

A-355-10
2011 FCA 347

A-355-10
2011 CAF 347

Air Canada (*Appellant*)

Air Canada (*appelante*)

v.

c.

Toronto Port Authority and Porter Airlines Inc.
(*Respondents*)

Administration portuaire de Toronto et Porter Airlines Inc. (*intimées*)

INDEXED AS: AIR CANADA v. TORONTO PORT AUTHORITY

RÉPERTORIÉ : AIR CANADA c. ADMINISTRATION PORTUAIRE DE TORONTO

Federal Court of Appeal, Létourneau, Dawson and Stratas J.J.A.—Toronto, June 6; Ottawa, December 12, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Dawson et Stratas, J.C.A.—Toronto, 6 juin; Ottawa, 12 décembre 2011.

Transportation — Appeal from Federal Court decision dismissing two judicial reviews brought by appellant in response to two information bulletins issued by respondent Toronto Port Authority regarding Billy Bishop Toronto City Airport (City Airport) — Toronto Port Authority established under Canada Marine Act, letters patent issued thereto — Under Tripartite Agreement, Toronto Port Authority authorized to operate, manage City Airport — Respondent Porter Airlines signing commercial carrier agreement with Toronto Port Authority, launching services from City Airport — Porter's flights from City Airport steadily increasing over time — At same time second bulletin issued, Toronto Port Authority entering new commercial carrier operating agreement with Porter Airlines — Appellant's second judicial review seeking to set aside this commercial carrier operating agreement — Federal Court finding that Toronto Port Authority's bulletins, conduct described therein not susceptible to judicial review; that in issuing bulletins, Toronto Port Authority not acting as "federal board, commission or other tribunal" as defined in Federal Courts Act, s. 2(1) since actions private in nature — Whether Toronto Port Authority's conduct described in bulletins constituting administrative action susceptible to judicial review; whether Toronto Port Authority acting as "federal board, commission or other tribunal" when engaging in conduct described in bulletins; whether duty of procedural fairness arising in circumstances herein — In issuing bulletins, in engaging in conduct described therein, Toronto Port Authority doing nothing to trigger appellant's rights to bring judicial review — Appellant not attacking anything that first bulletin doing or describing but rather Toronto Port Authority's earlier allocation of takeoff, landing slots to Porter Airlines — Appellant also not attacking anything second bulletin disclosing — Therefore, appellant's two notices of application not attacking any matter affecting appellant's legal rights,

Transports — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire présentées par l'appelante, en réponse à deux bulletins d'information publiés par l'Administration portuaire de Toronto au sujet de l'Aéroport Billy Bishop de la ville de Toronto (l'Aéroport de la ville) — L'Administration portuaire de Toronto a été constituée en vertu de la Loi maritime du Canada, et des lettres patentes ont été délivrées à cet effet — Aux termes d'un Accord tripartite, l'Administration portuaire de Toronto est autorisée à exploiter et à administrer l'Aéroport de la ville — L'intimée Porter Airlines a signé un accord de transporteur commercial avec l'Administration portuaire de Toronto, aux termes duquel elle a commencé à offrir des services depuis l'Aéroport de la ville — Le nombre de vols de Porter à partir de l'Aéroport de la ville n'a cessé d'augmenter, avec le temps — Au moment où le deuxième bulletin a été publié, l'Administration portuaire de Toronto a conclu un nouvel accord d'exploitation de transporteur commercial avec Porter Airlines — Dans sa deuxième demande de contrôle judiciaire, l'appelante demandait l'annulation de cet accord d'exploitation de transporteur commercial — La Cour fédérale a conclu que les bulletins et la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire, et qu'en publiant les bulletins, l'Administration portuaire de Toronto n'agissait pas en qualité d'« office fédéral » aux termes de la définition de l'art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales, étant donné que sa conduite était de nature privée — Il s'agissait de savoir si la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins constituait une action administrative susceptible de contrôle judiciaire, si l'Administration portuaire de Toronto a agi en qualité d'« office fédéral » lorsqu'elle a mis en œuvre les mesures décrites dans les bulletins, et si les circonstances particulières en l'espèce donnaient naissance à une obligation d'équité

imposing legal obligations or causing prejudicial effects; not placing before Federal Court any matter susceptible to review — Other grounds relied upon by Federal Court considered — Matters set out in bulletins subject to review herein having private nature — In dealing with matters specified in bulletin, Toronto Port Authority not acting as “federal board, commission or other tribunal” — In engaging in conduct described therein, Toronto Port Authority not acting as Crown agent, in particular, given that Canada Marine Act, s. 7 providing that port authority constituting Crown agent only for purposes of engaging in port activities referred to in s. 28(2)(a); given existence of letters patent — While letters patent authorizing Toronto Port Authority to manage, operate City Airport, entity not acting as Crown agent for that purpose — Private nature of Toronto Port Authority leading to conclusion that entity not acting as “federal board, commission or other tribunal” herein — No duty of procedural fairness arising herein since relationship private, commercial, not public — Federal Court not erring in rejecting appellant’s procedural fairness submissions, in concluding that “decisions” in bulletins not unreasonable, in concluding that Toronto Port Authority not perpetuating Porter’s significant anti-competitive advantage — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing two applications for judicial review brought by the appellant. The appellant brought judicial review proceedings in response to two information bulletins issued by the respondent Toronto Port Authority regarding the Billy Bishop Toronto City Airport (City Airport). The Toronto Port Authority was established under the provisions of the *Canada Marine Act* and letters patent were issued thereto. Under a Tripartite Agreement involving, in particular, the City of Toronto, the Toronto Port Authority was authorized to operate and manage the City Airport. The respondent Porter Airlines signed a commercial carrier agreement with the Toronto Port

procédurale — En publiant les bulletins, et en adoptant la conduite qui y est décrite, l’Administration portuaire de Toronto n’a pas déclenché de droit de présenter une demande de contrôle judiciaire — L’appelante ne conteste aucun élément contenu ou décrit dans le premier bulletin, mais s’en prend plutôt à l’attribution antérieure des créneaux de décollage et d’atterrissage à Porter par l’Administration portuaire de Toronto — Par ailleurs, l’appelante ne conteste aucune des annonces figurant dans le deuxième bulletin — Par conséquent, les deux avis de demande de l’appelante ne contestent aucun élément touchant les droits de l’appelante, l’imposition d’obligations juridiques à l’appelante ou des effets préjudiciables qui lui seraient causés, et ils n’ont donc pas eu pour effet de saisir la Cour fédérale d’une question susceptible de contrôle — D’autres motifs sur lesquels s’est fondée la Cour fédérale ont été examinés — Les mesures exposées dans les bulletins et dont le contrôle judiciaire est demandé en l’espèce sont de nature privée — En prenant ces mesures, l’Administration portuaire de Toronto n’agissait pas en qualité d’« office fédéral » — En adoptant la conduite décrite en l’espèce, l’Administration portuaire de Toronto n’agissait pas en qualité de mandataire de la Couronne, notamment en raison du fait que l’art. 7 de la Loi maritime du Canada énonce que les administrations portuaires ne sont mandataires de la Couronne que dans le cadre des activités portuaires visées à l’art. 28(2)a de la Loi et de l’existence de lettres patentes — Bien que les lettres patentes autorisent l’Administration portuaire de Toronto à exploiter et à administrer l’Aéroport de la ville, celle-ci n’a pas qualité de mandataire de la Couronne à cette fin — La nature privée de l’Administration portuaire de Toronto amène à conclure que celle-ci n’agissait pas en qualité d’« office fédéral » en l’espèce — La présente affaire ne donne pas naissance à une obligation d’équité procédurale, étant donné qu’il s’agit de relations de nature privée et commerciale, et non pas publique — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en écartant les arguments de l’appelante concernant l’équité procédurale, en concluant que les « décisions » dont font état les bulletins ne sont déraisonnables et en concluant que l’Administration portuaire de Toronto ne perpétuait pas l’avantage concurrentiel important dont bénéficiait Porter — Appel rejeté.

Il s’agissait d’un appel d’un jugement par lequel la Cour fédérale rejetait deux demandes de contrôle judiciaire présentées par l’appelante. L’appelante a présenté des demandes de contrôle judiciaire en réponse à deux bulletins publiés par l’Administration portuaire de Toronto, intimée, au sujet de l’Aéroport Billy Bishop de la ville de Toronto (l’Aéroport de la ville). L’Administration portuaire de Toronto a été constituée conformément aux dispositions de la *Loi maritime du Canada*, et des lettres patentes ont été délivrées à cet effet. Aux termes d’un Accord tripartite conclu, notamment, avec la ville de Toronto, l’Administration portuaire de Toronto était autorisée à exploiter et à administrer l’Aéroport de la ville.

Authority and launched its services from the City Airport; over time, its flights from the City Airport steadily increased. In 2009 and 2010, the Toronto Port Authority issued two bulletins that were the subject of the appellant's applications for judicial review. The first bulletin announced, *inter alia*, that the Toronto Port Authority intended to solicit formal business proposals for additional airline service at the City Airport. The second bulletin appointed, *inter alia*, an independent party to review the proposals and allocate slots. At the same time the second bulletin was issued, a new commercial carrier operating agreement with Porter Airlines (the 2010 agreement) was entered into under which Porter's existing landing slots were grandfathered, with the result that Porter received 157 of 202 available takeoff and landing slots at the City Airport. The appellant's second application for judicial review sought the setting aside of the 2010 agreement, among other things. However, the application concerned the Toronto Port Authority's "decisions" evidenced in the second bulletin and did not involve the 2010 agreement with Porter Airlines.

The Federal Court found, in particular, that the Toronto Port Authority's bulletins and its conduct described therein were not susceptible to judicial review; that in issuing the bulletins, the Toronto Port Authority was not acting as a "federal board, commission or other tribunal" as defined in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* but that its actions were private in nature; and that the appellant had failed to establish that the bulletins and the conduct described therein offended duties of procedural fairness.

The issues were whether the Toronto Port Authority's conduct described in the bulletins constituted administrative action susceptible to judicial review, whether it was acting as a "federal board, commission or other tribunal" when it engaged in the conduct described in the bulletins; and whether a duty of procedural fairness arose in this case.

Held, the appeal should be dismissed.

In issuing the bulletins and in engaging in the conduct described therein, the Toronto Port Authority did nothing to trigger rights on the part of Air Canada to bring a judicial review. As for the first bulletin, the appellant's ground for attack was the Toronto Port Authority's alleged bias in favour of

L'intimée Porter Airlines, qui avait signé un accord de transporteur commercial avec l'Administration portuaire de Toronto, a commencé à offrir des services à l'Aéroport de la ville; avec le temps, le nombre de vols de Porter à partir de l'Aéroport de la ville n'a cessé d'augmenter. En 2009 et 2010, l'Administration portuaire de Toronto a publié deux bulletins qui ont fait l'objet de demandes de contrôle judiciaire présentées par l'appelante. Le premier bulletin annonçait notamment que l'Administration portuaire de Toronto avait l'intention de solliciter des propositions officielles de services additionnels de transport aérien à l'Aéroport de la ville. Le deuxième bulletin chargeait, notamment, une partie indépendante d'examiner les propositions et d'attribuer des créneaux. Au moment où le deuxième bulletin a été publié, l'Administration portuaire de Toronto a conclu un nouvel accord de transporteur commercial avec Porter Airlines (l'accord de 2010) aux termes duquel Porter conserverait les créneaux de décollage et d'atterrissage qu'elle possédait déjà, ce qui accordait à Porter 157 des 202 créneaux de décollage et d'atterrissage à l'Aéroport de la ville. Dans sa deuxième demande de contrôle judiciaire, l'appelante demandait notamment l'annulation de l'accord de 2010. Toutefois, la demande de contrôle judiciaire concernait les « décisions » de l'Administration portuaire de Toronto ressortant du deuxième bulletin, et n'avait pas trait à l'accord de 2010 conclu avec Porter Airlines.

La Cour fédérale a conclu, particulièrement, que les bulletins et la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins n'étaient pas susceptibles de contrôle judiciaire, qu'en publiant ces bulletins, l'Administration portuaire de Toronto n'agissait pas en qualité d'« office fédéral » aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, mais que les actes de l'Administration portuaire de Toronto étaient de nature privée, et que l'appelante n'avait pas démontré que les bulletins et la conduite qui y est décrite ne respectaient pas des obligations en matière d'équité procédurale.

Il s'agissait de savoir si la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins constituait une action administrative susceptible de contrôle judiciaire, si elle a agi en qualité d'« office fédéral » en mettant en œuvre les mesures décrites dans les bulletins, et si cela a donné naissance à une obligation d'équité procédurale en l'espèce.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La publication des bulletins par l'Administration portuaire de Toronto et l'adoption de la conduite qui y est décrite n'ont pas conféré à Air Canada le droit de présenter des demandes de contrôle judiciaire. En ce qui concerne le premier bulletin, les motifs de contestation de l'appelante portaient sur la

Porter Airlines. However, that bulletin and the conduct described therein did not do this. On the subject of takeoff and landing slots, the bulletin only sets out a process for the allocation of new slots and an approximate number to be allocated under that process. In reality, the appellant was not attacking anything that the first bulletin does or describes. Instead, the appellant was really attacking the Toronto Port Authority's earlier allocation of takeoff and landing slots to Porter Airlines, an earlier decision that was not the subject of judicial review.

As for the second bulletin, the appellant did not attack anything that it disclosed. The appellant argued that this bulletin implemented the process that was proposed in the first bulletin. However, the process that was proposed in the first bulletin was not the real focus of the appellant's attack, which was the pre-existing allocation of takeoff and landing slots. While the appellant's second notice of application alluded to the 2010 agreement, the second bulletin and the conduct described therein did not mention or allude to it.

Therefore, the appellant's two notices of application did not attack any matter that affected its legal rights, impose legal obligations or cause prejudicial effects and did not place before the Federal Court any matter susceptible to review.

While these holdings were sufficient to dismiss the appeal, other grounds relied upon by the Federal Court were considered. The Toronto Port Authority submitted that it is not enough that there be a particular federal Act or prerogative underlying an administrative decision maker's power or jurisdiction for an entity to be acting as a "federal board, commission or other tribunal" when it engaged in the conduct or exercised the power that is the subject of judicial review. Its proposition that the conduct or the power exercised by the entity must also be of a public character had much force. The matters set out in the bulletins that were subject to review in this case were private in nature. In dealing with these matters, the Toronto Port Authority was not acting as a "federal board, commission or other tribunal". Several factors supported this conclusion. In engaging in the conduct described in the bulletins, the Toronto Port Authority was not acting as a Crown agent, in particular, given that section 7 of the *Canada Marine Act* provides that a port authority is a Crown agent only for the purposes of engaging in port activities referred to in paragraph 28(2)(a) of the Act and given its letters patent, which distinguish between matters on which it acts as a Crown agent and those on which it does not. Subsection 7.2(j) of the Letters Patent authorize the Toronto Port Authority to manage and

partialité dont l'Administration portuaire de Toronto aurait fait preuve en favorisant Porter Airlines. Toutefois, ce bulletin et la conduite qui y est décrite n'ont aucunement eu les effets mentionnés. Pour ce qui est des créneaux de décollage et d'atterrissage, le bulletin prévoit uniquement un processus d'attribution de nouveaux créneaux et mentionne le nombre approximatif de créneaux à attribuer selon ce processus. En réalité, l'appelante ne contestait aucun élément contenu ou décrit dans le premier bulletin. L'appelante s'en prenait plutôt à l'attribution antérieure des créneaux de décollage et d'atterrissage à Porter Airlines par l'Administration portuaire de Toronto, et cette décision antérieure ne faisait pas l'objet d'une demande de contrôle judiciaire.

En ce qui a trait au deuxième bulletin, l'appelante ne contestait aucune des annonces qui y figuraient. L'appelante soutenait que ce bulletin mettait en œuvre le processus proposé dans le premier bulletin. Or, le processus proposé dans le premier bulletin n'était pas le véritable objet de la contestation de l'appelante, qui était l'attribution antérieure des créneaux de décollage et d'atterrissage. Bien que le deuxième avis de demande de l'appelante ait fait allusion à l'accord de 2010, le deuxième bulletin et la conduite ne le mentionnent pas, et n'y font pas allusion.

Par conséquent, les deux avis de demande de l'appelante ne contestaient aucun élément touchant ses droits, l'imposition d'obligations juridiques à cette société ou des effets préjudiciables qui lui seraient causés, et ils n'ont pas eu pour effet de saisir la Cour fédérale d'une question susceptible de contrôle.

Même si ces conclusions suffisaient pour rejeter l'appel, d'autres motifs sur lesquels la Cour fédérale s'est fondée ont été examinés. L'Administration portuaire de Toronto a soutenu qu'il ne suffit pas qu'un décideur administratif tienne sa compétence ou son pouvoir d'une prérogative ou d'une loi fédérale pour démontrer que l'entité agissait en qualité d'« office fédéral » lorsqu'elle a pris la mesure ou exercé le pouvoir visé par la demande de contrôle judiciaire. Sa proposition, selon laquelle la mesure prise ou le pouvoir exercé doit être de nature publique, était très convaincante. Les mesures exposées dans les bulletins, soit les mesures dont le contrôle judiciaire était demandé en l'espèce, étaient de nature privée. Lorsqu'elle a pris ces mesures, l'Administration portuaire de Toronto n'agissait pas en qualité d'« office fédéral ». Il existait plusieurs facteurs qui étayaient cette conclusion. Lorsqu'elle a adopté la conduite décrite dans les bulletins, l'Administration portuaire de Toronto n'agissait pas en qualité de mandataire de la Couronne, plus particulièrement du fait que l'article 7 de la *Loi maritime du Canada* énonce que les administrations portuaires ne sont mandataires de la Couronne que dans le cadre des activités portuaires visées à l'alinéa 28(2)(a) de la Loi, et étant donné que ses lettres patentes établissent une distinction entre les questions pour lesquelles elle

operate the City Airport but, for that purpose, it is not a Crown agent. The allocation of takeoff and landing slots at the City Airport is not a matter relating to licensing federal real property mentioned in section 7.1 of the Letters Patent since the licenses and authorizations mentioned therein do not relate to takeoff and landing slots at the City Airport. The granting of takeoff and landing slots is an integral part of the operation of the City Airport, a matter that is dealt with under section 7.2, which explicitly embraces the subject-matter of takeoffs and landings at the City Airport. Section 7.1 cannot be interpreted to qualify or derogate from that subject-matter. In any event, the bulletins did not grant any takeoff or landing slots but announced studies, intentions and plans that concerned the operation and maintenance of the City Airport.

The private nature of the Toronto Port Authority was another factor leading to the conclusion that this entity was not acting as a “federal board, commission or other tribunal” in this case. Pursuant to the *Canada Marine Act*, in operating and maintaining the City Airport under section 7.2 of the Letters Patent, the Toronto Port Authority may pursue private purposes, such as revenue generation and enhancing its financial position. To a considerable extent, the matters discussed in the Toronto Port Authority’s bulletins had a private dimension to them.

As to procedural fairness, in the particular circumstances of this case, no duty of procedural fairness arose. Such duties do not arise where, as here, the relationship is private and commercial, not public. The Federal Court made no reviewable error in rejecting the appellant’s procedural fairness submissions, in rejecting the appellant’s submissions that the “decisions” evidenced by the bulletins should be set aside because they were unreasonable, and in rejecting the appellant’s submissions that the Toronto Port Authority was pursuing an improper purpose by perpetuating Porter’s significant anti-competitive advantage. There was nothing to warrant interference with the Federal Court’s factual finding.

agit en qualité de mandataire de la Couronne et celles pour lesquelles ce n’est pas le cas. L’alinéa 7.2j) des Lettres patentes autorise l’Administration portuaire de Toronto à exploiter et à administrer l’Aéroport de la ville, mais, à cette fin, elle n’a pas qualité de mandataire de la Couronne. L’attribution des créneaux de décollage et d’atterrissage à l’Aéroport de la ville n’est pas une question connexe à l’attribution de permis relativement à des immeubles fédéraux, question qui relève du paragraphe 7.1 des lettres patentes, étant donné que les permis mentionnés dans cet article ne concernent pas les créneaux de décollage et d’atterrissage de l’Aéroport de la ville. L’attribution de ces créneaux fait partie intégrante de l’exploitation de l’Aéroport de la ville, question traitée au paragraphe 7.2, qui vise explicitement le sujet des décollages et des atterrissages à l’Aéroport de la ville. Le paragraphe 7.1 ne peut être interprété comme s’il modifiait cette question ou s’il créait une exception. Quoi qu’il en soit, les bulletins n’attribuaient pas de créneaux de décollage et d’atterrissage, mais ils annonçaient plutôt des études, des intentions et des projets qui concernaient l’exploitation et l’entretien de l’Aéroport de la ville.

La nature privée de l’Administration portuaire de Toronto est un autre facteur qui a mené à conclure que cette entité n’agissait pas en qualité d’« office fédéral » en l’espèce. La *Loi maritime du Canada* indique que, dans l’exploitation et l’entretien de l’Aéroport de la ville conformément au paragraphe 7.2 des Lettres patentes, l’Administration portuaire de Toronto peut poursuivre des fins privées, comme l’obtention de recettes et l’amélioration de sa situation financière. Pour l’Administration portuaire de Toronto, les objets traités dans les bulletins avaient principalement une dimension privée.

En ce qui concerne l’équité procédurale, les circonstances particulières en l’espèce n’ont pas donné naissance à une telle obligation. Les relations de nature privée et commerciale, comme en l’espèce, ne donnent pas naissance à ce type d’obligation. La Cour fédérale n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle en écartant les arguments de l’appelante selon lesquels les « décisions » dont faisaient état les bulletins devaient être annulées parce qu’elles étaient déraisonnables, et en rejetant les arguments de l’appelante selon lesquels l’Administration portuaire de Toronto était motivée par un dessein répréhensible en perpétuant l’avantage anti-concurrentiel important dont bénéficiait Porter. Rien ne justifiait qu’on modifie cette conclusion de fait tirée par la Cour fédérale.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10, ss. 7, 8(1) (as am. by S.C. 2008, c. 21, s. 5), 28(2)(a),(b), 29(3).
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10, art. 7, 8(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 21, art. 5), 28(2)a),b), 29(3).
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

Federal Court Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 300 (as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 300 (mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37).

CASES CITED

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Mavi, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, 332 D.L.R. (4th) 577, 19 Admin. L.R. (5th) 1; *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, (1979), 106 D.L.R. (3d) 385, 50 C.C.C. (2d) 353; *Peace Hills Trust Co. v. Saulteaux First Nation*, 2005 FC 1364, 281 F.T.R. 201.

REFERRED TO:

Krause v. Canada, [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 79, 236 N.R. 318 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488, 314 D.L.R. (4th) 340, 98 Admin. L.R. (4th) 51; *Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, 2009 FCA 15, 86 Admin. L.R. (4th) 149, 387 N.R. 365; *1099065 Ontario Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 47, 375 N.R. 368; *Philipps v. Canada (Librarian and Archivist)*, 2006 FC 1378, [2007] 4 F.C.R. 11, 63 Admin. L.R. (4th) 233, 303 F.T.R. 84; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7237, [1998] 2 C.T.C. 176, 148 F.T.R. 3, 98 G.T.C. 6076 (F.C.T.D.); *DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority*, 2005 FC 860, [2006] 3 F.C.R. 516, 274 F.T.R. 293; *Halterm Ltd. v. Halifax Port Authority*, 2000 CanLII 15516, 184 F.T.R. 16 (F.C.T.D.); *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.); *Cairns v. Farm Credit Corp.*, [1992] 2 F.C. 115, (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 203, 49 F.T.R. 308 (T.D.); *Jackson v. Canada (Attorney General)* (1997), 7 Admin. L.R. (3d) 138, 141 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Scheerer v. Waldbillig* (2006), 265 D.L.R. (4th) 749, 208 O.A.C. 29 (Ont. Div. Ct.); *Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127, (1985), 16 D.L.R. (4th) 686, 56 N.R. 289 (C.A.); *R. v. Hampshire Farmer's Markets Ltd.*, [2004] 1 W.L.R. 233 (C.A.); *McDonald v. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598, 83 O.R. (3d) 132, 276 D.L.R. (4th) 460, 55 Admin. L.R. (4th) 47

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Procureur général) c. Mavi, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Peace Hills Trust Co. c. Première nation Saulteaux*, 2005 CF 1364.

DÉCISIONS CITÉES :

Krause c. Canada, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488; *Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique)*, 2009 CAF 15; *1099065 Ontario Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 47; *Philipps c. Canada (Bibliothécaire et Archiviste)*, 2006 CF 1378, [2007] 4 R.C.F. 11; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 1998 CanLII 7237 (C.F. 1^{re} inst.); *DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, 2005 CF 860, [2006] 3 R.C.F. 516; *Halterm Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, 2000 CanLII 15516 (C.F. 1^{re} inst.); *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.); *Cairns c. Société du crédit agricole*, [1992] 2 C.F. 115 (1^{re} inst.); *Jackson c. Canada (Procureur général)*, 1997 CanLII 6170 (C.F. 1^{re} inst.); *Scheerer v. Waldbillig* (2006), 265 D.L.R. (4th) 749, 208 O.A.C. 29 (C. div. Ont.); *Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.); *R. v. Hampshire Farmer's Markets Ltd.*, [2004] 1 W.L.R. 233 (C.A.); *McDonald v. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598, 83 O.R. (3d) 132, 276 D.L.R. (4th) 460, 55 Admin. L.R. (4th) 47 (C. div.); *Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage N° 38B*, 2008 CF 812, [2009] 2 R.C.F. 267; *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135; *Certified General Accountants Association of Canada v. Canadian Public Accountability Board*, 2008 CanLII 1536, 77

(Div. Ct.); *Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B*, 2008 FC 812, [2009] 2 F.C.R. 267, 83 Admin. L.R. (4th) 1, 331 F.T.R. 87; *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 3 Admin. L.R. (5th) 214, 357 F.T.R. 22, 86 Imm. L.R. (3d) 78; *Certified General Accountants Association of Canada v. Canadian Public Accountability Board*, 2008 CanLII 1536, 77 Admin. L.R. (4th) 262, 233 O.A.C. 129 (Ont. Div. Ct.); *Regina v. Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin Plc.*, [1987] Q.B. 815 (C.A.); *Volker Stevin N.W.T. ('92) Ltd. v. Northwest Territories (Commissioner)*, 1994 CanLII 5246, [1994] N.W.T.R. 97, 113 D.L.R. (4th) 639, [1994] 4 W.W.R. 236 (C.A.); *R. v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan*, [1993] 2 All E.R. 853 (C.A.); *Ripley v. Investment Dealers Association of Canada*, 1990 CanLII 4150, 99 N.S.R. (2d) 338 (S.C.); *Masters v. Ontario* (1993), 16 O.R. (3d) 439, 110 D.L.R. (4th) 407, 18 Admin. L.R. (2d) 179 (Div. Ct.); *Canadian Centre for Ethics in Sport v. Russell*, 2007 CanLII 20978 (Ont. S.C.); *Chyz v. Appraisal Institute of Canada* (1984), 36 Sask. R. 266, 13 C.R.R. 3 (Q.B.); *Canada v. McGregor* (1989), 57 D.L.R. (4th) 317, 98 N.R. 397 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Craig Paul. "Public Law and Control Over Private Power", in Michael Taggart, ed. *The Province of Administrative Law*, Oxford: Hart Publishing, 1997.
Letters Patent issued to the Toronto Port Authority, *Canada Gazette*, Part I, Vol. 133, No. 23, Supp., 1999.

APPEAL from a Federal Court decision (2010 FC 774, 371 F.T.R. 247) dismissing applications for judicial review brought by the appellant in response to two information bulletins issued by the respondent Toronto Port Authority. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Neil Finkelstein, Sarit E. Batner, Brandon Kain and Byron Shaw for appellant.
Peter K. Doody, Colleen M. Shannon and Christiaan A. Jordaan for respondent Toronto Port Authority.
Robert L. Armstrong, Orestes Pasparakis, Gregory Sheahan and Nicholas Daube for respondent Porter Airlines Inc.

Admin. L.R. (4th) 262 (C. div. Ont.); *Regina v. Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin Plc.*, [1987] Q.B. 815 (C.A.); *Volker Stevin N.W.T. ('92) Ltd. v. Northwest Territories (Commissioner)*, 1994 CanLII 5246, [1994] N.W.T.R. 97, 113 D.L.R. (4th) 639, [1994] 4 W.W.R. 236 (C.A.); *R. v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan*, [1993] 2 All E.R. 853 (C.A.); *Ripley v. Investment Dealers Association of Canada*, 1990 CanLII 4150, 99 N.S.R. (2d) 338 (C.S.); *Masters v. Ontario* (1993), 16 O.R. (3d) 439, 110 D.L.R. (4th) 407, 18 Admin. L.R. (2d) 179 (C. div.); *Canadian Centre for Ethics in Sport v. Russell*, 2007 CanLII 20978 (C. sup. Ont.); *Chyz v. Appraisal Institute of Canada* (1984), 36 Sask. R. 266, 13 C.R.R. 3 (Q.B.); *Canada c. McGregor*, [1989] A.C.F. n° 266 (C.A.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Craig Paul. « Public Law and Control Over Private Power », dans Michael Taggart, dir. *The Province of Administrative Law*, Oxford : Hart Publishing, 1997.
Lettres patentes délivrées à l'Administration portuaire de Toronto, *Gazette du Canada*, partie I, vol. 133, n° 23, suppl., 1999.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2010 CF 774) rejetant deux demandes de contrôle judiciaire présentées par l'appelante, en réponse à deux bulletins d'information publiés par l'intimée, l'Administration portuaire de Toronto. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Neil Finkelstein, Sarit E. Batner, Brandon Kain et Byron Shaw pour l'appelante.
Peter K. Doody, Colleen M. Shannon et Christiaan A. Jordaan pour l'intimée, l'Administration portuaire de Toronto.
Robert L. Armstrong, Orestes Pasparakis, Gregory Sheahan et Nicholas Daube pour l'intimée, Porter Airlines Inc.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tétraault LLP, Toronto, for appellant.
Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for respondent
 Toronto Port Authority.
Norton Rose Canada LLP, Toronto, for respondent
 Porter Airlines Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: This is an appeal from the judgment of the Federal Court (*per* Justice Hughes): 2010 FC 774, 371 F.T.R. 247. The Federal Court dismissed two applications for judicial review brought by Air Canada.

[2] Air Canada brought the two applications for judicial review in response to two bulletins issued by the Toronto Port Authority concerning the Billy Bishop Toronto City Airport (the City Airport). The Toronto Port Authority manages and operates the City Airport.

[3] The Federal Court Judge dismissed the applications for judicial review on a number of grounds. Three of those grounds and the Federal Court Judge's rulings on them were as follows:

- The Toronto Port Authority's bulletins and its conduct described in the bulletins were not susceptible to judicial review. These matters did not trigger rights on the part of Air Canada to bring a judicial review.
- In issuing the bulletins and in engaging in the conduct described in the bulletins, the Toronto Port Authority was not acting as a "federal board, commission or other tribunal". Accordingly, judicial review was not available under the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. The Toronto Port Authority's conduct was private in nature, not public.
- Air Canada failed to establish that the bulletins and the conduct described in them offended duties of

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tétraault LLP, Toronto, pour l'appelante.
Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, pour
 l'intimée, l'Administration portuaire de Toronto.
Norton Rose Canada LLP, Toronto, pour l'intimée,
 Porter Airlines Inc.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Il s'agit d'un appel du jugement, ayant pour référence 2010 CF 774, par lequel le juge Hughes de la Cour fédérale a rejeté les deux demandes de contrôle judiciaire présentées par Air Canada.

[2] Air Canada a présenté deux demandes de contrôle judiciaire en réponse à deux bulletins publiés par l'Administration portuaire de Toronto au sujet de l'Aéroport Billy Bishop de la ville de Toronto (l'Aéroport de la ville). L'Administration portuaire de Toronto gère et exploite l'Aéroport de la ville.

[3] Le juge de la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire pour un certain nombre de motifs. Voici trois de ces motifs et les conclusions du juge de la Cour fédérale s'y rapportant :

- Les bulletins et la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire. Ces questions n'ont pas déclenché de droit, dont pourrait se prévaloir Air Canada, de présenter une demande de contrôle judiciaire.
- Lorsque l'Administration portuaire de Toronto a publié les bulletins et adopté la conduite qui y est décrite, elle n'agissait pas en qualité d'« office fédéral ». Par conséquent, la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], n'autorisait pas le contrôle judiciaire de ces actes. La conduite de l'Administration portuaire de Toronto était de nature privée et non publique.

- Air Canada n'a pas démontré que les bulletins et la conduite qui y est décrite ne respectaient pas des

procedural fairness, were unreasonable, or were motivated by an improper purpose.

[4] Air Canada now appeals to this Court from the dismissal of both of its applications for judicial review.

[5] Following oral argument, we reserved our decision in this appeal. Somewhat later, the Supreme Court of Canada released its decision in *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504. That decision was of potential significance to the second of these three grounds, and, in particular, to the public-private distinction and whether the Toronto Port Authority's conduct described in the bulletins is reviewable. Accordingly, we invited the parties to make further written submissions concerning that decision. We have now received the parties' further written submissions and we have considered them.

[6] For the reasons set out below, I agree with the Federal Court Judge's dismissal of Air Canada's applications for judicial review. Like the Federal Court Judge, I find that each of the above three grounds is fatal to the applications for judicial review. It follows that I would dismiss the appeal, with costs.

A. Basic facts

[7] The City Airport is located on Toronto Island. Once a quiet location frequented mainly by small aircraft and hobby fliers, it is now a bustling commercial airport. This transformation was years in the making.

[8] Key to this transformation was an agreement, entered into in 1983 among the City of Toronto, the Toronto Harbour Commissioners and the federal Minister of Transport. Known colloquially as the Tripartite Agreement, it granted to the Toronto Harbour Commissioners, and later its successor, the Toronto Port Authority, a 50-year lease for the City Airport and

obligations en matière d'équité procédurale, étaient déraisonnables ou étaient motivés par un dessein répréhensible.

[4] Air Canada interjette maintenant appel devant la Cour du rejet de ses deux demandes de contrôle judiciaire.

[5] Après les plaidoiries, nous avons mis l'affaire en délibéré. Par la suite, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504. Ce jugement était susceptible d'avoir de l'importance pour le deuxième de ces trois motifs, particulièrement en ce qui a trait à la distinction entre la nature publique ou privée d'un acte et à la question de savoir si la conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins était susceptible de contrôle. Nous avons donc invité les parties à présenter d'autres observations écrites au sujet de cet arrêt. Nous avons maintenant reçu les observations écrites supplémentaires des parties et nous les avons examinées.

[6] Pour les motifs exposés ci-dessous, je souscris au rejet par le juge de la Cour fédérale des demandes de contrôle judiciaire présentées par Air Canada. À l'instar du juge de la Cour fédérale, j'estime que chacun des trois motifs susmentionnés entraîne le rejet des demandes de contrôle judiciaire. Je suis donc d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

A. Les faits essentiels

[7] L'Aéroport de la ville est situé sur l'île de Toronto. Cette île, qui était auparavant un endroit tranquille principalement fréquenté par de petits aéronefs et des aviateurs amateurs, est maintenant un aéroport commercial très actif. Cette transformation a pris de nombreuses années.

[8] Un élément essentiel de cette transformation a été l'accord conclu en 1983 entre la ville de Toronto, les Commissaires du havre de Toronto et le ministre fédéral des Transports. Désigné familièrement sous le nom d'accord tripartite, cet accord concédait aux Commissaires du havre de Toronto, et par la suite à leur successeur, l'Administration portuaire de Toronto, un

related facilities. Importantly, the Tripartite Agreement imposed an obligation on the Toronto Harbour Commissioners, and later the Toronto Port Authority, to regulate the number of takeoffs and landings in order to limit noise in the nearby residential neighbourhood.

[9] In 1990, Air Ontario, an Air Canada subsidiary, started operations at the City Airport. Later, another Air Canada affiliate, Jazz, operated at the City Airport.

[10] In 1998, the *Canada Marine Act*, S.C. 1998, c. 10 [the Act] became law. A year later, under its provisions, the Toronto Port Authority was established and letters patent were issued to it: *Canada Gazette*, Part I, Vol. 133, No. 23 (Supplement), 1999. These shall be examined later in these reasons. Under subsection 7.2(j) of the Letters Patent, the Toronto Port Authority was authorized to operate and manage the City Airport in accordance with the Tripartite Agreement.

[11] By 2002, the Toronto Port Authority was operating at a loss. As we shall later see, under the *Canada Marine Act*, the Toronto Port Authority was meant to be financially self-sufficient. To remedy its financial situation, the Toronto Port Authority tried to get Jazz to commit to the continuance and even the enhancement of its operations at the City Airport. In the meantime, the Toronto Port Authority started to enter into discussions with another proposed airline about operating at the City Airport. That airline was later known as Porter, operated by the respondent Porter Airlines Inc.

[12] As part of this investigation, the Toronto Port Authority and the airline that was later to be known as Porter approached the Competition Bureau for advice about whether Porter could ramp up operations considerably at the City Airport, taking 143 of 167 takeoff and landing slots. The Competition Bureau responded. It defined the relevant market as including Lester B.

bail de 50 ans pour l'Aéroport de la ville et les installations connexes. Aspect important, l'accord tripartite imposait aux Commissaires du havre de Toronto, et ensuite à l'Administration portuaire de Toronto, l'obligation de régler le nombre de décollages et d'atterrissages de façon à limiter le bruit dans le quartier résidentiel situé à proximité.

[9] En 1990, une filiale d'Air Canada, Air Ontario, a commencé à exercer ses activités à l'Aéroport de la ville. Plus tard, une autre filiale d'Air Canada, Jazz, a exercé ses activités au même aéroport.

[10] En 1998, la *Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10 [la Loi], est entrée en vigueur. Un an plus tard, conformément à ses dispositions, l'Administration portuaire de Toronto a été constituée et des lettres patentes ont été délivrées à cet effet : *Gazette du Canada*, partie I, vol. 133, n° 23 (supplément), 1999. Ces lettres patentes seront examinées plus loin dans les présents motifs. Aux termes de l'alinéa 7.2j) des Lettres patentes, l'Administration portuaire de Toronto était autorisée à exploiter et à administrer l'Aéroport de la ville conformément à l'accord tripartite.

[11] En 2002, l'Administration portuaire de Toronto fonctionnait à perte. Comme nous le verrons plus loin, aux termes de la *Loi maritime du Canada*, l'Administration portuaire de Toronto devait s'autofinancer. Pour améliorer sa situation financière, l'Administration portuaire de Toronto a essayé de convaincre Jazz de s'engager à poursuivre, voire à développer, ses activités à l'Aéroport de la ville. L'Administration portuaire de Toronto a par ailleurs entamé des pourparlers avec une autre compagnie aérienne intéressée à exercer ses activités à l'Aéroport de la ville. Cette compagnie aérienne, plus tard connue sous le nom de Porter, était exploitée par l'intimée Porter Airlines Inc.

[12] Dans le cadre de cette étude, l'Administration portuaire de Toronto et la compagnie aérienne qui devait plus tard être connue sous le nom de Porter ont communiqué avec le Bureau de la concurrence pour savoir si Porter pouvait développer considérablement ses activités à l'Aéroport de la ville et utiliser 143 des 167 créneaux de décollage et d'atterrissage. Le Bureau

Pearson International Airport, considered it to be a “close substitute” for the City Airport for Toronto air passengers, and noted Air Canada’s dominance at Pearson International Airport. It concluded that capping Air Canada’s takeoff and landing slots at the City Airport at a low level and granting Porter a number of takeoff and landing slots at the City Airport would be justified “as an interim measure” to allow Porter to establish a viable new service at the City Airport.

[13] By 2004, Jazz reduced the number of locations served and the frequency of flights at the City Airport. By 2005, it ceased shuttle bus services to the ferry by which passengers travelled to and from the City Airport and it used only six takeoff and landing slots at the City Airport.

[14] Mindful of the coming expiration of Jazz’s commercial carrier operating agreement for the City Airport, the Toronto Port Authority proposed a new agreement with Jazz. Jazz rejected the proposal and ceased all of its operations at the City Airport in 2006.

[15] Soon afterward, Porter announced the launch of its services from the City Airport. It had already signed a commercial carrier agreement with the Toronto Port Authority during the previous year (2005). That agreement provided for an initial period during which Porter would receive a guaranteed number of takeoff and landing slots, following which Porter would be entitled to those slots on a “use it or lose it” basis. Porter was also entitled to participate “on a fair basis” concerning any additional slots that might become available.

[16] After Porter announced its launch, Air Canada announced plans to reinstate its services at the City Airport. In addition, Air Canada’s affiliate, Jazz, started an action in the Ontario Superior Court against the

de la concurrence leur a répondu. Il a défini le marché pertinent en incluant l’Aéroport international Lester B. Pearson, a estimé que cet aéroport constituait un [TRADUCTION] « proche substitut » de l’Aéroport de la ville pour les passagers aériens de Toronto et a pris note de la position dominante d’Air Canada à l’Aéroport international Pearson. Il a conclu que plafonner les créneaux de décollage et d’atterrissage d’Air Canada à l’Aéroport de la ville à un faible niveau et accorder à Porter un certain nombre de créneaux de décollage et d’atterrissage dans l’Aéroport de la ville serait justifié [TRADUCTION] « comme mesure provisoire » de façon à permettre à Porter d’offrir un nouveau service viable à l’Aéroport de la ville.

[13] En 2004, Jazz a réduit le nombre de destinations desservies ainsi que la fréquence des vols à l’Aéroport de la ville. En 2005, elle a cessé d’offrir le service de navette entre le traversier et l’Aéroport de la ville et n’utilisait plus que six créneaux de décollage et d’atterrissage à l’Aéroport de la ville.

[14] Consciente de l’expiration prochaine de l’accord d’exploitation de transporteur commercial concernant l’Aéroport de la ville conclu avec Jazz, l’Administration portuaire de Toronto a proposé à Jazz de conclure un nouvel accord. Jazz a rejeté la proposition et a cessé, en 2006, toutes ses opérations à l’Aéroport de la ville.

[15] Peu après, Porter a annoncé qu’elle commencerait à offrir des services à l’Aéroport de la ville. Elle avait déjà signé un accord de transporteur commercial avec l’Administration portuaire de Toronto l’année précédente, en 2005. Cet accord prévoyait une période initiale pendant laquelle Porter aurait droit à un nombre fixe de créneaux de décollage et d’atterrissage, après quoi, elle continuerait d’avoir droit à ces créneaux selon la règle « utiliser ou perdre ». Porter avait également le droit de participer [TRADUCTION] « sur une base équitable » à l’attribution de tout créneau supplémentaire qui pourrait devenir disponible.

[16] Après que Porter eut annoncé le démarrage de ses activités, Air Canada a annoncé qu’elle avait l’intention de rétablir ses services à l’Aéroport de la ville. En outre, la filiale d’Air Canada, Jazz, a institué une action en

Toronto Port Authority claiming damages. In this action, Jazz alleged, among other things, that the Toronto Port Authority gave Porter a monopoly on terminal facilities and the vast majority of takeoff and landing slots at the City Airport: see amended statement of claim, paragraph 31, appeal book, Vol. 14, pages 5746–5747. In 2006, Jazz also filed applications for judicial review in the Federal Court, complaining of these same matters: see notices of application, appeal book, Vol. 15, pages 5894–5916 and 6189–6201. Later, Jazz discontinued or abandoned all of these proceedings.

[17] Porter’s flights from the City Airport steadily increased. Porter, through its affiliate City Centre Terminal Corp., invested \$49 million into the City Airport’s infrastructure, including the building of a new terminal and, later, expanding it. For the first time in more than two decades, the City Airport began to enjoy an operating profit.

[18] Later, in September 2009, Air Canada expressed new interest in starting service from the City Airport. At this time, the Toronto Port Authority was studying the possibility of allowing new takeoff and landing slots within the limits of the Tripartite Agreement and was open to additional carriers operating at the City Airport and engaged in discussions with all of them, including Air Canada. The Toronto Port Authority’s studies and discussions continued into 2010.

[19] On December 24, 2009 and April 9, 2010, the Toronto Port Authority issued the two bulletins that are the subject of Air Canada’s applications for judicial review in this case. Also on April 9, 2010, unknown to Air Canada at the time, the Toronto Port Authority and Porter entered into a new commercial carrier operating agreement, under which Porter’s existing landing slots were grandparented, with the result

dommages-intérêts devant la Cour supérieure de l’Ontario contre l’Administration portuaire de Toronto. Dans cette action, Jazz alléguait notamment que l’Administration portuaire de Toronto avait accordé à Porter un monopole sur l’utilisation des installations de l’aérogare ainsi que la vaste majorité des créneaux de décollage et d’atterrissage à l’Aéroport de la ville : déclaration modifiée, paragraphe 31, dossier d’appel, vol. 14, pages 5746 et 5747. En 2006, Jazz a également déposé devant la Cour fédérale des demandes de contrôle judiciaire dans lesquelles elle invoquait les mêmes préoccupations : avis de demande, mémoire d’appel, vol. 15, pages 5894 à 5916 et 6189 à 6201. Par la suite, Jazz s’est désistée de toutes ces procédures ou les a abandonnées.

[17] Le nombre de vols de Porter à partir de l’Aéroport de la ville n’a cessé d’augmenter. Porter a investi, par l’intermédiaire de sa filiale City Centre Terminal Corp., une somme de 49 millions de dollars dans l’infrastructure de l’Aéroport de la ville, notamment pour la construction d’une nouvelle aérogare et, par la suite, pour son extension. Pour la première fois depuis plus de 20 ans, l’Aéroport de la ville a commencé à enregistrer un bénéfice d’exploitation.

[18] Plus tard, en septembre 2009, Air Canada s’est déclarée à nouveau intéressée à offrir des services à l’Aéroport de la ville. À l’époque, l’Administration portuaire de Toronto examinait la possibilité d’autoriser de nouveaux créneaux de décollage et d’atterrissage dans le cadre de l’accord tripartite et envisageait d’inviter d’autres transporteurs à utiliser l’Aéroport de la ville; elle a entamé des discussions avec tous ces transporteurs, y compris avec Air Canada. Les études et les discussions de l’Administration portuaire de Toronto se sont poursuivies jusqu’en 2010.

[19] Le 24 décembre 2009 et le 9 avril 2010, l’Administration portuaire de Toronto a publié les deux bulletins qui font l’objet des demandes de contrôle judiciaire présentées par Air Canada dans la présente espèce. Le 9 avril 2010 également, à l’insu d’Air Canada à l’époque, l’Administration portuaire de Toronto et Porter ont conclu un nouvel accord d’exploitation de transporteur commercial aux termes duquel Porter conserverait les

that Porter received 157 of 202 available takeoff and landing slots at the City Airport.

[20] In its application for judicial review of the second bulletin, Air Canada seeks the setting aside of Porter's 2010 commercial carrier operating agreement, among other things. However, as we shall see, that application for judicial review concerns the Toronto Port Authority's "decisions" evidenced in the second bulletin, not the Toronto Port Authority's decision to enter into the 2010 commercial carrier operating agreement with Porter. Air Canada has not brought an application for judicial review of that decision.

B. Did the Toronto Port Authority's conduct described in the bulletins constitute administrative action susceptible to judicial review?

[21] As mentioned above, before the Federal Court were two applications for judicial review launched in response to the two bulletins. In response, the respondents submitted to the Federal Court that judicial review was not available because the Toronto Port Authority had not made a "decision" or "order" within the meaning of the *Federal Courts Act*. All that the Toronto Port Authority had done was to issue two information bulletins of a general nature. Air Canada disagreed with the respondents and submitted to the Federal Court that there was such a "decision" or "order" and so judicial review was available to it. The parties advanced substantially similar submissions in this Court.

[22] The Federal Court Judge agreed with the respondents' submissions, finding that no "decision" or "order" was present before him because the Toronto Port Authority's bulletins "do not determine anything" (at paragraph 73).

créneaux de décollage et d'atterrissage qu'elle possédait déjà, ce qui accordait à Porter 157 des 202 créneaux de décollage et d'atterrissage à l'Aéroport de la ville.

[20] Dans sa demande de contrôle judiciaire concernant le deuxième bulletin, Air Canada demande notamment l'annulation de l'accord d'exploitation de transporteur commercial de 2010 conclu avec Porter. La demande de contrôle judiciaire concerne toutefois, comme nous allons le voir, les « décisions » de l'Administration portuaire de Toronto qui ressortent du deuxième bulletin, et non la décision de l'Administration portuaire de Toronto de conclure avec Porter un accord d'exploitation de transporteur commercial en 2010. Air Canada n'a pas présenté de demande de contrôle judiciaire à l'égard de cette décision.

B. La conduite de l'Administration portuaire de Toronto décrite dans les bulletins constitue-t-elle une action administrative susceptible de contrôle judiciaire?

[21] Comme cela a été mentionné précédemment, deux demandes de contrôle judiciaire ont été déposées devant la Cour fédérale comme suite aux deux bulletins. En réponse, les défenderesses, maintenant intimées, ont soutenu devant la Cour fédérale que le contrôle judiciaire n'était pas possible parce que l'Administration portuaire de Toronto n'avait pas pris de « décision » ni rendu une « ordonnance » au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*. L'Administration portuaire de Toronto a simplement publié deux bulletins d'information de nature générale. Air Canada a contesté les arguments des défenderesses et fait valoir qu'il y a bien eu une « décision » ou une « ordonnance » et qu'elle pouvait donc présenter une demande de contrôle judiciaire. Les parties ont avancé des arguments très semblables devant notre Cour.

[22] Le juge de la Cour fédérale a souscrit aux arguments des défenderesses et a conclu qu'il n'était saisi d'aucune « décision » ou « ordonnance » parce que les bulletins de l'Administration portuaire de Toronto « ne décident rien » (au paragraphe 73).

[23] Although the Federal Court Judge and the parties focused on whether a “decision” or “order” was present, I do not take them to be saying that there has to be a “decision” or an “order” before any sort of judicial review can be brought. That would be incorrect.

[24] Subsection 18.1(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* provides that an application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by “the matter in respect of which relief is sought.” A “matter” that can be subject of judicial review includes not only a “decision or order”, but any matter in respect of which a remedy may be available under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*: *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.). Subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] sheds further light on this, referring to relief for an “act or thing”, a failure, refusal or delay to do an “act or thing”, a “decision”, an “order” and a “proceeding”. Finally, the rules that govern applications for judicial review apply to “applications for judicial review of administrative action”, not just applications for judicial review of “decisions or orders”: rule 300 [as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. *idem*, s. 2)].

[25] As far as “decisions” or “orders” are concerned, the only requirement is that any application for judicial review of them must be made within 30 days after they were first communicated: subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*.

[26] Although the parties and the Federal Court Judge focused on whether a “decision” or “order” was present, in substance they were addressing something more basic: whether, in issuing the bulletins and in engaging in the conduct described in the bulletins, the Toronto Port

[23] Le juge de la Cour fédérale et les parties ont centré le débat sur la question de savoir s’il y avait une « décision » ou une « ordonnance », mais je n’en conclus pas qu’ils ont soutenu que le contrôle judiciaire peut uniquement porter sur une « décision » ou sur une « ordonnance », ce qui serait inexact.

[24] Le paragraphe 18.1(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* énonce qu’une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est « directement touché par l’objet de la demande ». La question qui peut faire l’objet d’une demande de contrôle judiciaire ne comprend pas seulement une « décision ou ordonnance », mais tout objet susceptible de donner droit à une réparation aux termes de l’article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales* : *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.). Le paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] apporte d’autres précisions à ce sujet, indiquant que la Cour peut accorder une réparation à l’égard d’un « acte », de l’omission ou du refus d’accomplir un « acte », ou du retard mis à exécuter un « acte », une « décision », une « ordonnance » et une « procédure ». Enfin, les règles qui régissent les demandes de contrôle judiciaire s’appliquent aux « demandes de contrôle judiciaire de mesures administratives », et non pas aux seules demandes de contrôle judiciaire de « décisions ou ordonnances » : règle 300 [mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod., *idem*, art. 2)].

[25] En ce qui concerne les « décisions » ou « ordonnances », la seule exigence est que les demandes de contrôle judiciaire doivent être présentées dans les 30 jours qui suivent la première communication : paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[26] Les parties et le juge de la Cour fédérale ont centré le débat sur la question de savoir si une « décision » ou « ordonnance » avait été rendue, mais ils traitaient en fait d’une question plus fondamentale, soit celle de savoir si, en publiant les bulletins et en adoptant

Authority had done anything that triggered any rights on the part of Air Canada to bring a judicial review.

[27] On this, I agree with the respondents' submissions and the Federal Court Judge's holding: in issuing the bulletins and in engaging in the conduct described in the bulletins, the Toronto Port Authority did nothing to trigger rights on the part of Air Canada to bring a judicial review.

[28] The jurisprudence recognizes many situations where, by its nature or substance, an administrative body's conduct does not trigger rights to bring a judicial review.

[29] One such situation is where the conduct attacked in an application for judicial review fails to affect legal rights, impose legal obligations, or cause prejudicial effects: *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488; *Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, 2009 FCA 15, 86 Admin. L.R. (4th) 149.

[30] The decided cases offer many illustrations of this situation: e.g., *1099065 Ontario Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 47, 375 N.R. 368 (an official's letter proposing dates for a meeting); *Philipps v. Canada (Librarian and Archivist)*, 2006 FC 1378, [2007] 4 F.C.R. 11 (a courtesy letter written in reply to an application for reconsideration); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7237, [1998] 2 C.T.C. 176 (F.C.T.D.) (an advance ruling that constitutes nothing more than a non-binding opinion).

[31] In this case, Air Canada issued two notices of application:

- The first seeks judicial review of "the December 24, 2009 decision ... of the Toronto Port Authority ... announcing a process ... through which it intends to award slots" at the City Airport. Like the Federal Court Judge,

la conduite décrite dans ceux-ci, l'Administration portuaire de Toronto avait fait quelque chose qui conférerait à Air Canada un quelconque droit de demander le contrôle judiciaire.

[27] Je souscris sur ce point aux arguments des défenderesses et à la décision du juge de la Cour fédérale : la publication des bulletins par l'Administration portuaire de Toronto et l'adoption de la conduite décrite dans ceux-ci n'a pas conféré à Air Canada le droit de présenter des demandes de contrôle judiciaire.

[28] La jurisprudence reconnaît qu'il y a de nombreuses situations où, en raison de sa nature ou de son caractère, la conduite d'un organisme administratif ne fait pas naître le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[29] Une de ces situations est celle où la conduite attaquée dans une demande de contrôle judiciaire n'a pas pour effet de porter atteinte à des droits, d'imposer des obligations juridiques ni d'entraîner des effets préjudiciables : *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488; *Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique)*, 2009 CAF 15.

[30] De nombreuses décisions illustrent ce type de situation : p. ex., *1099065 Ontario Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 47 (lettre d'un fonctionnaire proposant des dates de réunion); *Philipps c. Canada (Bibliothécaire et Archiviste)*, 2006 CF 1378, [2007] 4 R.C.F. 11 (lettre de politesse envoyée en réponse à une demande de révision); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 1998 CanLII 7237 (C.F. 1^{re} inst.) (une décision anticipée ne constitue qu'une opinion ne liant pas son auteur).

[31] Dans la présente affaire, Air Canada a présenté deux avis de demande :

- Le premier demande le contrôle judiciaire de [TRADUCTION] « la décision du 24 décembre 2009 [...] de l'Administration portuaire de Toronto [...] annonçant un processus [...] selon lequel elle compte attribuer des

I interpret this as a judicial review of the December 24, 2009 bulletin issued by the Toronto Port Authority and the conduct described in it.

- The second seeks judicial review of “the April 9, 2010 decision ... of the Toronto Port Authority ... announcing a Request for Proposals process ... to allocate slots and otherwise grant access to commercial carriers seeking access” to the City Airport. Like the Federal Court Judge, I interpret this as a judicial review of the April 9, 2010 bulletin issued by the Toronto Port Authority and the conduct described in it.

[32] I shall examine each of the two bulletins and assess whether they, or the conduct described in them, affected Air Canada’s legal rights, imposed legal obligations, or caused Air Canada prejudicial effects.

(1) The first bulletin

[33] The first bulletin is entitled “TPA announces capacity assessment results for Billy Bishop Toronto City Airport, begins accepting formal carrier proposals”. This bulletin did five things, none of which, in reality, is attacked by Air Canada in its first application for judicial review:

- It announced the results of a noise impact study and capacity assessment for the City Airport and stated that the Toronto Port Authority anticipated that between 42 and 92 additional takeoff and landing slots would be available. Nowhere in its application for judicial review of the bulletin does Air Canada attack this study or capacity assessment. Nowhere does it attack the Toronto Port Authority’s assessment of the availability of takeoff and landing slots.

créneaux » à l’Aéroport de la ville. À l’instar du juge de la Cour fédérale, j’interprète cet avis comme une demande de contrôle judiciaire visant le bulletin du 24 décembre 2009 publié par l’Administration portuaire de Toronto et la conduite qui y est décrite.

- Le second demande le contrôle judiciaire de [TRADUCTION] « la décision du 9 avril 2010 [...] de l’Administration portuaire de Toronto [...] annonçant un appel de propositions [...] pour attribuer des créneaux et accorder autrement l’accès aux transporteurs commerciaux cherchant à obtenir l’accès » à l’Aéroport de la ville. Tout comme le juge de la Cour fédérale, j’interprète cet avis comme une demande de contrôle judiciaire visant le bulletin du 9 avril 2010 publié par l’Administration portuaire de Toronto et la conduite qui y est décrite.

[32] Je vais examiner chacun des deux bulletins et décider si ces documents, ou la conduite qui y est décrite, portent atteinte aux droits d’Air Canada, lui imposent des obligations juridiques ou ont eu un effet préjudiciable sur elle.

1) Le premier bulletin

[33] Le premier bulletin intitulé [TRADUCTION] « L’APT annonce les résultats de l’évaluation de la capacité de l’Aéroport Billy Bishop de la ville de Toronto et commence à accepter des propositions officielles de transporteurs ». Ce bulletin proposait cinq mesures, dont aucune n’était en réalité contestée dans la première demande de contrôle judiciaire d’Air Canada :

- Il annonçait les résultats d’une étude d’impact sonore et d’une évaluation de la capacité de l’Aéroport de la ville et déclarait que l’Administration portuaire de Toronto prévoyait être en mesure d’offrir entre 42 et 92 créneaux de décollage et d’atterrissage supplémentaires. Dans sa demande de contrôle judiciaire visant le bulletin, Air Canada n’attaque aucunement cette étude ni l’évaluation de la capacité. Elle ne conteste aucunement l’évaluation du nombre de nouveaux créneaux de décollage et d’atterrissage offerts par l’Administration portuaire de Toronto.

- It announced that the Toronto Port Authority intended to solicit formal business proposals for additional airline service at the City Airport. In its judicial review of this bulletin, Air Canada does not attack this intention.
- It disclosed the appointment of a slot coordinator to allocate available takeoff and landing slots at the City Airport. Air Canada does not say in its application for judicial review that the slot coordinator was improperly appointed, should not have been appointed, was biased, or conducted itself in some other inappropriate way.
- It stated that all airlines providing service from the City Airport will have to enter into a commercial carrier operating agreement with the Toronto Port Authority and secure appropriate terminal space from the City Centre Terminal Corp. Air Canada does not attack this aspect of the bulletin in its application for judicial review.
- It announced that further capital expenditures on the City Airport would be required to accommodate the additional air traffic. In its judicial review, Air Canada does not attack this aspect of the bulletin.
- Il annonçait que l'Administration portuaire de Toronto avait l'intention de solliciter des propositions officielles de services additionnels de transport aérien à l'Aéroport de la ville. Dans sa demande de contrôle judiciaire du bulletin, Air Canada n'attaque pas cette intention.
- Le bulletin mentionnait la nomination d'un coordonnateur de créneaux chargé d'attribuer les créneaux de décollage et d'atterrissage à l'Aéroport de la ville. Air Canada ne mentionne pas dans sa demande de contrôle judiciaire que le coordonnateur de créneaux a été nommé de façon irrégulière, n'aurait pas dû être nommé, était partial, ou s'est conduit de façon inappropriée.
- Il mentionnait que toutes les lignes aériennes offrant des services à l'Aéroport de la ville seront tenues de conclure un accord d'exploitation de transporteur commercial avec l'Administration portuaire de Toronto et d'obtenir des locaux appropriés dans l'aérogare auprès de City Centre Terminal Corp. Air Canada ne conteste pas cet élément du bulletin dans sa demande de contrôle judiciaire.
- Il annonçait le besoin de nouvelles immobilisations à l'Aéroport de la ville pour pouvoir accueillir le trafic aérien supplémentaire. Dans sa demande de contrôle judiciaire, Air Canada n'attaque pas cet élément du bulletin.

[34] In its first notice of application attacking this bulletin and the conduct described in it, Air Canada set out the grounds for its attack. The grounds focus on the Toronto Port Authority's alleged bias in favour of Porter. Air Canada says that the matters disclosed in the first bulletin perpetuate "Porter's existing anti-competitive advantage" and prevent "meaningful competition", something that is "contrary to the purposes of the *Canada Marine Act* and contrary to the common law". Air Canada complains about "Porter's exclusive access" to the City Airport and the "significant competitive advantages" offered by the City Airport compared to other airports in the Toronto area. It adds that when new takeoff and landing slots are awarded, Porter's dominance at the City Airport will be maintained—Porter will continue to enjoy a vast majority of the overall number of takeoff and landing slots.

[34] Dans son premier avis de demande attaquant le bulletin et la conduite qui y est décrite, Air Canada expose les motifs de sa contestation. Ceux-ci portent principalement sur la partialité dont l'Administration portuaire de Toronto aurait fait preuve en favorisant Porter. Air Canada affirme que les éléments exposés dans le premier bulletin perpétuent [TRADUCTION] « l'avantage anticoncurrentiel dont bénéficie actuellement Porter » et empêchent [TRADUCTION] « toute concurrence véritable », ce qui est [TRADUCTION] « contraire aux objectifs de la *Loi maritime du Canada* et à la common law ». Air Canada se plaint de [TRADUCTION] « l'accès exclusif de Porter » à l'Aéroport de la ville et des [TRADUCTION] « avantages concurrentiels importants » offerts par l'Aéroport de la ville comparativement aux autres aéroports de la région de Toronto. Elle ajoute que lorsque de nouveaux créneaux de décollage et

[35] But the first bulletin and the conduct described in it does not do any of these things. On the subject of takeoff and landing slots, the first bulletin only sets out a process for the allocation of new slots and an approximate number to be allocated under that process. In reality, Air Canada does not attack anything that the first bulletin does or describes. Instead, Air Canada is really attacking the Toronto Port Authority's earlier allocation of takeoff and landing slots to Porter, an earlier decision that is not now the subject of judicial review. As mentioned in paragraph 16, above, Air Canada's affiliate, Jazz, attacked that matter and other allegedly monopolistic matters in 2006 by way of an action and judicial reviews, but it later discontinued and abandoned those proceedings.

[36] If Air Canada's application for judicial review concerning the first bulletin were granted and the matters described in the first bulletin were set aside, the pre-existing allocation of takeoff and landing slots to Porter—the matter that is the real focus of its complaint—would remain. But in its notice of application, Air Canada does not attack the pre-existing allocation of takeoff and landing slots to Porter.

[37] Therefore, the first bulletin and the matters described in it—the matters that Air Canada attacks in its first notice of application—do not affect Air Canada's legal rights, impose legal obligations, or cause Air Canada prejudicial effects. This bulletin and the matters described in it are not the proper subject of judicial review. Other matters may perhaps be causing prejudicial effects to Air Canada, but they are not the subject of its first notice of application.

d'atterrissage seront attribués, la position dominante qu'occupe Porter à l'Aéroport de la ville sera maintenue — Porter continuera à bénéficier de la vaste majorité des créneaux de décollage et d'atterrissage.

[35] Le premier bulletin et la conduite qui y est décrite n'ont toutefois aucunement les effets susmentionnés. Pour ce qui est des créneaux de décollage et d'atterrissage, le premier bulletin prévoit uniquement un processus d'attribution de nouveaux créneaux et mentionne le nombre approximatif de créneaux à attribuer selon ce processus. En réalité, Air Canada ne conteste aucun élément contenu ou décrit dans le premier bulletin. Air Canada s'en prend plutôt à l'attribution antérieure des créneaux de décollage et d'atterrissage à Porter par l'Administration portuaire de Toronto, décision antérieure qui ne fait pas, à l'heure actuelle, l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Comme cela a été mentionné au paragraphe 16 des présents motifs, une filiale d'Air Canada, Jazz, a contesté en 2006 cette attribution et d'autres mesures qu'elle estimait anticoncurrentielles en intentant une action et en présentant des demandes de contrôle judiciaire, mais elle s'est par la suite désistée de ces procédures et les a abandonnées.

[36] Si la demande de contrôle judiciaire présentée par Air Canada au sujet du premier bulletin était acceptée et que les éléments décrits dans le premier bulletin étaient annulés, l'attribution actuelle des créneaux de décollage et d'atterrissage à Porter — véritable objet de la plainte — demeurerait inchangée. Or, dans son avis de demande, Air Canada ne conteste pas l'attribution antérieure des créneaux de décollage et d'atterrissage à Porter.

[37] Par conséquent, le premier bulletin et les éléments qui y sont décrits — les éléments qu'Air Canada conteste dans son premier avis de demande — ne portent pas atteinte aux droits d'Air Canada, ne lui imposent pas d'obligations juridiques et n'ont pas eu un effet préjudiciable sur elle. Le bulletin et les éléments qui y sont décrits ne peuvent faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Il est possible que d'autres mesures causent un préjudice à Air Canada, mais elles ne sont pas visées par son premier avis de demande.

(2) The second bulletin

[38] The second bulletin is entitled “Toronto Port Authority issues formal Request for Proposals for additional carriers at Billy Bishop Toronto City Airport”. This bulletin did three things, none of which, in reality, is attacked by Air Canada in its second notice of application:

- It announced that two airlines, one of which was Air Canada, expressed informal interest in participating in the request for proposals for additional airline service at the City Airport. It invited others to participate in the request for proposal process.
- It appointed an independent party to review the proposals and allocate slots based on a methodology used at other airports.
- It announced results from a capacity assessment report and stated that, based on that report and the Tripartite Agreement, 90 new takeoff and landing slots could be made available.

[39] Again, in reality, Air Canada does not attack anything that the bulletin does. Nowhere in its second notice of application for judicial review does Air Canada suggest that these things affect its legal rights, impose legal obligations, or cause prejudicial effects upon it.

[40] In its second notice of application, Air Canada states that this bulletin implements the process that was proposed in the first bulletin. But, as we have seen, the process that was proposed in the first bulletin is not the real focus of Air Canada’s attack. Air Canada’s real focus is the pre-existing allocation of takeoff and landing slots, something over which Jazz launched challenges in 2006 but later abandoned.

[41] By the time of its second application for judicial review, Air Canada was aware of the allocation of takeoff and landing slots to Porter, set out in Porter’s

2) Le second bulletin

[38] Le second bulletin est intitulé [TRADUCTION] « L’Administration portuaire de Toronto publie un appel de propositions officiel pour amener des transporteurs additionnels à l’Aéroport Billy Bishop de la ville de Toronto ». Ce bulletin comprenait trois annonces dont aucune n’est en réalité attaquée par Air Canada dans son second avis de demande :

- Deux compagnies aériennes, dont une était Air Canada, ont exprimé informellement leur intérêt à participer à l’appel de propositions pour offrir des services aériens supplémentaires à l’Aéroport de la ville. Les autres transporteurs étaient invités à participer au processus d’appel de propositions.
- Une partie indépendante avait été chargée d’examiner les propositions et d’attribuer des créneaux en suivant une méthodologie utilisée par d’autres aéroports.
- Les résultats d’un rapport d’évaluation de la capacité étaient divulgués; d’après ce rapport et l’accord tripartite, 90 nouveaux créneaux de décollage et d’atterrissage pourraient être offerts.

[39] Là encore, en réalité, Air Canada ne conteste aucune des annonces figurant dans le bulletin. Dans son deuxième avis de demande de contrôle judiciaire, Air Canada n’affirme aucunement que ces éléments portent atteinte à ses droits, imposent des obligations juridiques, ou ont des effets préjudiciables sur elle.

[40] Dans son deuxième avis de demande, Air Canada énonce que le bulletin met en œuvre le processus qui était proposé dans le premier bulletin. Or, comme nous l’avons vu, le processus proposé dans le premier bulletin n’est pas le véritable objet de la contestation d’Air Canada. Ce qu’elle attaquait réellement, c’était l’attribution antérieure des créneaux de décollage et d’atterrissage, que Jazz avait contestée devant les tribunaux en 2006 avant d’abandonner les procédures.

[41] Au moment où elle a présenté sa deuxième demande de contrôle judiciaire, Air Canada savait que des créneaux de décollage et d’atterrissage avaient été

2010 commercial carrier operating agreement. Its second notice of application alludes to that agreement. But the second bulletin and the conduct described in it—the subject-matter of the second application for judicial review—do not mention or allude to Porter’s 2010 commercial carrier operating agreement. The second notice of application does not seek review of the Toronto Port Authority’s decision to enter into that agreement and allocate a significant number of takeoff and landing slots to Porter.

[42] Therefore, for the foregoing reasons, Air Canada’s two notices of application do not attack any matter that affects Air Canada’s legal rights, impose legal obligations, or cause prejudicial effects. The notices of application did not place before the Federal Court any matter susceptible to review.

[43] This is sufficient to dismiss the appeal. However, I shall go on to consider two other grounds relied upon by the Federal Court Judge to dismiss Air Canada’s applications for judicial review.

C. Was the Toronto Port Authority acting as a “federal board, commission or other tribunal” when it engaged in the conduct described in the bulletins?

(1) This is a mandatory requirement

[44] An application for judicial review under the *Federal Courts Act* can only be brought against a “federal board, commission or other tribunal”.

[45] Various provisions of the *Federal Courts Act* make this clear. Subsection 18(1) of the *Federal Courts Act* vests the Federal Court with exclusive original jurisdiction over certain matters where relief is sought against any “federal board, commission or other tribunal”. In exercising that jurisdiction, the Federal Court can grant relief in many ways, but only against a “federal board, commission or other tribunal”: subsection 18.1(3)

attribués à Porter, conformément à l’accord d’exploitation de transporteur commercial de 2010 conclu avec Porter. Le deuxième avis de demande fait allusion à cet accord. Le deuxième bulletin et la conduite qui y est décrite — l’objet de la deuxième demande de contrôle judiciaire — ne mentionnent toutefois pas l’accord d’exploitation de transporteur commercial de 2010 conclu avec Porter et n’y font pas allusion. Le deuxième avis de demande ne demande pas le contrôle de la décision de l’Administration portuaire de Toronto de conclure cet accord et d’attribuer un nombre important de créneaux de décollage et d’atterrissage à Porter.

[42] Par conséquent, pour les raisons susmentionnées, les deux avis de demande d’Air Canada ne contestent aucun élément touchant les droits d’Air Canada, l’imposition d’obligations juridiques à cette société ou des effets préjudiciables qui lui seraient causés. Les avis de demande n’ont donc pas eu pour effet de saisir la Cour fédérale d’une question susceptible de contrôle.

[43] Cette conclusion suffit pour rejeter l’appel. Je vais toutefois examiner les deux autres motifs sur lesquels s’est fondé le juge de la Cour fédérale pour rejeter les demandes de contrôle judiciaire présentées par Air Canada.

C. L’Administration portuaire de Toronto a-t-elle agi en qualité d’« office fédéral » lorsqu’elle a mis en œuvre les mesures décrites dans les bulletins?

1) Cette condition est impérative

[44] Aux termes de la *Loi sur les Cours fédérales*, une demande de contrôle judiciaire ne peut viser qu’un « office fédéral ».

[45] Plusieurs dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* l’indiquent clairement. Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour fédérale une compétence exclusive en première instance afin d’accorder à la partie lésée, relativement à certaines questions, réparation de la part d’un « office fédéral ». Dans l’exercice de cette compétence, la Cour fédérale peut prendre diverses mesures pour accorder réparation,

of the *Federal Courts Act*. It is entitled to grant that relief where it is satisfied that certain errors have been committed by the “federal board, commission or other tribunal”: subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*.

(2) What is a “federal board, commission or other tribunal”?

[46] “Federal board, commission or other tribunal” is defined in subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 15] of the *Federal Courts Act*. Subsection 2(1) tells us that only those that exercise jurisdiction or powers “conferred by or under an Act of Parliament” or “an order made pursuant to [Crown prerogative]” can be “federal board[s], commission[s] or other tribunal[s]”:

Definitions 2. (1) In this Act,

“federal board, commission or other tribunal”
« office fédéral »

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown...

[47] These words require us to examine the particular jurisdiction or power being exercised in a particular case and the source of that jurisdiction or power: *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137.

[48] The majority of decided cases concerning whether a “federal board, commission or other tribunal” is present turn on whether or not there is a particular federal Act or prerogative underlying an administrative decision maker’s power or jurisdiction. *Anisman* is a good example. In that case the source of the administrative decision maker’s power was provincial legislation, and so judicial review under the *Federal Courts Act* was not available.

mais uniquement contre un « office fédéral » : paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Elle a le droit d’accorder cette réparation lorsqu’elle est convaincue que certaines erreurs ont été commises par l’« office fédéral » : paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

2) Qu’est-ce qu’un « office fédéral »?

[46] L’expression « office fédéral » est définie au paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 15] de la *Loi sur les Cours fédérales*. Selon cette disposition, seuls les organismes qui exercent une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale » ou « par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale » sont des « office[s] fédéra[ux] » :

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

[...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale [...]

« office fédéral »
“federal board, commission or other tribunal”

[47] Ces termes nous amènent à examiner la compétence ou le pouvoir particulier exercé dans un cas particulier et la source de cette compétence ou pouvoir : *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers du Canada)*, 2010 CAF 52.

[48] Dans la majorité des décisions portant sur la question de savoir si un « office fédéral » est visé, on se demande si le décideur administratif tient sa compétence ou son pouvoir d’une prérogative ou d’une loi fédérale. L’arrêt *Anisman* constitue un bon exemple. Dans cette affaire, la source du pouvoir du décideur administratif était une loi provinciale, de sorte que le contrôle judiciaire prévu par la *Loi sur les Cours fédérales* ne pouvait être exercé.

[49] In this case, all parties accept that the actions disclosed in the Toronto Port Authority's bulletins find their ultimate source in federal law.

[50] However, before us, the Toronto Port Authority submits that that alone is not enough to satisfy the requirement that an entity was acting as a "federal board, commission or other tribunal" when it engaged in the conduct or exercised the power that is the subject of judicial review. It has cited numerous cases to us in support of the proposition that the conduct or the power exercised must be of a public character. An authority does not act as a "federal board, commission or other tribunal" when it is conducting itself privately or is exercising a power of a private nature: see, for example, *DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority*, 2005 FC 860, [2006] 3 F.C.R. 516; *Halterm Ltd. v. Halifax Port Authority*, 2000 CanLII 15516, 184 F.T.R. 16 (F.C.T.D.).

[51] The Toronto Port Authority's submission has much force.

[52] Every significant federal tribunal has public powers of decision making. But alongside these are express or implied powers to act in certain private ways, such as renting and managing premises, hiring support staff, and so on. In a technical sense, each of these powers finds its ultimate source in a federal statute. But, as the governing cases cited below demonstrate, many exercises of those powers cannot be reviewable. For example, suppose that a well-known federal tribunal terminates its contract with a company to supply janitorial services for its premises. In doing so, it is not exercising a power central to the administrative mandate given to it by Parliament. Rather, it is acting like any other business. The tribunal's power in that case is best characterized as a private power, not a public power. Absent some exceptional circumstance, the janitorial company's recourse lies in an action for breach of contract, not an application for judicial review of the tribunal's decision to terminate the contract.

[49] En l'espèce, toutes les parties acceptent que les mesures mentionnées dans les bulletins de l'Administration portuaire de Toronto ont pour source première le droit fédéral.

[50] L'Administration portuaire de Toronto soutient toutefois que cette seule exigence ne suffit pas à démontrer que l'entité agissait en qualité d'« office fédéral » lorsqu'elle a pris la mesure ou exercé le pouvoir visé par la demande de contrôle judiciaire. Elle a cité de nombreuses décisions à l'appui de la proposition selon laquelle la mesure prise ou le pouvoir exercé doit être de nature publique. Un organe n'agit pas en qualité d'« office fédéral » lorsqu'il prend une mesure de nature privée ou exerce un pouvoir de nature privée : voir, par exemple, *DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, 2005 CF 860, [2006] 3 R.C.F. 516; *Halterm Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, 2000 CanLII 15516 (C.F. 1^{re} inst.).

[51] L'argument présenté par l'Administration portuaire de Toronto est très convaincant.

[52] Tous les tribunaux administratifs fédéraux importants possèdent le pouvoir de prendre des décisions de nature publique. Ils possèdent par ailleurs le pouvoir exprès ou implicite d'agir dans des domaines privés, par exemple pour louer et gérer des locaux, embaucher du personnel de soutien, etc. Techniquement, chacun de ces pouvoirs prend sa source première dans une loi fédérale. Toutefois, comme les décisions de principe citées ci-après le démontrent, il est fréquent que les mesures prises dans l'exercice de ces pouvoirs ne soient pas susceptibles de contrôle. Par exemple, supposons qu'un tribunal administratif fédéral bien connu résilie le contrat conclu avec une société relativement aux services de conciergerie pour ses locaux. Ce faisant, il n'exerce pas un pouvoir central à la mission administrative que lui a attribuée le législateur. Il ne fait en réalité qu'agir comme n'importe quelle autre entreprise. Le pouvoir qu'exerce le tribunal administratif dans ce cas doit être qualifié de pouvoir de nature privée et non publique. En l'absence de circonstances exceptionnelles, le recours que pourrait exercer l'entreprise de services de conciergerie serait une action pour rupture de contrat, et non pas une demande de contrôle judiciaire de la décision du tribunal administratif de résilier le contrat.

[53] The Supreme Court has recently reaffirmed that relationships that are in essence private in nature are redressed by way of the private law, not public law: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. In that case, a government dismissed one of its employees who was employed under a contract governed by the ordinary laws of contract. The employee brought a judicial review, alleging procedural unfairness. The Supreme Court held that in the circumstances the matter was private in character and so there was no room for the implication of a public law duty of procedural fairness.

[54] Recently, on the same principles but on quite different facts, the Supreme Court found that a relationship before it was a public one and so judicial review was available: *Mavi*, above.

[55] A further basis for this public-private distinction can be found in subsection 18(1) of the *Federal Courts Act* which provides that the main remedies on review are *certiorari*, *mandamus* and prohibition. Each of those is available only against exercises of power that are public in character. So said Justice Dickson (as he then was) in the context of *certiorari* in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; see also *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.).

[56] The tricky question, of course, is what is public and what is private. In *Dunsmuir* and in *Mavi*, the Supreme Court did not provide a comprehensive answer to that question.

[57] Perhaps there can be no comprehensive answer. In law, there are certain concepts that, by their elusive nature, cannot be reduced to clear definition. For example, in the law of negligence, when exactly does a party fall below the standard of care? We cannot answer that in a short sentence or two. Instead, the answer

[53] La Cour suprême a récemment réaffirmé que les rapports qui sont de nature essentiellement privée sont régis par le droit privé et non par le droit public : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Dans cette affaire, un gouvernement avait congédié un de ses employés qui avait été embauché selon un contrat régi par le droit contractuel ordinaire. L'employé a présenté une demande de contrôle judiciaire dans laquelle il alléguait qu'il y avait eu iniquité procédurale. La Cour suprême a jugé que, dans les circonstances, l'objet de la demande était de nature privée et qu'il n'était donc pas possible d'imposer dans ce cas une obligation d'équité procédurale recon nue en droit public.

[54] Récemment, la Cour suprême a appliqué les mêmes principes mais à des faits très différents; elle a jugé que la relation en cause était de nature publique et donc susceptible de contrôle judiciaire : arrêt *Mavi*, précité.

[55] Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui énonce que les principaux recours en matière de contrôle judiciaire sont les brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition, constitue un autre fondement de cette distinction entre les domaines public et privé. Tous ces brefs ne peuvent être émis que dans l'exercice de pouvoirs de nature publique. C'est ce qu'a déclaré le juge Dickson, plus tard juge en chef du Canada, dans le contexte d'un *certiorari* dans l'arrêt *Martineau c. Comité disciplinaire de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; voir également l'arrêt *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.).

[56] La question de savoir ce qui est de nature publique ou privée est, bien sûr, délicate. Dans les arrêts *Dunsmuir* et *Mavi*, la Cour suprême n'a pas fourni de réponse complète à cette question.

[57] Il n'y a peut-être pas de réponse complète. Il existe en droit certaines notions qui ne peuvent être définies clairement, parce qu'elles sont, par nature, insaisissables. Par exemple, en matière de droit de la négligence, à quel moment est-ce qu'une partie ne respecte plus la norme de diligence? Il est impossible de

emerges from careful study of the factors discussed in many cases decided on their own facts. In my view, determining whether a matter is public or private for the purposes of judicial review must be approached in the same way.

[58] Further, it may be unwise to define the public-private distinction with precision. The “exact limits” of judicial review have “varied from time to time” to “meet changing conditions.” The boundaries of judicial review, in large part set by the public-private distinction, have “never been and ought not to be specifically defined.” See the comments of Justice Dickson (as he then was) in *Martineau*, above, at page 617, citing Lord Parker L.J. in *Lain*, above, at page 882.

[59] While the parties, particularly the Toronto Port Authority, have supplied us with many cases that shed light on the public-private distinction for the purposes of judicial review, only preliminary comments necessary to adjudicate upon this case are warranted in these circumstances.

[60] In determining the public-private issue, all of the circumstances must be weighed: *Cairns v. Farm Credit Corp.*, [1992] 2 F.C. 115 (T.D.); *Jackson v. Canada (Attorney General)* (1997), 7 Admin. L.R. (3d) 138 (F.C.T.D.). There are a number of relevant factors relevant to the determination whether a matter is coloured with a public element, flavour or character sufficient to bring it within the purview of public law. Whether or not any one factor or a combination of particular factors tips the balance and makes a matter “public” depends on the facts of the case and the overall impression registered upon the Court. Some of the relevant factors disclosed by the cases are as follows:

répondre à cette question en une ou deux courtes phrases. Il faut plutôt procéder à l'étude attentive des facteurs examinés dans de nombreuses décisions et de leurs faits particuliers pour pouvoir cerner une réponse. À mon avis, il y a lieu de procéder de la même façon pour décider si une question est de nature publique ou privée aux fins du contrôle judiciaire.

[58] En outre, il ne serait peut-être pas judicieux de définir avec précision ce qui distingue le domaine public du privé. Les [TRADUCTION] « limites exactes [du contrôle judiciaire] ont varié dans le temps [...] pour répondre à des besoins nouveaux ». Les limites du contrôle judiciaire, qui sont en grande partie fondées sur la distinction entre les domaines public et privé, n'ont [TRADUCTION] « jamais été et ne doivent pas être spécifiquement définies ». Voir les observations du juge Dickson, plus tard juge en chef, dans l'arrêt *Martineau*, précité, à la page 617, où il cite le juge lord Parker L.J. dans l'arrêt *Lain*, précité, à la page 882.

[59] Les parties, en particulier l'Administration portuaire de Toronto, ont invoqué de nombreuses décisions qui éclairent la distinction entre les domaines public et privé aux fins du contrôle judiciaire, mais dans les circonstances présentes, la Cour se limitera à formuler les commentaires préliminaires nécessaires pour trancher la présente affaire.

[60] Pour trancher la question de la nature publique ou privée d'une mesure, il convient d'apprécier l'ensemble des circonstances : *Cairns c. Société du crédit agricole*, [1992] 2 C.F. 115 (1^{re} inst.); *Jackson c. Canada (Procureur général)*, 1997 CanLII 6170 (C.F. 1^{re} inst.). Il existe un certain nombre de facteurs qu'il convient de prendre en compte pour décider si une question est associée à une caractéristique, à un élément ou à un contexte suffisamment public pour qu'elle relève du droit public. La question de savoir si tel facteur ou tel ensemble de facteurs particuliers fait pencher la balance d'un côté et rend une question « publique » dépend des faits de l'affaire et de l'impression d'ensemble donnée à la Cour. Voici un certain nombre de facteurs pertinents qui ressortent de ces décisions :

- *The character of the matter for which review is sought.* Is it a private, commercial matter, or is it of broader import to members of the public? See *DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority*, above; *Peace Hills Trust Co. v. Sauteaux First Nation*, 2005 FC 1364, 281 F.T.R. 201, at paragraph 61 “administrative law principles should not be applied to the resolution of what is, essentially, a matter of private commercial law”.
- *The nature of the decision maker and its responsibilities.* Is the decision maker public in nature, such as a Crown agent or a statutorily recognized administrative body, and charged with public responsibilities? Is the matter under review closely related to those responsibilities?
- *The extent to which a decision is founded in and shaped by law as opposed to private discretion.* If the particular decision is authorized by or emanates directly from a public source of law such as statute, regulation or order, a court will be more willing to find that the matter is public: *Mavi*, above; *Scheerer v. Waldbillig*, 2006 CanLII 6460, 265 D.L.R. (4th) 749 (Ont. Div. Ct.); *Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127 (C.A.). This is all the more the case if that public source of law supplies the criteria upon which the decision is made: *Scheerer v. Waldbillig*, above, at paragraph 19; *R. v. Hampshire Farmer’s Markets Ltd.*, [2004] 1 W.L.R. 233 (C.A.), at page 240, cited with approval in *McDonald v. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598, 83 O.R. (3d) 132 (Div. Ct.). Matters based on a power to act that is founded upon something other than legislation, such as general contract law or business considerations, are more likely to be viewed as outside of the ambit of judicial review: *Irving Shipbuilding Inc.*, above; *Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B*, 2008 FC 812, [2009] 2 F.C.R. 276, at paragraphs 45–46.
- *La nature de la question visée par la demande de contrôle.* Est-ce une question privée, commerciale ou de portée plus vaste intéressant les membres du public? Voir les décisions *DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, précitée; *Peace Hills Trust Co. c. Première nation Sauteaux*, 2005 CF 1364, au paragraphe 61 « il faut s’abstenir d’appliquer les principes du droit administratif au règlement de ce qui est au fond une question de droit commercial ».
- *La nature du décideur et ses attributions.* S’agit-il d’un décideur public, comme un mandataire de la Couronne ou un organisme administratif reconnu par la loi et à qui des attributions de nature publique ont été confiées? La question en cause est-elle étroitement liée à ces attributions?
- *La mesure dans laquelle la décision est fondée et influencée par le droit et non pas par un pouvoir discrétionnaire de nature privée.* Lorsqu’une décision particulière est autorisée directement par une source de droit public comme une loi, un règlement ou une ordonnance, ou découle directement d’une telle source, le tribunal aura davantage tendance à considérer que la question est de nature publique : arrêt *Mavi*, précité; décision *Scheerer v. Waldbillig*, 2006 CanLII 6460, 265 D.L.R. (4th) 749 (C. div. Ont.); arrêt *Aeric, Inc. c. Président du conseil d’administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.). Il sera d’autant plus enclin à le faire si la source de droit public fournit le critère en fonction duquel la décision est prise : décision *Scheerer v. Waldbillig*, précitée, au paragraphe 19; arrêt *R. v. Hampshire Farmer’s Markets Ltd.*, [2004] 1 W.L.R. 233 (C.A.), à la page 240, cité avec approbation dans la décision *MacDonald v. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598, 83 R.J.O. (3^e) 132 (C. div.). Les mesures prises en vertu d’un pouvoir découlant d’une source autre qu’une loi, comme le droit contractuel général ou des considérations commerciales, sont plus fréquemment considérées comme non susceptibles de contrôle judiciaire : arrêt *Irving Shipbuilding Inc.*, précité; décision *Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage N° 38B*, 2008 CF 812, [2009] 2 R.C.F. 276, aux paragraphes 45 et 46.

- *The body's relationship to other statutory schemes or other parts of government.* If the body is woven into the network of government and is exercising a power as part of that network, its actions are more likely to be seen as a public matter: *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 3 Admin. L.R. (5th) 214, at paragraph 23; *Certified General Accountants Association of Canada v. Canadian Public Accountability Board*, 2008 CanLII 1536, 77 Admin. L.R. (4th) 262 (Ont. Div. Ct.); *Regina v. Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin Plc.*, [1987] Q.B. 815 (C.A.); *Volker Stevin N.W.T. ('92) Ltd. v. Northwest Territories (Commissioner)*, 1994 CanLII 5246, [1994] N.W.T.R. 97 (C.A.); *R. v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan*, [1993] 2 All E.R. 853 (C.A.), at page 874; *R. v. Hampshire Farmer's Markets Ltd.*, above, at page 240. Mere mention in a statute, without more, may not be enough: *Ripley v. Investment Dealers Association of Canada*, 1990 CanLII 4150, 99 N.S.R. (2d) 338 (S.C.).
- *The extent to which a decision maker is an agent of government or is directed, controlled or significantly influenced by a public entity.* For example, private persons retained by government to conduct an investigation into whether a public official misconducted himself may be regarded as exercising an authority that is public in nature: *Masters v. Ontario* (1993), 16 O.R. (3d) 439 (Div. Ct.). A requirement that policies, by-laws or other matters be approved or reviewed by government may be relevant: *Aeric*, above; *Canadian Centre for Ethics in Sport v. Russell*, 2007 CanLII 20978 (Ont. S.C.).
- *The suitability of public law remedies.* If the nature of the matter is such that public law remedies would be useful, courts are more inclined to regard it as public in nature: *Dunsmuir*, above; *Irving Shipbuilding*, above, at paragraphs 51–54.
- *Les rapports entre l'organisme en cause et d'autres régimes législatifs ou d'autres parties du gouvernement.* Si l'organisme est intégré à un réseau gouvernemental et exerce un pouvoir en tant qu'élément de ce réseau, les actes qu'il pose seront plus fréquemment qualifiés d'actes de nature publique : *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135, au paragraphe 23; *Certified General Accountants Association of Canada v. Canadian Public Accountability Board*, 2008 CanLII 1536, 77 Admin. L.R. (4th) 262 (C. div. Ont.); *Regina v. Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin Plc.*, [1987] Q.B. 815 (C.A.); *Volker Stevin N.W.T. ('92) Ltd. v. Northwest Territories (Commissioner)*, 1994 CanLII 5246, [1994] N.W.T.R. 97 (C.A.); *R. v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan*, [1993] 2 All E.R. 853 (C.A.), à la page 874; arrêt *R. v. Hampshire Farmer's Markets Ltd.*, précité, à la page 240. Le seul fait que l'organisme en question soit mentionné dans une loi n'est pas toujours suffisant : *Ripley v. Investment Dealers Association of Canada*, 1990 CanLII 4150, 99 N.S.R. (2d) 338 (C.S.).
- *La mesure dans laquelle le décideur est un mandataire du gouvernement ou est dirigé, contrôlé ou influencé de façon importante par une entité publique.* Par exemple, les personnes privées embauchées par le gouvernement pour effectuer une enquête au sujet d'une allégation d'inconduite visant un fonctionnaire public peuvent être considérées comme exerçant un pouvoir de nature publique : *Masters v. Ontario* (1993), 16 R.J.O. (3^e) 439 (C. div.). L'obligation de faire approuver ou contrôler par le gouvernement les politiques, règlements administratifs ou autres questions peut être un élément pertinent : décision *Aeric*, précitée; *Canadian Centre for Ethics in Sport v. Russell*, 2007 CanLII 20978 (C. sup. Ont.).
- *Le caractère approprié des recours de droit public.* Si la nature de la mesure est telle qu'il serait utile d'accorder dans ce cas un recours de droit public, les tribunaux sont davantage enclins à considérer qu'il s'agit là d'une question de nature publique : arrêt *Dunsmuir*, précité; arrêt *Irving Shipbuilding*, précité, aux paragraphes 51 à 54.

• *The existence of compulsory power.* The existence of compulsory power over the public at large or over a defined group, such as a profession, may be an indicator that the decision is public in nature. This is to be contrasted with situations where parties consensually submit to jurisdiction. See *Chyz v. Appraisal Institute of Canada* (1984), 36 Sask. R. 266 (Q.B.); *Volker Stevin*, above; *Datafin*, above.

• *An “exceptional” category of cases where the conduct has attained a serious public dimension.* Where a matter has a very serious, exceptional effect on the rights or interests of a broad segment of the public, it may be reviewable: *Aga Khan*, above, at pages 867 and 873; see also Paul Craig, “Public Law and Control Over Private Power” in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (Oxford: Hart Publishing, 1997), at page 196. This may include cases where the existence of fraud, bribery, corruption or a human rights violation transforms the matter from one of private significance to one of great public moment: *Irving Shipbuilding*, above, at paragraphs 61–62.

(3) Application of these principles to the facts of this case

[61] In my view, the matters set out in the bulletins—the matters subject to review in this case—are private in nature. In dealing with these matters, the Toronto Port Authority was not acting as a “federal board, commission or other tribunal”.

[62] While no one factor is determinative, there are several factors in this case that support this conclusion.

– I –

[63] First, in engaging in the conduct described in the bulletins, the Toronto Port Authority was not acting as a Crown agent.

• *L’existence d’un pouvoir de contrainte.* L’existence d’un pouvoir de contrainte sur le public en général ou sur un groupe défini, comme une profession, peut être un indice de la nature publique. Il y a lieu de différencier cette situation avec celle où les parties acceptent volontairement de relever d’un organisme. Voir la décision *Chyz v. Appraisal Institute of Canada* (1984), 36 Sask. R. 266 (Q.B.); arrêt *Volker Stevin*, précité; arrêt *Datafin*, précité.

• *Une catégorie d’affaires « exceptionnelles » dans laquelle les mesures prises ont acquis une dimension publique importante.* Lorsqu’une mesure a des conséquences exceptionnelles et très graves sur les droits d’un large secteur de la population, elle est susceptible de contrôle : arrêt *Aga Khan*, précité, aux pages 867 et 873; voir également Paul Craig, « Public Law and Control Over Private Power » dans Michael Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (Oxford : Hart Publishing, 1997), à la page 196. Cela peut comprendre les cas où la fraude, les pots-de-vin, la corruption ou l’atteinte aux droits de la personne ont pour effet de transformer une question qui était de nature privée au départ en une question de nature publique : arrêt *Irving Shipbuilding*, précité, aux paragraphes 61 et 62.

3) Application de ces principes aux faits de l’espèce

[61] À mon avis, les mesures exposées dans les bulletins — les mesures dont le contrôle judiciaire est demandé en l’espèce — sont de nature privée. Lorsqu’elle a pris ces mesures, l’Administration portuaire de Toronto n’agissait pas en qualité d’« office fédéral ».

[62] Aucun des facteurs n’est déterminant, mais il existe plusieurs facteurs dans la présente affaire qui étaient cette conclusion.

– I –

[63] Premièrement, lorsqu’elle a adopté la conduite décrite dans les bulletins, l’Administration portuaire de Toronto n’agissait pas en qualité de mandataire de la Couronne.

[64] Section 7 of the *Canada Marine Act* provides that a port authority, such as the Toronto Port Authority, is a Crown agent only for the purposes of engaging in port activities referred to in paragraph 28(2)(a) of the Act. Those activities are “port activities related to shipping, navigation, transportation of passengers and goods, handling of goods and storage of goods, to the extent that those activities are specified in the letters patent”. Port authorities can engage in “other activities that are deemed in the letters patent to be necessary to support port operations” (paragraph 28(2)(b) of the Act) but, by virtue of section 7 of the Act, they conduct those activities on their own account, not as Crown agents.

[65] The Letters Patent of the Toronto Port Authority draw a distinction between matters on which it acts as a Crown agent and matters on which it does not. In section 7.1, the Letters Patent set out what port activities under paragraph 28(2)(a) of the *Canada Marine Act* that the Toronto Port Authority may do—activities for which the Toronto Port Authority is a Crown agent. In section 7.2, the Letters Patent set out all other activities that are necessary to support port operations—activities for which the Toronto Port Authority acts on its own account, and not as a Crown agent.

[66] Subsection 7.2(j) of the Letters Patent is most significant. In that subsection, the Toronto Port Authority is authorized to manage and operate the City Airport. For this purpose, it is not a Crown agent. Subsection 7.2(j) reads as follows:

7.2 Activities of the Authority Necessary to Support Port Operations. To operate the port, the Authority may undertake the following activities which are deemed necessary to support port operations pursuant to paragraph 28(2)(b) of the Act:

...

(j) the operation and maintenance of the Toronto City Centre Airport in accordance with the Tripartite

[64] L'article 7 de la *Loi maritime du Canada* énonce que les administrations portuaires, comme l'Administration portuaire de Toronto, ne sont mandataires de la Couronne que dans le cadre des activités portuaires visées à l'alinéa 28(2)a) de la Loi. Ces activités comprennent « les activités portuaires liées à la navigation, au transport des passagers et des marchandises, et à la manutention et l'entreposage des marchandises, dans la mesure prévue par les lettres patentes ». Les administrations portuaires peuvent exercer les « autres activités qui sont désignées dans les lettres patentes comme étant nécessaires aux opérations portuaires » (alinéa 28(2)b) de la Loi) mais, aux termes de l'article 7 de la Loi, elles exercent ces activités pour leur propre compte et non en qualité de mandataires de la Couronne.

[65] Les Lettres patentes de l'Administration portuaire de Toronto établissent une distinction entre les questions pour lesquelles elle agit en qualité de mandataire de la Couronne et celles pour lesquelles ce n'est pas le cas. Au paragraphe 7.1, les Lettres patentes décrivent les activités portuaires que l'Administration portuaire de Toronto peut exercer aux termes de l'alinéa 28(2)a) de la *Loi maritime du Canada* — activités pour lesquelles l'Administration portuaire de Toronto est une mandataire de la Couronne. Au paragraphe 7.2, les Lettres patentes décrivent toutes les autres activités qui sont nécessaires aux opérations portuaires — activités pour lesquelles l'Administration portuaire de Toronto agit pour son propre compte et non en qualité de mandataire de la Couronne.

[66] L'alinéa 7.2j) des Lettres patentes est très révélateur. Selon cet alinéa, l'Administration portuaire de Toronto est autorisée à exploiter et à administrer l'Aéroport de la ville. À cette fin, elle n'a pas qualité de mandataire de la Couronne. L'alinéa 7.2j) est rédigé comme suit :

7.2 Activités de l'Administration nécessaires aux opérations portuaires. Pour exploiter le port, l'Administration peut se livrer aux activités suivantes jugées nécessaires aux opérations portuaires conformément à l'alinéa 28(2)b) de la Loi :

[...]

j) exploitation et entretien de l'aéroport du centre-ville de Toronto conformément à l'accord

Agreement among the Corporation of the City of Toronto, Her Majesty the Queen in Right of Canada and The Toronto Harbour Commissioners dated the 30th day of June, 1983 and ferry service, bridge or tunnel across the Western Gap of the Toronto harbour to provide access to the Toronto City Centre Airport;

tripartite conclu entre la Corporation of the City of Toronto, Sa Majesté la Reine du chef du Canada et les Commissaires du havre de Toronto le 30 juin 1983, et service de traversier, pont ou tunnel au lieu dit Western Gap dans le port de Toronto pour permettre l'accès à l'aéroport du centre-ville de Toronto;

[67] Air Canada submits that the allocation of takeoff and landing slots at the City Airport is a matter relating to licensing federal real property, a matter that falls under subsections 7.1(c), (e) and (f) of the Letters Patent. It submits that takeoff and landing slots are allocated by way of “licence”. Air Canada also submits that subsection 7.1(a), which provides for the “issuance ... of authorizations respecting use ... of the port”, embraces the granting of takeoff and landing slots. Accordingly, says Air Canada, when the Toronto Port Authority allocates takeoff and landing slots, it does so as a Crown agent.

[67] Air Canada soutient que l'attribution des créneaux de décollage et d'atterrissage à l'Aéroport de la ville est une question connexe à l'attribution de permis relativement à des immeubles fédéraux, question qui relève des alinéas 7.1c), e) et f) des Lettres patentes. Elle affirme que les créneaux de décollage et d'atterrissage sont attribués sous la forme de « permis ». Air Canada fait également valoir que l'alinéa 7.1a), qui prévoit la « délivrance [...] de permis concernant l'utilisation [...] du port », vise notamment l'attribution des créneaux de décollage et d'atterrissage. Par conséquent, selon Air Canada, lorsque l'Administration portuaire de Toronto attribue des créneaux de décollage et d'atterrissage, elle le fait en qualité de mandataire de la Couronne.

[68] Air Canada is correct in saying that section 7.1 of the Letters Patent includes “licences” over “federal real property” and the issuance of “authorizations” for use of the port. Section 7.1 reads as follows:

[68] La société Air Canada a-t-elle raison d'affirmer que le paragraphe 7.1 des Lettres patentes porte entre autres sur des « permis » concernant des « immeubles fédéraux » et l'attribution de « permis » pour l'utilisation du port. Le paragraphe 7.1 se lit ainsi :

7.1 Activities of the Authority Related to Certain Port Operations. To operate the port, the Authority may undertake the port activities referred to in paragraph 28(2)(a) of the Act to the extent specified below:

7.1 Activités de l'Administration liées à certaines opérations portuaires. Pour exploiter le port, l'Administration peut se livrer aux activités portuaires mentionnées à l'alinéa 28(2)a) de la Loi dans la mesure précisée ci-dessous :

- (a) development, application, enforcement and amendment of rules, orders, by-laws, practices or procedures and issuance and administration of authorizations respecting use, occupancy or operation of the port and enforcement of Regulations or making of Regulations pursuant to subsection 63(2) of the Act;

- a) élaboration, application, contrôle d'application et modification de règles, d'ordonnances, de règlements administratifs, de pratiques et de procédures; délivrance et administration de permis concernant l'utilisation, l'occupation ou l'exploitation du port; contrôle d'application des Règlements ou prise de Règlements conformément au paragraphe 63(2) de la Loi;

...

[...]

- (c) management, leasing or licensing the federal real property described in Schedule B or described as federal real property in any supplementary letters patent, subject to the restrictions contemplated in sections 8.1 and 8.3 and provided such

- c) sous réserve des restrictions prévues aux paragraphes 8.1 et 8.3, gestion, location ou octroi de permis relativement aux immeubles fédéraux décrits à l'Annexe « B » ou dans des lettres patentes supplémentaires comme étant des immeubles

management, leasing or licensing is for, or in connection with, the following:

- (i) those activities described in sections 7.1 and 7.2;
- (ii) those activities described in section 7.3 provided such activities are carried on by Subsidiaries or other third parties pursuant to leasing or licensing arrangements;
- (iii) the following uses to the extent such uses are not described as activities in section 7.1, 7.2 or 7.3:
 - (A) uses related to shipping, navigation, transportation of passengers and goods, handling of goods and storage of goods;
 - (B) provision of municipal services or facilities in connection with such federal real property;
 - (C) uses not otherwise within subparagraph 7.1(c)(iii)(A), (B) or (D) that are described in supplementary letters patent;
 - (D) government sponsored economic development initiatives approved by Treasury Board;

provided such uses are carried on by third parties, other than Subsidiaries, pursuant to leasing or licensing arrangements;

...

- (e) granting, in respect of federal real property described in Schedule B or described as federal real property in any supplementary letters patent, road allowances or easements, rights of way or licences for utilities, service or access;

...

- (p) carrying on activities described in section 7.1 on real property other than federal real property described in Schedule C or described as real property other than federal real property in any supplementary letters patent;

fédéraux, à condition que la gestion, la location ou l'octroi de permis vise ce qui suit :

- (i) les activités décrites aux paragraphes 7.1 et 7.2;
- (ii) les activités décrites au paragraphe 7.3 pourvu qu'elles soient menées par des Filiales ou des tierces parties conformément aux arrangements de location ou d'octroi de permis;
- (iii) les utilisations suivantes dans la mesure où elles ne figurent pas dans les activités décrites aux paragraphes 7.1, 7.2 ou 7.3 :
 - (A) utilisations liées à la navigation, au transport des passagers et des marchandises et à la manutention et à l'entreposage des marchandises;
 - (B) prestation de services ou d'installations municipaux relativement à ces immeubles fédéraux;
 - (C) utilisations qui ne sont pas prévues aux divisions 7.1c)(iii)(A), (B) ou (D) mais qui sont décrites dans des lettres patentes supplémentaires;
 - (D) projets de développement économique émanant du gouvernement et approuvés par le Conseil du Trésor;

pourvu qu'elles soient menées par des tierces parties, à l'exception des Filiales, conformément aux arrangements de location ou d'octroi de permis;

[...]

- e) octroi d'emprises routières, de servitudes ou de permis pour des droits de passage ou d'accès ou des services publics visant des immeubles fédéraux décrits à l'Annexe « B » ou dans des lettres patentes supplémentaires comme étant des immeubles fédéraux;

[...]

- p) exécution des activités décrites au paragraphe 7.1 sur des immeubles, autres que des immeubles fédéraux, décrits à l'Annexe « C » ou décrits dans des lettres patentes supplémentaires comme étant des immeubles autres que des immeubles fédéraux;

provided that in conducting such activities the Authority shall not enter into or participate in any commitment, agreement or other arrangement whereby the Authority is liable jointly or jointly and severally with any other person for any debt, obligation, claim or liability.

[69] However, in my view, the licences and authorizations mentioned in section 7.1 of the Letters Patent do not relate to takeoff and landing slots at the City Airport. The granting of takeoff and landing slots, even if they are legally considered to be the granting of licences over federal real property, is an integral part of the operation of the City Airport, a matter that is dealt with under section 7.2.

[70] The power to operate and maintain the City Airport in section 7.2 of the Letters Patent is qualified by the words “in accordance with the Tripartite Agreement”. Among other things, that Agreement deals with the quantity and timing of takeoffs and landings at the City Airport. As a matter of interpretation, section 7.2 explicitly embraces the subject-matter of takeoffs and landings at the City Airport. Section 7.1 cannot be interpreted to qualify or derogate from that subject-matter.

[71] I cannot interpret section 7.1 as somehow whittling down section 7.2 that vests specific power in the Toronto Port Authority to engage in “the operation and maintenance of the Toronto City Centre Airport”. The normal rule of interpretation is that a specific provision such as section 7.2 prevails over a more general one such as section 7.1: *Canada v. McGregor* (1989), 57 D.L.R. (4th) 317 (F.C.A.).

[72] In any event, the bulletins do not grant any takeoff or landing slots. Fairly characterized, they announce studies, intentions and plans that concern the operation and maintenance of the City Airport. Takeoff and landing slots are granted under commercial carrier operating agreements.

pourvu que l’Administration ne s’engage pas de façon conjointe ou solidaire avec toute autre personne à une dette, obligation, réclamation ou exigibilité lorsqu’elle prend un engagement, conclut une entente ou participe à un arrangement dans l’exercice de ses activités.

[69] Toutefois, à mon avis, les permis mentionnés à l’article 7.1 des Lettres patentes ne concernent pas les créneaux de décollage et d’atterrissage de l’Aéroport de la ville. L’attribution de ces créneaux, même si elle est légalement considérée comme l’octroi de permis relativement à des immeubles fédéraux, fait partie intégrante de l’exploitation de l’Aéroport de la ville, question traitée à l’article 7.2.

[70] Le pouvoir d’exploiter et d’entretenir l’Aéroport de la ville mentionné à l’article 7.2 des Lettres patentes est modifié par l’expression « conformément à l’accord tripartite ». Cet accord traite notamment du nombre de décollages et d’atterrissages à l’Aéroport de la ville et de l’horaire de ces décollages et atterrissages. Sur le plan de l’interprétation, l’article 7.2 vise explicitement le sujet des décollages et des atterrissages à l’Aéroport de la ville. L’article 7.1 ne peut être interprété comme s’il modifiait cette question ou s’il créait une exception.

[71] Je ne puis interpréter l’article 7.1 comme s’il réduisait considérablement la portée de l’article 7.2 qui accorde expressément à l’Administration portuaire de Toronto le pouvoir de s’occuper « [de l’]exploitation et [de l’]entretien de l’aéroport du centre-ville de Toronto ». Selon les règles normales en matière d’interprétation, une disposition précise comme l’article 7.2 l’emporte sur une disposition générale comme l’article 7.1 : *Canada c. McGregor*, [1989] A.C.F. n° 266 (C.A.) (QL).

[72] Quoi qu’il en soit, les bulletins n’attribuent pas de créneaux de décollage et d’atterrissage. Si on les interprète correctement, ils annoncent des études, des intentions et des projets qui concernent l’exploitation et l’entretien de l’Aéroport de la ville. Les créneaux de décollage et d’atterrissage sont accordés conformément aux accords d’exploitation de transporteur commercial.

– II –

[73] The private nature of the Toronto Port Authority is another factor leading me to conclude that the Toronto Port Authority was not acting as a “federal board, commission or other tribunal” in this case.

[74] As noted above, the Toronto Port Authority received letters patent. One condition of receiving letters patent was that the Toronto Port Authority was and would likely remain “financially self-sufficient”: *Canada Marine Act*, paragraph 8(1)(a). Buttressing this condition is subsection 29(3) of the Act. It provides as follows:

29. ...

Airport
operation

(3) Subject to its letters patent, to any other Act, to any regulations made under any other Act and to any agreement with the Government of Canada that provides otherwise, a port authority that operates an airport shall do so at its own expense.

[75] Subsections 8(1) [as am. by S.C. 2008, c. 21, s. 5] and 29(3) of the *Canada Marine Act* are indications that, in operating and maintaining the City Airport under section 7.2 of the Letters Patent, the Toronto Port Authority may pursue private purposes, such as revenue generation and enhancing its financial position. For the Toronto Port Authority, to a considerable extent, the matters discussed in the bulletins have a private dimension to them.

– III –

[76] I turn now to some of the other relevant factors commonly used in making the public-private determination for the purposes of judicial review. I mentioned these in paragraph 60, above.

[77] In no way can the Toronto Port Authority be said to be woven into the network of government or

– II –

[73] La nature privée de l’Administration portuaire de Toronto est un autre facteur qui m’amène à conclure que l’Administration portuaire de Toronto n’agissait pas en qualité d’« office fédéral » dans la présente affaire.

[74] Comme nous l’avons indiqué précédemment, l’Administration portuaire de Toronto a obtenu des lettres patentes. Une des conditions de l’octroi des lettres patentes était que l’Administration portuaire de Toronto soit « financièrement autonome » et le demeure vraisemblablement : alinéa 8(1)a) de la *Loi maritime du Canada*. Le paragraphe 29(3) de la Loi vient renforcer cette condition. Il énonce ce qui suit :

29. [...]

(3) Sous réserve de ses lettres patentes, des autres lois fédérales et de leurs règlements d’application ou d’une entente contraire avec le gouvernement du Canada, l’administration portuaire qui exploite un aéroport doit le faire à ses frais.

Exploitation
d’un aéroport

[75] Les paragraphes 8(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 21, art. 5] et 29(3) de la *Loi maritime du Canada* indiquent que, dans l’exploitation et l’entretien de l’Aéroport de la ville conformément au paragraphe 7.2 des Lettres patentes, l’Administration portuaire de Toronto peut poursuivre des fins privées, comme l’obtention de recettes et l’amélioration de sa situation financière. Pour l’Administration portuaire de Toronto, les objets traités dans les bulletins ont principalement une dimension privée.

– III –

[76] J’examine maintenant quelques-uns des facteurs pertinents couramment utilisés pour établir la distinction entre les domaines public et privé aux fins du contrôle judiciaire. Je les ai mentionnés au paragraphe 60 [des présents motifs].

[77] Il est impossible d’affirmer que l’Administration portuaire de Toronto est intégrée à un réseau gouvernemental ou exerce un pouvoir en tant qu’élément de ce

exercising a power as part of that network. The *Canada Marine Act* and the letters patent do the opposite.

[78] There is no statute or regulation that constrains the Toronto Port Authority's discretion. There is no statute or regulation that supplies criteria for decision-making concerning the subject-matters discussed in the bulletins. Put another way, the discretions exercised by the Toronto Port Authority that are evidenced in the bulletins are not founded upon or shaped by law, but rather are shaped by the Toronto Port Authority's private views about how it is best to proceed in all the circumstances.

[79] There is no evidence showing that on the matters described in the bulletins, and indeed in its operation and maintenance of the City Airport, the Toronto Port Authority is instructed, directed, controlled, or significantly influenced by government or another public entity. As well, there are no legislative provisions that would lead to any such finding of instruction, direction, control or influence.

[80] Finally, there is no evidence before this Court in this particular instance that would suggest that the matters described in the bulletin fall with the exceptional category of cases where conduct has attained a serious public dimension or that the matters described in the bulletin have caused or will cause a very serious, exceptional effect on the rights or interests of a broad segment of the public, such that a public law remedy is warranted.

[81] For the foregoing reasons, in engaging in the conduct described in the bulletins in this instance, the Toronto Port Authority was not acting in a public capacity, as that is understood in the jurisprudence. Therefore, judicial review does not lie in these circumstances.

D. Procedural fairness, reasonableness review and improper purpose

réseau. La *Loi maritime du Canada* et les lettres patentes indiquent le contraire.

[78] Il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire qui limite le pouvoir discrétionnaire de l'Administration portuaire de Toronto ou qui fournit des critères pour la prise de décisions concernant les sujets abordés dans les bulletins. Autrement dit, le pouvoir discrétionnaire exercé par l'Administration portuaire de Toronto qui ressort des bulletins ne trouve pas sa source dans des règles juridiques, mais est plutôt le reflet du point de vue privé de l'Administration portuaire de Toronto sur la meilleure façon d'agir eu égard à l'ensemble des circonstances.

[79] Il n'existe aucune preuve montrant que l'Administration portuaire de Toronto est dirigée, contrôlée ou influencée de façon importante par le gouvernement ou par une autre entité publique relativement aux questions abordées dans les bulletins et, en fait, dans l'exploitation et l'entretien de l'Aéroport de la ville. En outre, il n'existe pas de disposition législative susceptible de nous amener à conclure qu'il existe des instructions, directives, contrôle ou influence de cette nature.

[80] Enfin, aucune preuve présentée à notre Cour en l'espèce ne tend à indiquer que les questions dont il est traité dans le bulletin font partie de la catégorie exceptionnelle des situations où les mesures envisagées ont pris une dimension publique telle, ou que les sujets décrits dans le bulletin ont eu ou auront un effet exceptionnel à ce point grave sur les droits ou les intérêts d'un large secteur de la population, qu'une réparation de droit public est justifiée.

[81] Pour les motifs qui précèdent, l'Administration portuaire de Toronto n'agissait pas à titre d'organisme public, au sens de la jurisprudence, lorsqu'elle a pris les mesures décrites dans les bulletins dans ce cas. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'exercer le recours que constitue le contrôle judiciaire.

D. L'équité procédurale, l'examen de la raisonabilité et le dessein répréhensible

[82] Assuming for the moment that judicial review did lie in these circumstances, Air Canada submits that the “decisions” evidenced by the bulletins should be set aside for want of procedural fairness. However, in the particular circumstances of this case, no duty of procedural fairness arose. Such duties do not arise where, as here, the relationship is private and commercial, not public: *Dunsmuir*, above; see also paragraphs 61–81, above. In different circumstances, as explained above, an action taken by the Toronto Port Authority could assume a public dimension and procedural duties could arise, but that is not the case here.

[83] Further, I find no reviewable error in the Federal Court Judge’s rejection of Air Canada’s procedural fairness submissions and, in fact, substantially agree with his reasons at paragraphs 86–95. In his reasons, the Federal Court Judge rejected Air Canada’s submission that the Toronto Port Authority was obligated to follow the World Scheduling Guidelines promulgated by the International Air Transport Association. He also held that the Toronto Port Authority did not create any legitimate expectation of consultation on the part of Air Canada, and that, in any event, Air Canada had made its views known fully to the Toronto Port Authority.

[84] Air Canada also submits that the “decisions” evidenced by the bulletins should be set aside because they are unreasonable. The Federal Court Judge rejected this submission. Again, I find no reviewable error in the reasons of the Federal Court Judge (at paragraphs 96–101), and substantially agree with them. In this case, the actions of the Toronto Port Authority

[82] Prsumant que les circonstances permettaient de présenter une demande de contrôle judiciaire, Air Canada soutient que les « décisions » qui ressortent des bulletins devraient être annulées en raison d’un manquement à l’obligation d’équité procédurale. Les circonstances particulières de la présente affaire ne donnent toutefois naissance à aucune telle obligation. Les relations de nature privée et commerciale, comme en l’espèce, et non pas publique, ne donnent pas naissance à ce type d’obligation : arrêt *Dunsmuir*, précité; voir également les paragraphes 61 à 81 des présents motifs. Dans d’autres circonstances, comme cela a été expliqué précédemment, une mesure prise par l’Administration portuaire de Toronto pourrait revêtir une dimension publique et des obligations en matière de procédure pourraient en découler, mais ce n’est pas le cas ici.

[83] En outre, je ne relève aucune erreur susceptible de contrôle dans la décision du juge de la Cour fédérale d’écarter les arguments d’Air Canada concernant l’équité procédurale et, en fait, je souscris en substance aux motifs exposés aux paragraphes 86 à 95. Dans ses motifs, le juge de la Cour fédérale a rejeté la prétention d’Air Canada selon laquelle l’Administration portuaire de Toronto était tenue d’appliquer les lignes directrices pour l’établissement des horaires au niveau international (*World Scheduling Guidelines*), établies par l’Association internationale du transport aérien. Il a également jugé que l’Administration portuaire de Toronto n’avait pas créé d’attente légitime en matière de consultation envers Air Canada, et que, de toute façon, Air Canada avait fait connaître clairement son point de vue à l’Administration portuaire de Toronto.

[84] Air Canada soutient également que les « décisions » dont font état les bulletins devraient être annulées parce qu’elles sont déraisonnables. Le juge de la Cour fédérale a rejeté cet argument. Encore une fois, je ne décèle aucune erreur susceptible de contrôle dans les motifs du juge de la Cour fédérale (aux paragraphes 96 à 101), et je souscris, pour l’essentiel, à ceux-ci. Dans la présente affaire, les mesures prises par l’Administration portuaire de Toronto qui sont décrites dans les

described in the bulletins were within the range of defensibility and acceptability.

[85] Air Canada also submits that the Toronto Port Authority pursued an improper purpose. In its first notice of application, Air Canada describes this as “prefer[ring] Porter over new entrants and ... perpetuat[ing] Porter’s significant anti-competitive advantage into the future”. Insofar as the bulletins and the conduct described in them are concerned—the only matters that are the subject of the judicial reviews in this case—the Federal Court Judge stated [at paragraph 110] that “[t]here is no evidence ... to suggest that [the Toronto Port Authority] and Porter were doing anything more than engaging in normal, reasonable commercial activity.” There is nothing to warrant interference with that factual finding. Therefore, I find no reviewable error in the Federal Court’s Judge’s rejection of Air Canada’s submissions on improper purpose. To the extent that Air Canada considers that the bulletins, the conduct described in them, other matters or any or all of these things have resulted in damage to competition, it has its recourses under the *Competition Act* [R.S.C., 1985, c. C-34].

E. Proposed disposition

[86] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[87] LÉTOURNEAU AND DAWSON JJ.A. : We have read the reasons now received from our colleague Stratas J.A. We concur with his proposed disposition.

bulletins faisaient partie de celles qui étaient justifiables et acceptables.

[85] Air Canada soutient également que l’Administration portuaire de Toronto était motivée par un dessein répréhensible. Dans son premier avis de demande, Air Canada décrit cet objet de la façon suivante : [TRADUCTION] « préférer Porter aux nouveaux arrivants et perpétuer l’avantage anticoncurrentiel important dont bénéficie Porter ». Dans la mesure où les bulletins et les mesures qui y sont décrites sont en cause — s’agissant des seules questions faisant l’objet des demandes de contrôle judiciaire dans la présente affaire — le juge de la Cour fédérale a déclaré ce qui suit [au paragraphe 110] : « [o]n ne m’a pas présenté de preuve qui donne à penser que [l’Administration portuaire de Toronto] et Porter faisaient autre chose qu’exercer une activité commerciale raisonnable, normale ». Rien ne justifie qu’on modifie cette conclusion de fait. J’estime donc que le juge de la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur susceptible de contrôle lorsqu’il a rejeté les arguments d’Air Canada concernant le dessein répréhensible. Dans la mesure où Air Canada considère que les bulletins, les mesures qui y sont décrites, d’autres questions ou l’une d’elles ou toutes ces choses ont nui à la concurrence, elle peut exercer les recours prévus par la *Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34].

E. Dispositif proposé

[86] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l’appel avec dépens.

* * *

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

[87] LES JUGES LÉTOURNEAU ET DAWSON, J.C.A. : Nous avons lu les motifs que vient de nous transmettre notre collègue, le juge Stratas. Nous souscrivons au dispositif qu’il propose.