arrêt *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, [2021] 1 R.C.S. 175, [2021] A.C.S. n° 11 (QL), la Cour suprême s'est penchée sur la validité des dispositions réglementaires en cause en fonction de sa propre interprétation de la loi habilitante, sans aucune retenue à l'égard du Cabinet quant à la question d'interprétation. Certes, les juges majoritaires (contrairement au juge Rowe, dissident) n'ont nullement mentionné la théorie de l'excès de pouvoir, mais ils n'ont pas non plus renvoyé à l'arrêt *Vavilov* ni au contrôle du caractère raisonnable. Ils ont plutôt choisi d'interpréter la portée des pouvoirs de réglementation conférés par la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, L.C. 2018, ch. 12. Cet arrêt montre clairement que la question n'est pas épuisée et que le débat est loin d'être clos.

[191] Cela étant dit, la conclusion serait la même, que l'on évalue la validité de la Directive et de l'article 8 du Règlement en fonction de la norme de contrôle de la décision raisonnable ou sous l'angle plus rigoureux de la théorie de l'excès de pouvoir. Pour faire accepter leur argument selon lequel le paragraphe 86.11(2) de la LTC ne comprend pas le pouvoir d'établir la Directive (et l'article 8 du Règlement parce qu'il se rapporte à des questions visées par l'alinéa 86.11(1)f), il faudrait que les appelantes prouvent que la Directive : 1) est sans importance, non pertinente ou complètement étrangère à l'objet de la loi (*Katz*, au paragraphe 28; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII 115, à la page 280), ou 2) repose sur une interprétation déraisonnable du paragraphe 86.11(2). Si la Directive (et l'article 8 du Règlement) satisfait aux exigences du cadre rigoureux de l'excès de pouvoir, il est bien évident qu'elle résistera à l'analyse moins exigeante de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

[192] Je conviens avec le procureur général que le libellé du paragraphe 86.11(2) est assez général et que le fait de ne permettre au ministre de donner des directives qu'au sujet des éléments non visés aux alinéas 86.11(1)a) à f), comme le proposent les appelantes, serait incompatible avec le sens ordinaire des mots employés par

subsection 86.11(2). The Minister is granted the power to issue directions to the Agency with respect to “any of the carrier’s other obligations”. These terms are quite broad, and there is no indication that they were meant to limit the discretion of the Minister to those matters that are strictly speaking extraneous and unrelated to those listed in subsection 86.11(1).

[193] The *Direction* and section 8 of the Regulations are not only consistent with the wording of subsection 86.11(2) of the CTA, but also with the context and purpose of the CTA as a whole. In its summary, the *Transportation Modernization Act* states that it “amends the [CTA] to make regulations establishing a new air passenger rights regime”. The intent was clearly to provide better protection to air passengers, and it is in that spirit that Parliament compelled the Agency to make regulations regarding passengers’ rights and carriers’ obligations on specific matters. It is certainly not inconsistent or unrelated to that statutory purpose, let alone unreasonable, to interpret the list of matters found at subsection 86.11(1) as the baseline of carriers’ obligations towards passengers, rather than the upper limit. The fact that the delegation of power created by subsection 86.11(2) may be extensive and that the discretion conferred on the Minister may be broad is no obstacle to its validity: see *Ref re Greenhouse Gas*, at paragraphs 85–88. In sum, I have not been convinced that the Minister has exceeded the scope and limits of his power under subsection 86.11(2) of the CTA. As a result, both the *Direction* and section 8 of the Regulations are valid.

VI. Conclusion

[194] For all of the above reasons, I am of the view that his appeal should be dismissed, except with respect to subsection 23(2) of the Regulations which I find *ultra vires* of the CTA. Costs should be granted to the respondents.

PELLETIER J.A.: I agree.

LOCKE J.A.: I agree.

le législateur au paragraphe 86.11(2). Le ministre a le pouvoir de donner des directives à l’Office concernant « toute autre obligation du transporteur ». Cette expression est assez générale et rien n’indique qu’elle visait à limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre aux éléments qui sont, au sens strict, non pertinents et sans lien avec ceux énumérés au paragraphe 86.11(1).

[193] La Directive et l’article 8 du Règlement cadrent non seulement avec le libellé du paragraphe 86.11(2) de la LTC, mais également avec le contexte et l’objet de la LTC dans son ensemble. La *Loi sur la modernisation des transports*, dans son sommaire, dispose qu’elle « modifie la [LTC] afin [...] de prendre des règlements pour établir un nouveau régime de droits des passagers aériens ». Le législateur entendait de toute évidence assurer une meilleure protection des passagers aériens et c’est dans cette optique qu’il a obligé l’Office à prendre des règlements sur les droits des passagers et les obligations des transporteurs concernant des éléments précis. Il n’est certainement pas contraire ou étranger à l’objet de cette loi, et encore moins déraisonnable, d’interpréter la liste des éléments donnée au paragraphe 86.11(1) comme constituant la base, et non la limite supérieure, des obligations des transporteurs envers les passagers. Le fait que la délégation de pouvoir engendrée par le paragraphe 86.11(2) puisse être vaste et que le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre puisse être large ne constitue pas un obstacle à la validité : voir *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, aux paragraphes 85 à 88. En résumé, je ne suis pas convaincu que le ministre a dépassé la portée et les limites des pouvoirs que lui confère le paragraphe 86.11(2) de la LTC. Par conséquent, la Directive et l’article 8 du Règlement sont valides.

VI. Conclusion

[194] Pour tous les motifs qui précèdent, je considère que le présent appel devrait être rejeté, sauf en ce qui concerne le paragraphe 23(2) du Règlement qui, à mon avis, outrepassé les pouvoirs conférés par la LTC. Les dépens devraient être adjugés aux intimées.

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

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