



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 3, Part 2

2022, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [2022] 3 F.C.R., {¹⁷⁷⁻³²⁷
D-7-D-12

Renvoi [2022] 3 R.C.F., {¹⁷⁷⁻³²⁷
F-7-F-13

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.SC.SOC., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, K.C./c.r.

LORNE WALDMAN, C.M., Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Production Coordinator

EMMA KALY

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, MARC A. GIROUX, Commissioner.

© His Majesty the King in Right of Canada, 2024.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

Le Recueil des décisions des Cours fédérales est publié conformément à la Loi sur les Cours fédérales. L'arrêtiiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est MARC A. GIROUX.

© Sa Majesté le Roi du Chef du Canada, 2024.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should also address any inquiries and change of address notifications to the Editor:

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont également priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à l'arrê-tiste en chef.

The Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>

Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

CONTENTS

Judgments	177-327
Digests	D-7-D-12

Kandiah v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 177

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision refusing applicant's refugee protection claim (Decision) — RPD finding that applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland; concluding that applicant was excluded from refugee protection under *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), ss. 96, 97(1) pursuant to *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention), Article 1E — Applicant citizen of Sri Lanka — Alleges having fled Sri Lanka during the Sri Lankan civil war, making refugee claim in Switzerland, which claim was accepted — Applicant later became equivalent of permanent resident in Switzerland — Applicant's wife, two children came to Canada, made successful refugee claims — Applicant eventually decided to leave Switzerland — Allegedly returned to Sri Lanka but fled once again — Arrived in Canada, made refugee claim — Retained intervener, immigration consultant, to assist with his refugee claim — Neither applicant, intervener obtained any documentation, in advance of hearing, from Swiss officials regarding applicant's status — Preliminary issue was whether to accept respondent's request for abeyance of judicial review application — Main issues: whether there was breach of procedural fairness or failure to observe principle of natural justice by reason of inadequate representation of applicant's former representative, named intervener in proceeding or by reason of RPD's non-compliance with its own procedures; whether RPD's decision was reasonable — Given lateness of new preliminary issue raised by respondent, consequent prejudice to applicant, respondent's request to hold present matter in abeyance denied — Respondent's request premised on *Refugee Protection Division Rules* (RPDR), r. 62, Act, s. 72(2)(a) — Rule 62 permitting failed refugee claimants to make application

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	177-327
Fiches analytiques	F-7-F-13

Kandiah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 177

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé la demande d'asile du demandeur (Décision) — La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas démontré qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse; elle a conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi), par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* — Le demandeur est un citoyen sri-lankais — Il a allégué avoir fui le Sri Lanka lors de la guerre civile sri-lankaise et avoir demandé l'asile en Suisse, demande qui a été accueillie — Il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse — L'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies — Le demandeur a ultérieurement décidé de quitter la Suisse — Il a allégué être retourné au Sri Lanka, mais avoir fui de nouveau — Il est arrivé au Canada et a présenté une demande d'asile — Il a retenu les services d'un intervenant, un consultant en immigration, pour l'aider à présenter sa demande d'asile — Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu avant l'audience de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur — La question préliminaire était celle de savoir si la demande du défendeur visant la mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire devait être accueillie — Principales questions : il s'agissait de déterminer s'il y avait eu manquement à l'équité procédurale ou à un principe de justice naturelle en raison du défaut de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement, ou en raison du non-respect par la SPR de sa

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

to reopen their claim any time before Refugee Appeal Division (RAD) or Federal Court making final determination in respect of their claim — Act, s. 72(2)(a) providing that application for leave may not be made until any right of appeal that Act may provide exhausted — While abeyance of stay may make sense in some circumstances, onus should be on party making such application to seek abeyance from RAD or Federal Court pending disposition of application to reopen — In present case, there was no evidence that applicant had applied to reopen his claim; further, it was respondent who requested abeyance — Respondent's justification for abeyance here too speculative to be in interests of justice — Determinative issue in present matter was breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel — While intervener asserted that procedural fairness also breached by reason of RPD's non-compliance with its own procedures, by RPD's refusal to permit applicant to present written submissions after RPD hearing, this was not established — Intervener's cumulative conduct resulted in substantial prejudice to applicant, affected Decision's outcome — Three-part test for reviewable counsel conduct met here in that (i) intervener's acts or omissions constituted incompetence or negligence; (ii) but for impugned conduct, was reasonable probability that outcome would have been different; (iii) intervener had reasonable opportunity to respond to allegation of incompetence or negligence — Lack of any documentation regarding applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland was tantamount to failure of representative to submit evidence that clearly should have been submitted — Neither intervener's response to allegation against him nor his affidavit dispelled this finding — Was incumbent upon legal representative, after having accepted retainer, to apprise RPD as fully as possible of all key factual elements relevant to applicant's claim — Further, intervener stated that he was unwilling, unprepared to make oral submissions at RPD hearing — Reasonable probability that result would have been different but for intervener's incompetence — Therefore, breach of procedural fairness occurring respecting challenged Decision — Regarding RPD's non-compliance with its own procedures, intervener not precluded from raising this issue nor was issue raised so late in proceeding as to be unfair to parties — Nevertheless, intervener not showing that RPD unfairly relied on LEXpat ("Legal Expat Geneva") document or unfairly refused applicant's request to file written submissions following RPD hearing — RPD not breaching RPDR, r. 33 — Thus, RPD not erring or procedurally unfair in refusing to provide applicant with opportunity to make written submissions after hearing — Decision also not unreasonable — Decision set aside, matter remitted to different panel of RPD for rehearing, redetermination — Question certified involving phrase "any right of appeal" in Act, s. 72(2)(a),

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

propre procédure; il s'agissait également de savoir si la décision de la SPR était raisonnable — Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question préliminaire, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, la demande du défendeur visant la suspension de la présente affaire a été refusée — La demande du défendeur était fondée sur la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* (RSPR) et sur l'alinéa 72(2)a de la Loi — La règle 62 permet aux demandeurs d'asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés (SAR) ou la Cour fédérale n'ait rendu une décision définitive sur leur demande — L'alinéa 72(2)a prévoit qu'une demande d'autorisation ne peut être présentée tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées — Bien qu'une suspension ou un sursis puissent être utiles dans certaines circonstances, il devrait incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale en attendant l'issue de la demande de réouverture — En l'espèce, rien ne permettait de penser que le demandeur cherchait à faire rouvrir sa demande d'asile; d'autant plus que c'est le défendeur qui a demandé la suspension — Les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens comportaient trop d'éléments conjecturaux pour qu'elle soit dans l'intérêt de la justice — La question déterminante en l'espèce concernait un manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l'incompétence de l'avocat — Bien que l'intervenant ait affirmé qu'il y a également eu un manquement à l'équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l'audience de la SPR, cela n'a pas été établi — Le cumul des actions de l'intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l'issue de la décision — Le critère à trois volets applicable à la conduite susceptible d'examen d'un avocat a été satisfait en l'espèce, en ce sens que i) les omissions ou les actes de l'intervenant constituaient de l'incompétence ou de la négligence; ii) n'eût été la conduite reprochée, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent; iii) l'intervenant avait une possibilité raisonnable de répondre aux allégations d'incompétence ou de négligence — L'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivalait à un défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés — Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni son affidavit n'ont su écarter cette conclusion — Il incombait au représentant, après avoir accepté le mandat, d'informer la SPR aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la demande d'asile du demandeur — En outre, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

whether it involves application to reopen claim determined by RPD — Application allowed.

Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Employment and Social Development) (F.C.A.) 220

Official Languages — Appeals from Federal Court decision dismissing application by appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) arising from complaints alleging that respondents failed to meet their language obligations under *Official Languages Act* (OLA), Parts IV, VII, and under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 20(1) in entering into, implementing 2008 *Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) — Major reform of social programs announced in 1993 by federal government — Various partnership models envisaged by reform included full devolution agreement — Federal Court Trial Division (hereinafter Federal Court) in *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (*Lavigne F.C.*), aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 (*Lavigne F.C.A.*) holding that OLA not applying to employment assistance services provided by provinces under this type of agreement — Federal government, British Columbia initially signing co-management agreement ensuring continued application of OLA in delivery of employment assistance services in that province — Member organizations of FFCB received funding for their involvement in provision of employment assistance services — Despite co-management agreement, and continued involvement of Francophone organizations in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

à formuler des observations verbales à l'audience de la SPR — N'eût été l'incompétence de l'intervenant, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent — Par conséquent, il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée — Quant au non-respect par la SPR de sa propre procédure, l'intervenant n'était pas empêché de soulever cette question et celle-ci n'a pas été soulevée si tard dans la procédure qu'elle était inéquitable pour les parties — Toutefois, l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat (« Legal Expat Geneva ») ou qu'elle avait refusé injustement la demande du demandeur de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR — La SPR n'a pas violé la règle 33 des RSPR — La SPR n'a donc pas commis d'erreur ni fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience — En outre, la décision n'était pas déraisonnable — La décision a été annulée et l'affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision — La question relative à l'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a), à savoir si elle inclut une demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la SPR, a été certifiée — Demande accueillie.

Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Emploi et Développement social) (C.A.F.) . . . 220

Langues officielles — Appels d'une décision de la Cour fédérale refusant de donner suite au recours par l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV et VII de la *Loi sur les Langues Officielles* (LLO) et du paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l'*Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en 2008 (l'Entente) — Une réforme majeure des programmes sociaux a été annoncée en 1993 par le gouvernement fédéral — Différents modes de partenariat ont été envisagés dans le cadre de la réforme, y compris un accord de dévolution complète — La Cour fédérale, section de première instance (ci-après la Cour fédérale) a établi dans la décision *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (*Lavigne C.F.*), conf. par 2003 CAF 203 (*Lavigne C.A.F.*), que la LLO ne s'appliquait pas aux services d'aide à l'emploi rendus par les provinces en vertu de ce type d'accord — Le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique ont initialement signé un accord de cogestion lequel garantissait l'application continue de la LLO dans le cadre de l'offre de services d'aide

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

delivery of employment assistance services, eventual full devolution to B.C. remained an issue of concern — Full devolution of employment assistance services took place with signing of Agreement in 2008 — Agreement includes linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants — Linguistic clause not requiring British Columbia to preserve participation of Francophone organizations — Commissioner of Official Languages (Commissioner) concluded that complaints well founded under both Part IV, Part VII — Federal Court concluding that Part IV not applying to British Columbia — Concluding that sufficient positive measures taken by federal institutions, obligation under Part VII met — FFCB submitting, *inter alia*, that Federal Court erred in relying on *Lavigne F.C.* to establish that British Columbia acting within its own jurisdiction — Whether Federal Court erred in concluding that Part IV not applying to British Columbia, and in concluding that respondents took sufficient positive measures to satisfy obligation under Part VII — Issue of whether complaints well founded also considered — Federal Court not erring in holding it was bound by *Lavigne F.C.*, *Lavigne F.C.A.* — *Lavigne F.C.* answering question of whether OLA applying to benefits, measures provided by province under type of agreement at issue in present case — Attempts to cast doubt on correctness of *Lavigne F.C.*, *Lavigne F.C.A.* unpersuasive — Issue of whether federal institution can evade its constitutional responsibilities by delegating exercise of its powers to province not arising here because British Columbia exercising its own powers under Agreement — Appeal relating to OLA, Part IV dismissed — As to OLA, Part VII, must be interpreted as broadly as other Parts listed in OLA, s. 82(1) — Constitutional protection under Charter, s. 23 not the same as that under Part VII, should not be conflated with each other — Nevertheless, OLA has special status, is broad in scope — Federal Court's interpretation rendering Part VII essentially meaningless — Questions as to whether obligation to enhance vitality of official language minority communities met arising precisely in context of specific factual situation — Federal Court's interpretation also in direct conflict with OLA, s. 58(1), which requires that any complaint alleging failure to comply with OLA must refer to "particular instance or case" underlying alleged breach — Interpretation to be given to obligation under Part VII requiring federal institutions to be aware of, attentive to needs of official language minority communities, to consider impact that their decisions may have on these communities — Obligation set out in Part VII lending itself to two-step analysis — Federal institutions having to be sensitive to particular circumstances of official language minority communities, determine impact of their decisions, initiatives — Second, in implementing decisions, initiatives, federal institutions having

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

à l'emploi dans cette province — Des organismes membres de la FFCB ont reçu du financement pour leur participation dans l'offre de services d'aide à l'emploi — Malgré l'accord de cogestion et la participation continue des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi, la possibilité d'une pleine dévolution en faveur de la C.-B. demeurait une source de préoccupation — La dévolution complète des services d'aide à l'emploi a eu lieu avec la signature de l'Entente en 2008 — L'Entente comporte une clause linguistique par laquelle la Colombie-Britannique s'engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l'une ou l'autre des langues officielles là où la demande le justifie — La clause linguistique n'obligeait en rien la Colombie-Britannique à préserver la participation des organismes francophones — Le commissaire aux langues officielles (le Commissaire) a conclu que les plaintes étaient bien fondées tant au titre de la partie IV que de la partie VII de la LLO — La Cour fédérale a déterminé que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique — Elle a conclu que des mesures positives suffisantes ont été prises par les institutions fédérales et que l'obligation prévue à la partie VII a été respectée — La FFCB a soutenu, entre autres choses, que la Cour fédérale s'est appuyé à tort sur la décision *Lavigne C.F.* pour établir que la Colombie-Britannique agissait dans son propre champ de compétences — Il s'agissait de savoir principalement si la Cour fédérale a erré en déterminant que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique, et en concluant que les intimés ont pris des mesures positives suffisantes pour satisfaire à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO — La question de savoir si les plaintes étaient bien fondées a également été abordée — La Cour fédérale ne s'est pas mal dirigée en se déclarant liée par les décisions *Lavigne* — La décision *Lavigne C.F.* répond à la question de savoir si la LLO s'applique aux prestations et aux mesures offertes par une province dans le cadre d'une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et une province — Les tentatives de désavouer les décisions *Lavigne C.F.* et *Lavigne C.A.F.* ont été peu convaincantes — La question de savoir si une institution fédérale peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l'exercice de ses pouvoirs à des provinces ne se posait pas ici puisque la Colombie-Britannique exerce ses propres pouvoirs en vertu de l'Entente — Appel portant sur la partie IV de la LLO rejeté — Concernant la partie VII de la LLO, elle doit être interprétée avec la même ouverture que les parties énoncées au paragraphe 82(1) de la LLO — La protection constitutionnelle accordée par l'article 23 de la Charte n'est pas la même que celle de la partie VII et il faut se garder de les confondre — Il n'en demeure pas moins que la LLO a un statut privilégié et une portée considérable — La Cour fédérale a fait une interprétation de la partie VII qui l'a vidé de tout son sens — C'est

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

to act to enhance vitality of these communities; or counter or mitigate negative repercussions — Complaints well founded — Federal Court not taking into account actual basis for complaints — Nothing included in Agreement to allow federal institutions to intervene in event Agreement implemented by British Columbia without taking objective of not adversely affecting French-speaking minority community into account — Such clause could have been included in Agreement without exceeding jurisdiction of federal government — Federal institutions had to provide for a right to intervene — Could not sign Agreement without acknowledging obligation towards British Columbia's French linguistic minority community under Part VII, and without giving themselves means to enforce this obligation — Federal institutions ordered to terminate Agreement — Appeals relating to violation of obligation under OLA, Part VII allowed.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Federal Court dismissing application by appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) arising from complaints alleging that respondents failed to meet their language obligations under *Official Languages Act* (OLA), Parts IV, VII, and under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 20(1) in entering into, implementing 2008 *Canada-British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) — Major reform of social programs announced in 1993 by federal government — Various partnership models envisaged by reform included full devolution agreement — Full devolution of employment assistance services took place with signing of Agreement in 2008 — Agreement includes linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

justement dans le contexte d'une situation factuelle précise que les questions entourant le respect de l'obligation de favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles sont susceptibles de se poser — L'interprétation de la Cour fédérale s'est heurtée aussi de plein fouet au paragraphe 58(1) de la LLO, qui exige que toute plainte alléguant un manquement à la LLO fasse état du « cas précis » qui sous-tend le manquement allégué — L'interprétation qu'il fallait plutôt donner à l'obligation prévue à la partie VII exige que les institutions fédérales soient à l'écoute et attentives aux besoins des minorités de langues officielles et s'interrogent sur l'impact que leurs décisions peuvent avoir sur ces minorités — L'obligation prévue à la partie VII se prête à une analyse en deux temps — Les institutions fédérales doivent d'abord être sensibles à la situation particulière des diverses minorités de langues officielles et déterminer l'impact de leurs décisions et des initiatives — Ensuite, elles doivent, dans la mise en œuvre de ces décisions et initiatives, agir afin de favoriser l'épanouissement de ces minorités; ou agir afin de pallier ou atténuer les répercussions négatives — Les plaintes étaient bien fondées — La Cour fédérale n'a pas tenu compte du fondement réel des plaintes — Rien n'a été prévu à l'Entente afin de préserver la capacité d'intervention des institutions fédérales dans l'éventualité où elle était mise en œuvre par la Colombie-Britannique sans tenir compte de l'objectif de ne pas nuire à la minorité de langue française — Une telle clause aurait pu être insérée dans l'Entente sans excéder les compétences du gouvernement fédéral — Les institutions fédérales se devaient de garder un droit d'intervenir — Elles ne pouvaient signer l'Entente sans à tout le moins faire état de l'obligation de favoriser l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique en vertu de la partie VII, et sans se donner les moyens de la faire respecter — Les institutions fédérales ont été ordonnées de mettre fin à l'Entente — Appels portant sur le manquement à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO accueillis.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a refusé de donner suite au recours par l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV et VII de la *Loi sur les Langues Officielles* (LLO) et du paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l'*Entente Canada - Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en 2008 (l'Entente) — Une réforme majeure des programmes sociaux a été annoncée en 1993 par le gouvernement fédéral — Différents modes de partenariat ont été envisagés dans le cadre de la réforme, y compris un accord de dévolution complète — La dévolution complète

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants — Linguistic clause did not require British Columbia to preserve participation of Francophone organizations in any way — Commissioner of Official Languages (Commissioner) concluded, inter alia, that complaints well founded under Part IV — Federal Court concluding that Part IV not applying to British Columbia — FFCB submitting that Federal Court erred in relying on *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)* 2001 FCT 1365 to establish that British Columbia acting within its own jurisdiction — Issue of whether federal institution can evade its constitutional responsibilities by delegating exercise of its powers to province not arising here because British Columbia exercising its own powers under Agreement — British Columbia occupying exclusively field of activity previously shared with federal government — Acting for no one else, assuming functions that fall within its own jurisdiction.

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Bafakih (F.C.A.) 306

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Vacation of refugee protection — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Act, s. 109 conferring on Refugee Protection Division (RPD) discretion to vacate positive refugee determination in certain circumstances — Here, Review Panel found that respondents, family from Yemen, had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Such finding held to be unreasonable by Federal Court on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also finding that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was possible country of reference —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

des services d'aide à l'emploi a eu lieu avec la signature de l'Entente en 2008 — L'Entente comporte une clause linguistique par laquelle la Colombie-Britannique s'engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l'une ou l'autre des langues officielles là où la demande le justifie — La clause linguistique n'obligeait en rien la Colombie-Britannique à préserver la participation des organismes francophones — Le commissaire aux langues officielles (le Commissaire) a conclu, entre autres choses, que les plaintes étaient bien fondées au titre de la partie IV — La Cour fédérale a déterminé que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique — La FFCB a soutenu que la Cour fédérale s'est appuyé à tort sur la décision *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)* 2001 CFPI 1365 pour établir que la Colombie-Britannique agissait dans son propre champ de compétences — La question de savoir si une institution fédérale peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l'exercice de ses pouvoirs à des provinces ne se posait pas ici puisque la Colombie-Britannique exerce ses propres pouvoirs en vertu de l'Entente — La Colombie-Britannique occupe de façon exclusive un champ d'activité qui était auparavant partagé avec le fédéral — Elle n'agit pour personne d'autre et les fonctions qu'elle assume relèvent de ses propres compétences.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bafakih (C.A.F.) 306

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — Le tribunal de révision a conclu que les intimés avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié — La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim; certifying question involving whether respondent must demonstrate misrepresentation or withholding of material fact that would have led original RPD panel to come to different conclusion — Whether Review Panel's decision reasonable — In present matter, Review Panel improperly declined to address issue of misrepresentation or withholding of material fact before vacating grant of refugee status — Problem lying in manner in which Review Panel addressed materiality issue — Clearly, Review Panel felt not within purview of its authority under Act, s. 109 to determine whether respondents having any right to Kenyan citizenship — Review Panel's position at odds with binding precedents — Review Panel not considering foreign documentation on record; left issue of materiality of omissions attributed to respondents inadequately answered — If Review Panel had considered evidence, concluded that respondents had no right to Kenyan citizenship, it could not have found that they were guilty of misrepresentation or concealment — What Review Panel did affected reasonableness of its vacating order — Such error was sufficient to set aside Review Panel's decision, was determinative of present appeal — Therefore, other component of certified question not needing to be decided — Review Panel's decision set aside, matter remitted to RPD for reconsideration by differently constituted panel — Component of certified question for which Federal Court of Appeal sought additional submissions from parties as to whether RPD must find existence of misrepresentation or withholding of material fact before vacating was answered in affirmative — Appeal dismissed.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Review Panel found that respondents had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Federal Court held such finding unreasonable on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also determining that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— La Cour fédérale a conclu que l'appelant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié — Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — La décision du tribunal de révision était déraisonnable et devait être annulée — Cependant, les motifs derrière cette conclusion étaient différents de ceux de la Cour fédérale — L'essence de la conclusion de la Cour fédérale était que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes; que la décision du tribunal de révision ne pouvait pas être maintenue puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les liens des intimés avec le Kenya leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane — Il revenait au tribunal de révision de tirer ces conclusions, et non à la Cour fédérale en tant que cour de révision — Bien que la Cour fédérale ait établi que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, elle s'en est écartée; elle a examiné la décision selon la norme de la décision correcte — En tirant sa propre conclusion sur l'importance des omissions imputables aux intimés, la Cour fédérale a excédé sa compétence en procédant à l'examen de la décision du tribunal de révision — Elle s'est elle-même chargée de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d'examiner — Elle ne pouvait pas faire cela.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Demande d'annulation — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — L'article 109 de la Loi confère à la Section de la protection des réfugiés (SPR) le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile dans certaines circonstances — En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

to Kenyan nationality or that Kenya was possible country of reference — Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim — Whether Review Panel's decision reasonable — Review Panel's decision not reasonable, had to be set aside — However, reasons for doing so different from those of Federal Court — Essence of Federal Court's finding was that omissions attributed to respondents regarding their Kenyan connections not material; that Review Panel's decision could not reasonably be sustained since no evidence existing that respondents' connection with Kenya could yield in Kenyan nationality — Such findings were for Review Panel to make, not Federal Court as reviewing court — Although Federal Court correctly identified standard of reasonableness as standard of review applicable to impugned decision, it deviated from it; proceeded to correctness review of that decision — By making its own finding regarding materiality of omissions attributed to respondents, Federal Court exceeded what it was empowered to do in reviewing Review Panel's decision — Took it upon itself to make finding on issue that Review Panel had declined to entertain — That, it could not do.

SOMMAIRE (Fin)

afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié — La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible — La Cour fédérale a conclu que l'appelant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié; elle a certifié la question de savoir si l'intimé devait démontrer une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui aurait modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR — Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — En l'espèce, le tribunal de révision a refusé à tort d'examiner la question de la présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Le problème reposait sur la manière dont la question avait été examinée par le tribunal de révision — Clairement, le tribunal de révision n'avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane — La position du tribunal de révision allait à l'encontre de la jurisprudence — Le tribunal de révision n'a pas tenu compte des documents étrangers au dossier; il n'a pas répondu adéquatement à la question de l'importance des omissions imputables aux intimés — Si le tribunal de révision avait examiné la preuve et conclu que les intimés n'avaient pas droit à la citoyenneté kenyane, il n'aurait pas pu conclure qu'ils avaient donné une fausse indication ou dissimulé un fait — La façon dont le tribunal de révision a procédé a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d'annulation — Une telle erreur était suffisante pour annuler la décision du tribunal de révision et constituait un élément déterminant dans le présent appel — Par conséquent, il n'était pas nécessaire de trancher l'autre élément de la question certifiée — La décision du tribunal de révision a été annulée et l'affaire renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué — La Cour d'appel a répondu par l'affirmative à l'élément de la question certifiée pour lequel elle avait demandé que les parties lui fournissent d'autres observations sur la question de savoir si la SPR est tenue de conclure qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Appel rejeté.

**Federal Courts
Reports**

2022, Vol. 3, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 3, 2^e fascicule

IMM-5445-19
2021 FC 1388

IMM-5445-19
2021 CF 1388

Theivendram Kandiah (*Applicant*)

Theivendram Kandiah (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

and

et

Namunakulan Ponnambalam (*Intervener*)

Namunakulan Ponnambalam (*intervenant*)

INDEXED AS: KANDIAH v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : KANDIAH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Fuhrer J.—By videoconference, October 25; Ottawa, December 9, 2021.

Cour fédérale, juge Fuhrer—Par vidéoconférence, 25 octobre; Ottawa, 9 décembre 2021.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision refusing applicant's refugee protection claim (Decision) — RPD finding that applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland; concluding that applicant was excluded from refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act (Act), ss. 96, 97(1) pursuant to United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Convention), Article 1E — Applicant citizen of Sri Lanka — Alleges having fled Sri Lanka during the Sri Lankan civil war, making refugee claim in Switzerland, which claim was accepted — Applicant later became equivalent of permanent resident in Switzerland — Applicant's wife, two children came to Canada, made successful refugee claims — Applicant eventually decided to leave Switzerland — Allegedly returned to Sri Lanka but fled once again — Arrived in Canada, made refugee claim — Retained intervener, immigration consultant, to assist with his refugee claim — Neither applicant, intervener obtained any documentation, in advance of hearing, from Swiss officials regarding applicant's status — Preliminary issue was whether to accept respondent's request for abeyance of judicial review application — Main issues: whether there was breach of procedural fairness or failure to observe principle of natural justice by reason of inadequate representation of applicant's former representative, named intervener in proceeding or by reason of RPD's non-compliance with its own procedures; whether RPD's decision was reasonable — Given lateness of new preliminary issue raised by respondent, consequent prejudice to applicant, respondent's request to hold

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé la demande d'asile du demandeur (décision) — La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas démontré qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse; elle a conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi), par application de la section E de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — Le demandeur est un citoyen sri-lankais — Il a allégué avoir fui le Sri Lanka lors de la guerre civile sri-lankaise et avoir demandé l'asile en Suisse, demande qui a été accueillie — Il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse — L'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies — Le demandeur a ultérieurement décidé de quitter la Suisse — Il a allégué être retourné au Sri Lanka, mais avoir fui de nouveau — Il est arrivé au Canada et a présenté une demande d'asile — Il a retenu les services d'un intervenant, un consultant en immigration, pour l'aider à présenter sa demande d'asile — Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu avant l'audience de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur — La question préliminaire était celle de savoir si la demande du défendeur visant la mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire devait être accueillie — Principales questions : il s'agissait de déterminer s'il y avait eu manquement à l'équité procédurale ou à un principe de

present matter in abeyance denied — Respondent's request premised on Refugee Protection Division Rules (RPDR), r. 62, Act, s. 72(2)(a) — Rule 62 permitting failed refugee claimants to make application to reopen their claim any time before Refugee Appeal Division (RAD) or Federal Court making final determination in respect of their claim — Act, s. 72(2)(a) providing that application for leave may not be made until any right of appeal that Act may provide exhausted — While abeyance of stay may make sense in some circumstances, onus should be on party making such application to seek abeyance from RAD or Federal Court pending disposition of application to reopen — In present case, there was no evidence that applicant had applied to reopen his claim; further, it was respondent who requested abeyance — Respondent's justification for abeyance here too speculative to be in interests of justice — Determinative issue in present matter was breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel — While intervenor asserted that procedural fairness also breached by reason of RPD's non-compliance with its own procedures, by RPD's refusal to permit applicant to present written submissions after RPD hearing, this was not established — Intervenor's cumulative conduct resulted in substantial prejudice to applicant, affected Decision's outcome — Three-part test for reviewable counsel conduct met here in that (i) intervenor's acts or omissions constituted incompetence or negligence; (ii) but for impugned conduct, was reasonable probability that outcome would have been different; (iii) intervenor had reasonable opportunity to respond to allegation of incompetence or negligence — Lack of any documentation regarding applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland was tantamount to failure of representative to submit evidence that clearly should have been submitted — Neither intervenor's response to allegation against him nor his affidavit dispelled this finding — Was incumbent upon legal representative, after having accepted retainer, to apprise RPD as fully as possible of all key factual elements relevant to applicant's claim — Further, intervenor stated that he was unwilling, unprepared to make oral submissions at RPD hearing — Reasonable probability that result would have been different but for intervenor's incompetence — Therefore, breach of procedural fairness occurring respecting challenged Decision — Regarding RPD's non-compliance with its own procedures, intervenor not precluded from raising this issue nor was issue raised so late in proceeding as to be unfair to parties — Nevertheless, intervenor not showing that RPD unfairly relied on LEXpat ("Legal Expat Geneva") document or unfairly refused applicant's request to file written submissions following RPD hearing — RPD not breaching RPDR, r. 33 — Thus, RPD not erring or procedurally unfair in refusing to provide applicant with opportunity to make written submissions after hearing — Decision also not unreasonable — Decision set aside, matter remitted to different panel of RPD for rehearing, redetermination — Question certified involving phrase "any

justice naturelle en raison du défaut de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement, ou en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure; il s'agissait également de savoir si la décision de la SPR était raisonnable — Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question préliminaire, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, la demande du défendeur visant la suspension de la présente affaire a été refusée — La demande du défendeur était fondée sur la règle 62 des Règles de la Section de la protection des réfugiés (RSPR) et sur l'alinéa 72(2)a de la Loi — La règle 62 permet aux demandeurs d'asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés (SAR) ou la Cour fédérale n'ait rendu une décision définitive sur leur demande — L'alinéa 72(2)a prévoit qu'une demande d'autorisation ne peut être présentée tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées — Bien qu'une suspension ou un sursis puissent être utiles dans certaines circonstances, il devrait incombier à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale en attendant l'issue de la demande de réouverture — En l'espèce, rien ne permettait de penser que le demandeur cherchait à faire rouvrir sa demande d'asile; d'autant plus que c'est le défendeur qui a demandé la suspension — Les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens comportaient trop d'éléments conjecturaux pour qu'elle soit dans l'intérêt de la justice — La question déterminante en l'espèce concernait un manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l'incompétence de l'avocat — Bien que l'intervenant ait affirmé qu'il y a également eu un manquement à l'équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l'audience de la SPR, cela n'a pas été établi — Le cumul des actions de l'intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l'issue de la décision — Le critère à trois volets applicable à la conduite susceptible d'examen d'un avocat a été satisfait en l'espèce, en ce sens que (i) les omissions ou les actes de l'intervenant constituaient de l'incompétence ou de la négligence; (ii) n'eût été la conduite reprochée, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent; (iii) l'intervenant avait une possibilité raisonnable de répondre aux allégations d'incompétence ou de négligence — L'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivalait à un défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés — Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni son affidavit n'ont su écarter cette conclusion — Il incombait au représentant, après avoir accepté le mandat, d'informer la SPR aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la demande d'asile du demandeur — En outre, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé

right of appeal” in Act, s. 72(2)(a), whether it involves application to reopen claim determined by RPD — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) refusing the applicant’s refugee protection claim (Decision). It found that the applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland and concluded that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention).

The applicant is a citizen of Sri Lanka. He alleges having fled Sri Lanka in 1983 during the Sri Lankan civil war and making a refugee claim in Switzerland based on his Tamil ethnicity. His claim was accepted and he later became the equivalent of a permanent resident in Switzerland around the year 2000. In the meantime, the applicant’s wife and two children came to Canada and made successful refugee claims. Tired of living alone for more than 20 years, the applicant decided to leave Switzerland in 2015 and informed Swiss officials of his plan. He alleges he returned to Sri Lanka in 2016 expecting the country conditions to have improved following the end of the civil war. About two years after his return to Sri Lanka, however, the applicant fled again because army officials believed that he had been supporting the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) financially from Switzerland. He arrived in Canada from the United States and made a refugee claim. Once here, the applicant reunited with this family.

à formuler des observations verbales à l’audience de la SPR — N’eût été l’incompétence de l’intervenant, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent — Par conséquent, il y a eu manquement à l’équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée — Quant au non-respect par la SPR de sa propre procédure, l’intervenant n’était pas empêché de soulever cette question et celle-ci n’a pas été soulevée si tard dans la procédure qu’elle était inéquitable pour les parties — Toutefois, l’intervenant n’a pas démontré que la SPR s’était fondée à tort sur le document LEXpat (« Legal Expat Geneva ») ou qu’elle avait refusé injustement la demande du demandeur de déposer des observations écrites après l’audience de la SPR — La SPR n’a pas violé la règle 33 des RSPR — La SPR n’a donc pas commis d’erreur ni fait preuve d’iniquité procédurale en refusant d’accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l’audience — En outre, la décision n’était pas déraisonnable — La décision a été annulée et l’affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision — La question relative à l’expression « voies d’appel » visée à l’alinéa 72(2)a, à savoir si elle inclut une demande de réouverture d’une demande d’asile réglée par la SPR, a été certifiée — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R.) a refusé la demande d’asile du demandeur (la décision). La SPR a conclu que le demandeur n’avait pas réussi à démontrer qu’il n’avait plus le statut de résident permanent en Suisse et a donc conclu que le demandeur n’avait ni la qualité de réfugié au sens de l’article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi), par application de la section E de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention).

Le demandeur est un citoyen sri-lankais. Il a allégué avoir fui le Sri Lanka en 1983 lors de la guerre civile sri-lankaise et avoir demandé l’asile en Suisse en invoquant son origine ethnique tamoule. Sa demande a été acceptée et il est devenu plus tard l’équivalent d’un résident permanent en Suisse vers 2000. Dans l’intervalle, l’épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada et ont présenté des demandes d’asile qui ont été accueillies. Las de vivre seul depuis plus de 20 ans, le demandeur a décidé de quitter la Suisse en 2015 et a informé les autorités suisses de son projet. Il a allégué être retourné au Sri Lanka en 2016, s’attendant à ce que la situation s’y soit améliorée depuis la fin de la guerre civile. Toutefois, environ deux ans après son retour au Sri Lanka, il a fui de nouveau parce que des responsables de l’armée croyaient qu’il appuyait financièrement les Tigres de libération de l’Eelam tamoul (les TLET) depuis la Suisse. Il est arrivé au Canada en provenance des États-Unis et a présenté une demande d’asile. Une fois ici, le demandeur a retrouvé sa famille.

The applicant retained the intervener, an immigration consultant, early in the process to assist with his refugee claim. The applicant and the intervener were informed of the RPD's belief that Article 1E of the Convention might apply to the applicant's refugee protection claim. The intervener made several requests for postponements but they were denied. Neither the applicant nor the intervener obtained any documentation, in advance of the hearing, from Swiss officials regarding the applicant's status. The RPD stated that it considered all of the evidence submitted and noted that the applicant had not provided any explanation for failing to contact Swiss authorities to obtain documentation confirming that he no longer held permanent residency in Switzerland, despite the I.R.B.'s notice and respondent's notice of intent to intervene. Pointing to the inconsistencies in the applicant's basis of claim narrative and other forms and the respondent's credibility concerns, the RPD found that the respondent's intervention established a *prima facie* case that the applicant continued to be a permanent resident in Switzerland and had not lost status as alleged. During the hearing, the RPD provided the intervener with an opportunity to ask questions of the applicant and to make oral submissions on his client's behalf but he chose not to do so. The intervener's request to make written submissions instead was refused. The RPD thus proceeded to render its decision and reasons orally.

The preliminary issue was whether to accept the respondent's request for abeyance of the judicial review application. The main issues were whether there was a breach of procedural fairness or a failure to observe a principle of natural justice by reason of the inadequate representation of the applicant's former representative, the named intervener in the proceeding, and by reason of the RPD's non-compliance with its own procedures; and whether the RPD's decision was reasonable.

Held, the application should be allowed.

Given the lateness of the new preliminary issue raised by the respondent and the consequent prejudice to the applicant, the respondent's request to hold the present matter in abeyance was denied. The respondent's request was premised on *Refugee Protection Division Rules* (RPDR), rule 62 and paragraph 72(2)(a) of the Act. Rule 62 permits failed refugee claimants to make an application to reopen their claim at any time before the Refugee Appeal Division (RAD) or the Federal Court, as applicable, has made a final determination in respect of their claim. In particular, RPDR, subrule 62(4) contemplates reopening applications involving allegations against counsel and prerequisite steps that must be taken. Paragraph 72(2)(a)

Le demandeur a retenu les services de l'intervenant, un consultant en immigration, au début du processus pour l'aider à présenter sa demande d'asile. Le demandeur et l'intervenant ont été informés du fait que la SPR estimait qu'il était possible que la section E de l'article premier de la Convention s'applique à la demande d'asile du demandeur. L'intervenant a présenté plusieurs demandes de report, mais elles ont été refusées. Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu, avant l'audience, de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur. La SPR a déclaré qu'elle avait examiné tous les éléments de preuve présentés et qu'elle avait constaté que le demandeur n'avait pas expliqué pourquoi il n'avait pas communiqué avec les autorités suisses pour obtenir des documents confirmant qu'il n'était plus résident permanent de la Suisse, malgré l'avis que la C.I.S.R. lui avait envoyé et l'avis d'intention d'intervenir du défendeur. Signalant les contradictions que comportaient le formulaire Fondement de la demande et autres formulaires du demandeur, ainsi que les préoccupations en matière de crédibilité exprimées par le défendeur, la SPR a conclu que l'intervention du défendeur démontrait à première vue que le demandeur était toujours un résident permanent de la Suisse et qu'il n'avait pas perdu ce statut, contrairement à ce qu'il affirmait. À l'audience, la SPR a donné à l'intervenant la possibilité de poser des questions au demandeur et de formuler des observations verbales au nom de son client, mais il ne l'a pas fait. La demande de l'intervenant pour soumettre des observations écrites a été refusée. La SPR a donc rendu sa décision et ses motifs oralement.

La question préliminaire était celle de savoir si la demande du défendeur visant la mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie. Les principales questions consistaient à déterminer s'il y avait eu manquement à l'équité procédurale ou à un principe de justice naturelle en raison du défaut de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement, ou en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure. Il s'agissait également de savoir si la décision était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question préliminaire, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, la demande du défendeur visant la suspension de la présente affaire a été refusée. La demande du défendeur était fondée sur la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* (RSPR) et sur l'alinéa 72(2)a) de la Loi. La règle 62 permet aux demandeurs d'asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés (SAR) ou la Cour fédérale n'ait rendu une décision définitive sur leur demande. Plus particulièrement, le paragraphe 62(4) des RSPR prévoit la réouverture de demandes comportant des

of the Act provides that an application for leave “may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted”. The respondent further asserted that the Court had to refuse to consider natural justice arguments or hold the current judicial review application in abeyance until the applicant had pursued an adequate alternative remedy, namely, an application to reopen the Decision based on allegations against the former representative. The respondent did not show how the ability to make successive applications to reopen would result in exhaustion in the same way as an appeal. Further, RPDR, subrule 62(1) acknowledges specifically that a RAD or Federal Court proceeding may be pending already when the application to reopen is made. Nowhere does rule 62 of the RPDR provide for a stay of the Federal Court proceeding (or the RAD proceeding, for that matter) pending the disposition of an application to reopen. An abeyance or a stay may make sense in certain circumstances but the onus should be on the party making such an application to seek abeyance from the RAD or the Federal Court, as the case may be, pending the disposition of the application to reopen. In this case, there was no evidence that the applicant had applied to reopen his claim, and further, it was the respondent who requested the abeyance, based on an outstanding submission on an unrelated matter that the applicant had to “exhaust” the available reopening remedy before bringing an application for leave and judicial review. The respondent’s justification for an abeyance in this matter involved too much that was speculative to be in the interests of justice. Further, it was not established that the term “right of appeal” in paragraph 72(2)(a) of the Act includes a right to reopen.

The determinative issue in this matter was a breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel. While the intervener asserted that procedural fairness also was breached by reason of the RPD’s non-compliance with its own procedures and by the RPD’s refusal to permit the applicant to present written submissions after the RPD hearing, this was not established. The intervener’s cumulative conduct resulted in substantial prejudice to the applicant and affected the outcome of the Decision. The test for reviewable counsel conduct is three-part, and the onus is on an applicant to establish that: (i) the previous representative’s acts or omissions constituted incompetence or negligence; (ii) but for the impugned conduct, there is a reasonable probability that the outcome would have been different (in other words, a miscarriage of justice occurred as a result of the conduct); and (iii) the representative had a reasonable opportunity to respond to an

allégations à l’égard d’un conseil et précise les mesures préalables à prendre. L’alinéa 72(2)a) de la Loi prévoit qu’une demande d’autorisation « ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées ». Le défendeur a également affirmé que la Cour devait refuser d’examiner des arguments de justice naturelle ou de suspendre la présente demande de contrôle judiciaire, jusqu’à ce que le demandeur ait exercé un autre recours adéquat, en l’occurrence, une demande de réouverture de la décision fondée sur des allégations visant son ancien représentant. Le défendeur n’a pas démontré en quoi la possibilité de présenter des demandes successives de réouverture se traduirait par un épuisement des recours de la même manière qu’un appel. De plus, le paragraphe 62(1) des RSPR reconnaît expressément qu’une instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale peut déjà être en cours lorsqu’une demande de réouverture est présentée. La règle 62 des RSPR ne prévoit nulle part la suspension d’une instance introduite devant la Cour fédérale (ni d’ailleurs de celle introduite devant la SAR) en attendant qu’une décision soit rendue au sujet de la demande de réouverture. Une suspension ou un sursis peuvent être utiles dans certaines circonstances, mais il devrait incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale, selon le cas, en attendant l’issue de la demande de réouverture. En l’espèce, rien ne permettait de penser que le demandeur cherchait à faire rouvrir sa demande d’asile, d’autant plus que c’est le défendeur qui a demandé la suspension en invoquant un argument qui n’avait pas encore été tranché dans une autre affaire qui n’avait aucun rapport avec la présente, en l’occurrence que le demandeur devait « épuiser » le recours en réouverture dont il disposait avant de pouvoir présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire. Les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens dans la présente affaire comportaient trop d’éléments conjecturaux pour qu’elle soit dans l’intérêt de la justice. De plus, il n’a pas été démontré que l’expression « voies d’appel » à l’alinéa 72(2)a) de la Loi comprend un droit à la réouverture.

La question déterminante en l’espèce concernait un manquement à l’équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l’incompétence de l’avocat. Bien que l’intervenant ait affirmé qu’il y avait également eu un manquement à l’équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l’audience de la SPR, cela n’a pas été établi. Le cumul des actions de l’intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l’issue de la décision. Le critère applicable à la conduite susceptible d’examen d’un avocat comporte trois volets, et c’est au demandeur qu’il incombe d’établir chacun des trois volets de ce critère, à savoir que : (i) les omissions ou les actes de l’ancien représentant constituaient de l’incompétence ou de la négligence; (ii) n’eût été la conduite alléguée, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été

allegation of incompetence or negligence. The first part of the test was met because of the intervener's numerous errors and omissions which constituted incompetence. At the very least, the intervener failed to obtain and submit documents that were of high significance to the applicant's case and failed to make any submissions on the sole issue before the RPD, the applicant's status in Switzerland and possible exclusion pursuant to Article 1E of the Convention. The intervener made no serious efforts to obtain the very evidence about the applicant's status that the applicant obtained easily after the RPD hearing and Decision. The record also showed the intervener failed to provide any country specific documentation about immigration status in Switzerland establishing that, after the amount of time the applicant spent abroad, someone in his circumstances no longer would retain permanent resident status and would have no right of re-entry, and in what circumstances, if any, they might reacquire their permanent resident status. The RPD located a document entitled "Legal Expat Geneva" (LEXpat) and such documentation was disclosed to the intervener during the RPD hearing. The lack of any documentation regarding the applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland was tantamount to a failure of the representative to submit evidence that clearly should have been submitted. Neither the intervener's response to the allegation against him nor his affidavit dispelled this finding. It was incumbent upon the legal representative, after having accepted the retainer, to apprise the RPD as fully as possible of all key factual elements relevant to the applicant's claim. Further, when given the opportunity to make oral submissions at the RPD hearing, the intervener stated that he was unwilling and unprepared. There is little doubt that failing to make submissions on the determinative issue in a decision amounts to incompetence, especially with the knowledge that representations must be made orally at the end of the RPD hearing absent an order to the contrary. A miscarriage of justice occurred in the circumstances here because there was a reasonable probability that the result would have been different but for the incompetence. The determinative issue before the RPD was the applicant's status in Switzerland and possible exclusion under Article 1E of the Convention. The RPD made this abundantly clear in correspondence prior to the hearing and at the outset of the hearing. Therefore, a breach of procedural fairness occurred in respect of the challenged Decision.

Regarding the RPD's non-compliance with its own procedures, the intervener was not precluded from raising this issue nor was it raised so late in the proceeding as to be unfair to the

différent (autrement dit, la conduite reprochée a entraîné un déni de justice); (iii) le représentant a bénéficié d'une possibilité raisonnable de répondre aux allégations. Le premier volet du critère a été respecté en raison des nombreuses erreurs et omissions de l'intervenant qui constituaient de l'incompétence. À tout le moins, l'intervenant a fait défaut d'obtenir et de présenter des documents qui revêtaient une grande importance pour la cause du demandeur et il n'a pas formulé d'observations sur la seule question dont était saisie la SPR, à savoir le statut du demandeur en Suisse et sa possible exclusion en application de la section E de l'article premier de la Convention. L'intervenant n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour obtenir la preuve attestant le statut du demandeur, que ce dernier a aisément obtenu après l'audience et la décision de la SPR. Le dossier montrait aussi que l'intervenant n'avait pas produit de documents propres au pays concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse qui démontreraient que, compte tenu du temps passé à l'étranger, une personne se trouvant dans la situation du demandeur ne conserverait plus son statut de résident permanent et n'aurait pas le droit de rentrer au pays, et dans quelles circonstances, le cas échéant, cette personne pourrait recouvrer son statut de résident permanent. La SPR a repéré un document intitulé « Legal Expat Geneva » (LEXpat) et ce document a été communiqué à l'intervenant lors de l'audience de la SPR. L'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivalait à un défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés. Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni son affidavit n'ont su écarter cette conclusion. Il incombait au représentant, après avoir accepté le mandat, d'informer la SPR aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la demande d'asile du demandeur. De plus, lorsque l'occasion lui a été offerte, à l'audience de la SPR, de formuler des observations verbales, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé à le faire. Il ne fait aucun doute que le défaut de présenter des observations sur la question déterminante dans une décision constitue de l'incompétence, d'autant plus que des observations doivent être présentées oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR. Il y a eu un déni de justice en l'espèce, car, n'eût été l'incompétence, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent. La question déterminante soumise à la SPR était celle du statut du demandeur en Suisse et de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier de la Convention. La SPR l'avait très clairement indiqué dans sa correspondance avant l'audience ainsi qu'à l'ouverture de l'audience. Par conséquent, il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée.

Quant au non-respect par la SPR de sa propre procédure, l'intervenant n'était pas empêché de soulever cette question et celle-ci n'a pas été soulevée si tard dans la procédure qu'elle

parties. Nevertheless, the intervenor did not show that the RPD unfairly relied on the LEXpat (Legal Expat Geneva) document or unfairly refused the applicant's request to file written submissions following the RPD hearing. Because the applicant's application for leave and judicial review alleged a breach of natural justice broadly, it could not be concluded that the issue of whether the RPD relied unfairly on the LEXpat document was entirely new. There was no dispute that the RPD raised the LEXpat document at the hearing before it but the document was not entered as an exhibit. And the respondent was unable to explain why the document was not in the certified tribunal record. However, the applicant's record contained a copy of the document. Further, the RPD referred to the LEXpat document during the hearing. By disclosing the document to the applicant at the hearing, coupled with the fact of a copy of the document being in the applicant's record, the RPD did not breach RPDR, rule 33 and, thus, did not err. The Decision turned on the *prima facie* case raised by the respondent and the applicant's failure to rebut it with evidence about his current status in Switzerland. From the RPD's perspective, the LEXpat document served to reinforce, rather than rebut, the *prima facie* case. Thus, the RPD did not err or was procedurally unfair in refusing to provide the applicant with an opportunity to make written submissions after the hearing. The applicant had been apprised of the possible Article 1E exclusion issue as early as April 2019 and had plenty of time to prepare submissions, with the knowledge of RPDR, subrule 10(7) that representations must be made orally at the end of the hearing unless the RPD orders otherwise.

The Decision was not unreasonable. The applicant took issue with the manner in which the RPD interpreted the LEXpat document, asserting that the document supported the position that individuals like himself would no longer have a right of return as a permanent resident. However, the applicant's submissions in this regard were tantamount to a request to reweigh the LEXpat document, which was not the role of the Federal Court on judicial review.

In conclusion, in light of the incompetence of the applicant's former representative, the intervenor, the applicant was denied natural justice and, therefore, the Decision was set aside and the matter was remitted to a different panel of the RPD for re-hearing and redetermination. Further, the RPD had to provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues. Finally, a question about the phrase "any

était inéquitable pour les parties. Toutefois, l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat (Legal Expat Geneva) ou qu'elle a refusé injustement la demande du demandeur de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR. Étant donné que, dans sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, le demandeur s'était plaint de façon générale d'un manquement à la justice naturelle, il n'était pas possible de conclure que la question de savoir si la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat était entièrement nouvelle. Il n'était pas contesté que la SPR avait parlé du document LEXpat lors de l'audience qui avait eu lieu devant elle, mais plutôt que le document n'avait pas été versé en preuve. Le défendeur n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi le document ne se retrouvait pas dans le dossier certifié du tribunal. Toutefois, une copie du document se trouvait dans le dossier du demandeur. En outre, la SPR avait fait allusion, à l'audience, au document LEXpat. En communiquant le document au demandeur à l'audience, d'autant plus qu'une copie de ce document se trouvait déjà au dossier du demandeur, la SPR n'a pas enfreint la règle 33 des RSPR et n'a donc pas commis d'erreur. La décision reposait sur la prétention à première vue établie par le défendeur et sur le défaut du demandeur de réfuter cette preuve en présentant des éléments de preuve concernant son statut actuel en Suisse. Du point de vue de la SPR, le document LEXpat a servi à renforcer, plutôt qu'à réfuter, la prétention à première vue établie. La SPR n'a donc pas commis d'erreur ni fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience. Le demandeur avait été informé de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier dès le mois d'avril 2019 et il a eu amplement le temps de préparer des observations, dans le contexte où le paragraphe 10(7) des RSPR prévoit que les observations se font oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR.

La décision n'était pas déraisonnable. Le demandeur a reproché à la SPR la façon dont elle a interprété le document LEXpat et a affirmé que ce document permettait d'affirmer que les personnes se trouvant dans sa situation n'auraient plus le droit de revenir en Suisse à titre de résidents permanents. Toutefois, les observations formulées par le demandeur à cet égard revenaient à demander à la Cour d'évaluer de nouveau le document LEXpat, ce qui n'est pas le rôle de la Cour lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire.

En conclusion, compte tenu de l'incompétence de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant, le demandeur a fait l'objet d'un déni de justice naturelle et, par conséquent, la décision a été annulée et l'affaire renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision. En outre, la SPR devait donner au demandeur la possibilité de déposer des éléments de preuve concernant non seulement son statut d'immigrant en Suisse, mais également

right of appeal” in paragraph 72(2)(a) of the Act and whether it involves an application to reopen a claim determined by the RPD was certified.

toute autre question applicable. La question relative à l’expression « voies d’appel » visée à l’alinéa 72(2)a) de la Loi, à savoir si elle inclut une demande de réouverture d’une demande d’asile réglée par la SPR, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 18.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72, 96, 97(1), 98.
Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257, r. 49.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256, rr. 10(7), 33, 34, 62.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E.

CASES CITED

APPLIED:

Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299, affg 2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257; *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, [2007] 3 F.C.R. D-1; *Rezko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 6, 471 F.T.R. 263; *Rendon Segovia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 99; *Guadron v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1092, 468 F.T.R. 153; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365.

DISTINGUISHED:

Adeosun v. Canada (Citizenship and Immigration), 2021 FC 1089.

CONSIDERED:

Reem Yousef Saeed Kreishan, et al v. Minister of Citizenship and Immigration, [2020] 1 S.C.R. xii, 2020 CanLII 17609; *Sabitu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 165, 81 Imm. L.R. (4th) 30, supplementary reasons 2021

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72, 96, 97(1), 98.
Règles de la Section d’appel des réfugiés, DORS/2012-257, règle 49.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règles 10(7), 33, 34, 62.
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 18.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6., art. 1E.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299, confirmant 2018 CF 481; *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 22, [2007] 3 R.C.F. F-2; *Rezko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 6; *Rendon Segovia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 99; *Guadron c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1092; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Adeosun c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2021 CF 1089.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Reem Yousef Saeed Kreishan, et al c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, [2020] 1 R.C.S. xii, 2020 CanLII 17609; *Sabitu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 165, motifs supplémentaires 2021

FC 300, 81 Imm. L.R. (4th) 113; *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53.

REFERRED TO:

Chaudhry v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 520; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713; *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81, 80 Imm. L.R. (4th) 171; *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (2 November 2021), A-133-21 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 327 N.R. 253; *Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 51, 1993 CanLII 3026 (T.D.); *Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112; *Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 77, [2008] 4 F.C.R. 474; *Memari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1196, [2012] 2 F.C.R. 350; *El Kaissi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1234, 5 Imm. L.R. (4th) 87; *Pathinathar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1225; *Mcintyre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1351; *Gombos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 850; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Basharat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 559, 98 Admin. L.R. (5th) 7; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 13, 481 C.R.R. (2d) 234; *Puigdemont Casamajo v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2021 FC 774; *Luswa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 289; *Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145.

AUTHORS CITED:

Federal Court of Canada. *Practice Guidelines for Citizenship, Immigration, and Refugee Law Proceedings*, Crampton C.J., November 5, 2018.
 Federal Court of Canada. *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court*, Crampton C.J., March 7, 2014.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 150845) refusing the applicant's

CF 300; *Eli Lilly Canada Inc c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Chaudhry c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 520; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713; *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81; *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (2 novembre 2021), A-133-21 (C.A.F.); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267; *Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51, 1993 CanLII 3026 (1^{re} inst.); *Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1368; *Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 77, [2008] 4 R.C.F. 474; *Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196, [2012] 2 R.C.F. 350; *El Kaissi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1234; *Pathinathar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1225; *Mcintyre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1351; *Gombos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 850; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Basharat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 559; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 13; *Puigdemont Casamajo c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2021 CF 774; *Luswa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 289; *Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145.

DOCTRINE CITÉE :

Cour fédérale du Canada. *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, juge en chef Paul Crampton, le 7 mars 2014.
 Cour fédérale du Canada. *Lignes directrices sur la pratique dans les instances intéressant la citoyenneté, l'immigration et les réfugiés*, juge en chef Paul Crampton, le 5 novembre 2018.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

refugee protection claim on the basis that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Application allowed.

APPEARANCES

Rebeka Lauks for applicant.
Jocelyn Espejo-Clarke for respondent.
Micheal Crane for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Battista Smith Migration Law Group, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Micheal Crane, Toronto, for intervener.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

FUHRER J.:

I. Overview

[1] The applicant, Theivendram Kandiah, is a citizen of Sri Lanka. He alleges having fled Sri Lanka in 1983 during the Sri Lankan civil war and making a refugee claim in Switzerland based on his Tamil ethnicity. His claim was accepted and he later became the equivalent of a permanent resident in Switzerland in around 2000. In the meantime, the applicant's wife and two children came to Canada in 1994 and made successful refugee claims.

[2] Tired of living alone for more than 20 years, the applicant decided to leave Switzerland in 2015 and informed Swiss officials of his plan. He alleges he returned to Sri Lanka at the end of May 2016 expecting the country conditions to have improved following the end of the civil war in 2009. About two years after his return

[X (Re), 2019 CanLII 150845] a refusé la demande d'asile du demandeur, au motif que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Rebeka Lauks pour le demandeur.
Jocelyn Espejo-Clarke pour le défendeur.
Micheal Crane pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Battista Smith Migration Law Group, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.
Micheal Crane, Toronto, pour l'intervenant.

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

LA JUGE FUHRER :

I. Vue d'ensemble

[1] Le demandeur, Theivendram Kandiah, est un citoyen sri-lankais. Il allègue qu'il a fui le Sri Lanka en 1983 lors de la guerre civile sri-lankaise et qu'il a demandé l'asile en Suisse en invoquant son origine ethnique tamoule. Sa demande a été acceptée et il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse vers 2000. Dans l'intervalle, l'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada en 1994 et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies.

[2] Las de vivre seul depuis plus de 20 ans, le demandeur a décidé de quitter la Suisse en 2015 et a informé les autorités suisses de son projet. Il allègue qu'il est retourné au Sri Lanka à la fin de mai 2016, s'attendant à ce que la situation s'y soit améliorée depuis la fin de la guerre civile en 2009. Toutefois, environ deux ans après son retour, il

to Sri Lanka, however, the applicant fled again because army officials believed that he had been supporting the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) financially from Switzerland. He arrived in Canada in September 2018 (from the United States) and made a refugee claim. Once here, the applicant reunited with this family.

[3] At the conclusion of the hearing held on August 9, 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 150845], the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (I.R.B.) refused the applicant's claim (Decision). Based on the respondent's intervention, the RPD found the applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland. The RPD thus concluded that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, (Convention).

[4] See Annex "A" below for applicable legislative provisions.

[5] The applicant now seeks judicial review of the Decision and raises two issues. First, the applicant contends there was a breach of procedural fairness or a failure to observe a principle of natural justice by reason of the inadequate representation of his former representative, the named intervener in this proceeding. Regarding this first issue, I am satisfied, that the applicant has complied with prerequisite steps outlined in the Court's procedural protocol dated March 7, 2014 and entitled *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court* (Protocol). Second, the applicant questions the reasonableness of the Decision.

[6] Prior to the hearing of this matter on October 25, 2021, the intervener brought a motion to be added as such to the proceeding. I granted the motion on October 19,

a fui de nouveau le Sri Lanka parce que des responsables de l'armée croyaient qu'il appuyait financièrement les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET) depuis la Suisse. Il est arrivé au Canada en septembre 2018 — en provenance des États-Unis — et a présenté une demande d'asile. Une fois ici, le demandeur a retrouvé sa famille.

[3] À la clôture de l'audience tenue le 9 août 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 150845], la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la C.I.S.R.) a refusé la demande d'asile du demandeur (la décision). Se fondant sur l'intervention du défendeur, la SPR a conclu que le demandeur n'avait pas réussi à démontrer qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse. La SPR a donc conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, (la Convention).

[4] Les dispositions législatives applicables sont reproduites à l'annexe A.

[5] Le demandeur sollicite en l'espèce le contrôle judiciaire de cette décision. Il soulève deux questions. En premier lieu, il soutient qu'il y a eu un manquement à l'équité procédurale ou à un principe de justice naturelle en raison du défaut de son ancien représentant, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement. En ce qui concerne cette première question, je suis convaincue que le demandeur a satisfait aux exigences préalables énoncées dans le protocole procédural de la Cour fédérale intitulé *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, daté du 7 mars 2014 (le Protocole). En second lieu, le demandeur remet en question le caractère raisonnable de la décision.

[6] Avant l'instruction de la présente affaire le 25 octobre 2021, l'intervenant a présenté une requête en vue d'être constitué partie intervenante à la présente instance.

2021, on the terms specified in my order, having regard to the applicant's consent and the respondent's stated lack of opposition to the motion.

[7] Notwithstanding his lack of opposition, however, the respondent suggests a third issue, in the respondent's further memorandum of argument served and filed on October 21, 2021, to the effect that new issues raised late by the intervener are substantively and procedurally unfair to the parties. While the intervener argues that the Decision is procedurally unfair, he does so on a different foundation than that asserted by the applicant. The intervener submits the Decision is based on documentation about Swiss immigration law that the RPD referred to at the hearing but did not receive properly into evidence. The intervener further submits, in particular, that the introduction of such documentation at the hearing was not in accordance with Rule 33 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (RPDR) and, hence, should have factored into the RPD's consideration of whether to permit the intervener to file written submissions after the hearing.

[8] For the reasons below, I am persuaded that this application for judicial review should be granted because of the intervener's incompetent representation of the applicant, thus resulting in a breach of procedural fairness or denial of natural justice. My analysis below deals with a last-minute preliminary issue raised by the respondent, whether to hold this judicial review in abeyance (which request I denied for the reasons provided), followed by the procedural fairness issues raised by the applicant and the intervener, and finally, the issue of whether the Decision is reasonable.

II. Additional Background

[9] The applicant retained the intervener, an immigration consultant, early in the process to assist with his refugee claim. On April 15, 2019, the I.R.B. sent a letter to Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC),

J'ai fait droit à sa requête le 19 octobre 2021, aux conditions précisées dans mon ordonnance, compte tenu du consentement du demandeur et du fait que le défendeur ne s'est pas opposé à cette requête.

[7] Le défendeur ne s'est pas opposé à la requête, mais il soulève toutefois une troisième question dans son mémoire complémentaire signifié et déposé le 21 octobre 2021, à savoir que les nouvelles questions soulevées tardivement par l'intervenant sont inéquitable envers les parties tant sur le fond que sur le plan procédural. Bien qu'il soutienne que la décision est inéquitable sur le plan procédural, l'intervenant invoque un motif différent de celui du demandeur. Il affirme que la décision est fondée sur des documents concernant le droit de l'immigration suisse que la SPR a mentionnés à l'audience alors qu'elle ne les avait pas régulièrement reçus en preuve. Il affirme en outre que la présentation de ces documents à l'audience n'était pas conforme à la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, et que la SPR aurait dû en tenir compte pour se prononcer sur l'opportunité d'autoriser l'intervenant à déposer des observations écrites après l'audience.

[8] Pour les motifs qui suivent, je suis convaincue que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie en raison de l'incompétence dont l'intervenant a fait preuve lorsqu'il a représenté le demandeur, incompétence qui s'est traduite par un manquement à l'équité procédurale ou un déni de justice naturelle. Dans l'analyse qui suit, j'aborde tout d'abord une question préliminaire soulevée à la dernière minute par le défendeur, en l'occurrence la question de savoir si la présente demande de contrôle judiciaire devrait être mise en suspens — demande que j'ai rejetée pour les motifs exposés ci-dessous — pour ensuite me pencher sur les questions d'équité procédurale soulevées par le demandeur et par l'intervenant et, enfin, sur la question de savoir si la décision est raisonnable.

II. Contexte supplémentaire

[9] Le demandeur a retenu les services de l'intervenant, un consultant en immigration, au début du processus pour l'aider à présenter sa demande d'asile. Le 15 avril 2019, la C.I.S.R. a fait parvenir à Immigration,

on which the applicant and the intervener were copied, informing them of the RPD's belief that Article 1E of the Convention might apply to the applicant's refugee protection claim.

[10] On July 26, 2019, the I.R.B. sent a letter to the intervener requesting information regarding the refugee claims that were made and accepted for the applicant's wife and two children. On July 31, 2019, only ten days before the RPD hearing scheduled for August 9, 2019, the intervener requested a postponement on the basis that more time was needed to gather these documents. The I.R.B. denied the intervener's request on August 6, 2019 because the intervener did not provide any details about the efforts made to obtain the documents, nor did the request provide three alternative dates and times to start the proceeding, as required by the RPDR.

[11] Upon receipt of the I.R.B.'s dismissal of the postponement request, the intervener made a further request for postponement on the bases of attempting to obtain evidence of the applicant's status in Switzerland, and of continuing to look for the misplaced refugee claim documents for the applicant's spouse and two children. This second request proposed the requisite three alternative dates and times for the possible rescheduled hearing, but like the first request, also was denied, this time on the basis that the applicant had ample time to gather the necessary documentation related to his status in Switzerland.

[12] In the meantime, on July 30, 2019, the respondent sent the I.R.B. and the intervener (the applicant's former representative) a notice of intent to intervene setting out several credibility concerns and noting the onus on the applicant to address them. Briefly, the credibility concerns involve inconsistent statements regarding the applicant's residency in Switzerland (January 1, 1995 to June 1, 2015—or 1995 to 2015—in various places in his application forms, versus 1983 to May 2016 in his Basis

Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC), une lettre dont une copie a été envoyée au demandeur et à l'intervenant, les informant que la SPR estimait qu'il était possible que la section E de l'article premier de la Convention s'applique à la demande d'asile du demandeur.

[10] Le 16 juillet 2019, la C.I.S.R. a fait parvenir à l'intervenant une lettre dans laquelle elle lui demandait des renseignements au sujet des demandes d'asile qui avaient été présentées par son épouse et ses deux enfants et qui avaient été acceptées. Le 31 juillet 2019, dix jours seulement avant l'audience de la SPR prévue pour le 9 août 2019, l'intervenant a demandé un report au motif qu'il avait besoin de plus de temps pour réunir les documents en question. La C.I.S.R. a refusé la demande de l'intervenant le 6 août 2019 au motif qu'il n'avait fourni aucun détail sur les démarches qu'il avait entreprises pour obtenir les documents et qu'il n'avait pas suggéré d'autres dates et heures pour l'ouverture de l'audience, contrairement à ce qu'exigent les *Règles de la Section de la protection des réfugiés*.

[11] Après avoir pris connaissance du rejet de sa demande de report par la C.I.S.R., l'intervenant a présenté une autre demande de report au motif qu'il avait besoin de temps pour obtenir des éléments de preuve sur le statut du demandeur en Suisse et pour poursuivre ses démarches en vue de retrouver les documents qui avaient été égarés relatifs aux demandes d'asile de l'épouse et des deux enfants du demandeur. Dans cette deuxième demande, l'intervenant a proposé trois autres dates et heures possibles pour la tenue de l'audience reportée, mais, comme la première demande, cette demande a également été refusée, cette fois-ci au motif que le demandeur avait amplement le temps de récupérer les documents nécessaires relativement à son statut en Suisse.

[12] Dans l'intervalle, le 30 juillet 2019, le défendeur a fait parvenir à la C.I.S.R. et à l'intervenant (l'ancien représentant du demandeur) un avis d'intention d'intervenir dans lequel il formulait plusieurs préoccupations en matière de crédibilité et notait qu'il incombait au demandeur d'y répondre. En bref, ces préoccupations avaient trait à des affirmations contradictoires formulées au sujet de la période de résidence du demandeur en Suisse (la période du 1^{er} janvier 1995 au 1^{er} juin 2015 — ou de 1995 à 2015

of Claim or BOC narrative), and doubt about whether he returned to Sri Lanka in 2015 (based on biometric fingerprint information received from United States authorities showing that the applicant submitted an application in Switzerland on March 15, 2016 for a non-immigrant visa to the U.S.) before entering the U.S. in August 2018.

[13] Neither the applicant nor the intervener obtained any documentation, in advance of the hearing, from Swiss officials regarding the applicant's status.

III. Challenged Decision

[14] The RPD hearing took place on August 9, 2021, as scheduled. The RPD refused the applicant's claim for refugee protection, providing reasons orally, at the conclusion of the hearing. The RPD stated that it considered all of the evidence submitted, and noted that the applicant had not provided any explanation for failing to contact Swiss authorities, or the Swiss Consulate or the Swiss Embassy in Canada, to obtain documentation confirming that he no longer holds permanent residency in Switzerland, despite the I.R.B.'s notice in April 2019 and notice of the respondent's intent to intervene. Pointing to the inconsistencies in the applicant's BOC and application forms, and the respondent's credibility concerns, the RPD found that the respondent's intervention established a *prima facie* case that the applicant continued to be a permanent resident in Switzerland and had not lost status as alleged.

[15] The RPD further noted that the intervener blamed the family's refusal to cooperate for the failure to obtain the documentation, while the applicant stated that he did not know he had to do so. The RPD found the explanation unreasonable given the facts that the applicant had been represented by legal counsel for "many months", had been notified of the Article 1E issue in April 2019, and they were given notice of the respondent's intervention.

— est indiquée à divers endroits dans ses formulaires de demande, alors qu'il avait indiqué dans son formulaire Fondement de la demande ou dans l'exposé circonstancié de sa demande qu'il y avait résidé entre 1983 et mai 2016), et sur des doutes sur la question de savoir s'il est retourné au Sri Lanka en 2015 (selon les renseignements sur les empreintes digitales obtenues des autorités américaines montrant que le demandeur avait présenté une demande en Suisse le 15 mars 2016 en vue d'obtenir un visa de non-immigrant aux États-Unis) avant d'entrer aux États-Unis en août 2018.

[13] Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu avant l'audience de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur.

III. La décision contestée

[14] L'audience de la SPR a eu lieu comme prévu le 9 août 2021. La SPR a rejeté la demande d'asile du demandeur en exposant oralement ses motifs à la clôture de l'audience. La SPR a déclaré qu'elle avait examiné tous les éléments de preuve présentés et qu'elle avait constaté que le demandeur n'avait pas expliqué pourquoi il n'avait pas communiqué avec les autorités suisses, ou le consulat ou l'ambassade suisses au Canada, pour obtenir des documents confirmant qu'il n'était plus résident permanent de la Suisse, malgré l'avis que la C.I.S.R. lui avait envoyé en avril 2019 et l'avis d'intention d'intervenir du défendeur. Signalant les contradictions que comportaient le formulaire Fondement de la demande et le formulaire de demande du demandeur, ainsi que les préoccupations en matière de crédibilité exprimées par le défendeur, la SPR a conclu que l'intervention du défendeur démontrait à première vue que le demandeur était toujours un résident permanent de la Suisse et qu'il n'avait pas perdu ce statut, contrairement à ce qu'il affirmait.

[15] La SPR a également fait observer que l'intervenant avait mentionné que c'était le refus de collaborer de la famille qui expliquait pourquoi les documents n'avaient pas été obtenus, alors que le demandeur a déclaré qu'il ne savait pas qu'il devait se procurer ces documents. La SPR a jugé cette explication déraisonnable, compte tenu du fait que le demandeur était représenté par un avocat « depuis de nombreux mois », qu'il avait été informé de la possibilité que la section E de l'article

[16] During the hearing, the RPD provided the intervenor with an opportunity to ask questions of the applicant and to make oral submissions on his client's behalf, but he chose not to question the applicant and he advised the RPD, both before and after a break (the RPD offered 30 minutes but the intervenor took only 15 minutes for the break), that he was not prepared to give oral submissions, preferring instead to make submissions in writing. The RPD refused to accept any written submissions, noting that the intervenor had four months to gather necessary documentation on the issue of the applicant's status in Switzerland, and to prepare oral submissions. The RPD thus proceeded to render its Decision and reasons orally.

IV. Standard of Review

[17] Breaches of procedural fairness in administrative contexts have been considered reviewable on a correctness standard or subject to a "reviewing exercise ... 'best reflected in the correctness standard' even though, strictly speaking, no standard of review is being applied": *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54. The focus of the reviewing court is essentially whether the process was fair, bearing in mind the duty of procedural fairness is variable, flexible and context-specific: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 77; *Chaudhry v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 520, at paragraph 24.

[18] The presumptive standard of review that applies to the merits of the Decision is reasonableness: *Vavilov*, above, at paragraphs 10 and 25. A reasonable decision must be "based on an internally coherent and rational chain of analysis" and it must be justified in relation to the factual and legal constraints applicable in the circumstances: *Vavilov*, above, at paragraph 85. Courts should

premier s'applique et qu'il avait été avisé de l'intervention du défendeur.

[16] À l'audience, la SPR a donné à l'intervenant la possibilité de poser des questions au demandeur et de formuler des observations verbales au nom de son client. L'intervenant a toutefois choisi de ne pas interroger le demandeur et a fait savoir à la SPR, tant avant qu'après la pause — la SPR avait offert une pause de 30 minutes, mais l'intervenant n'en a pris que 15 — qu'il n'était pas disposé à formuler des observations verbales et qu'il préférerait plutôt soumettre des observations écrites. La SPR a refusé d'accepter des observations écrites, faisant observer que l'intervenant avait eu quatre mois pour rassembler les documents nécessaires sur la question du statut du demandeur en Suisse et pour préparer des observations verbales. La SPR a donc rendu sa décision et ses motifs oralement.

IV. Norme de contrôle

[17] Les manquements à l'équité procédurale dans le contexte administratif sont considérés comme étant susceptibles de contrôle selon la norme de contrôle de la décision correcte ou assujettis à un « exercice de révision [...] [TRADUCTION] "particulièrement bien réfléti dans la norme de la décision correcte", même si, à proprement parler, aucune norme de contrôle n'est appliquée » (*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54). La cour de révision doit essentiellement déterminer si le processus suivi était équitable, puisque l'obligation d'équité procédurale est variable, souple et tributaire du contexte (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 77; *Chaudhry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 520, au paragraphe 24).

[18] La présomption de norme de contrôle de la décision raisonnable est celle qui s'applique lorsqu'une cour se penche sur le fond d'une décision administrative (*Vavilov*, précité, aux paragraphes 10 et 25). Une décision raisonnable doit être « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » et être justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le

intervene only where necessary. To avoid judicial intervention, the decision must bear the hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility: *Vavilov*, above, at paragraph 99. The party challenging the decision has the onus of demonstrating that the decision is unreasonable: *Vavilov*, above, at paragraph 100.

V. Analysis

A. *Preliminary Issue—Respondent’s Abeyance Request*

[19] At the outset of the hearing before me, the parties gave their submissions regarding a new issue raised for the first time in this proceeding in the respondent’s further memorandum of argument, namely, the possible abeyance of the judicial review application. Given the lateness of the new issue raised by the respondent, discussed in greater detail below, and the consequent prejudice to the applicant, I denied the respondent’s request to hold this matter in abeyance and indicated that I would give further reasons when I ruled on the judicial review overall. The following are those reasons.

[20] The applicant’s application for leave and judicial review of the Decision (ALJR) was filed on September 6, 2019. Shortly after, the ALJR was placed in abeyance to await the outcome of the application to the Supreme Court of Canada seeking leave to appeal the Federal Court of Appeal decision in *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299 (*Kreishan FCA*).

[21] As mentioned above, the applicant is a refugee claimant who arrived in Canada from the United States, having family members already in Canada. The applicant thus was entitled to have his refugee status determined by the RPD, but without a right of appeal to the Refugee Appeal Division (RAD) of the I.R.B.. The matter considered by the Federal Court of Appeal in *Kreishan FCA*

décideur est assujéti (*Vavilov*, précité, au paragraphe 85). Les cours ne devraient intervenir que lorsque cela est nécessaire. Pour éviter toute intervention judiciaire, la décision doit posséder les caractéristiques d’une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l’intelligibilité (*Vavilov*, précité, au paragraphe 99). Il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable (*Vavilov*, précité, au paragraphe 100).

V. Analyse

A. *Question préliminaire — La demande de mise en suspens du défendeur*

[19] À l’ouverture de l’audience que j’ai présidée, les parties ont formulé leurs observations concernant une nouvelle question soulevée pour la première fois dans le cadre de la présente instance par le défendeur dans son mémoire complémentaire, en l’occurrence la possible mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire. Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question, que nous examinerons plus en détail plus loin, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, j’ai rejeté la demande du défendeur en vue de faire suspendre la présente affaire et j’ai précisé que je formulerais des motifs additionnels lorsque je me prononcerais sur l’ensemble de la demande de contrôle judiciaire. Voici ces motifs.

[20] La demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision a été déposée par le demandeur le 6 septembre 2019. Peu de temps après, la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire a été mise en suspens en attendant l’issue de la demande présentée à la Cour suprême du Canada en vue d’obtenir l’autorisation de former un pourvoi contre l’arrêt *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299 (*Kreishan CAF*) rendu par la Cour d’appel fédérale.

[21] Comme je l’ai déjà mentionné, le demandeur est un demandeur d’asile qui est arrivé au Canada en provenance des États-Unis et dont les membres de la famille se trouvaient déjà au Canada. Le demandeur avait donc le droit de faire déterminer son statut de réfugié par la SPR, sans toutefois avoir le droit d’en appeler à la Section d’appel des réfugiés (la SAR) de la C.I.S.R.. La question

concerned such claimants, who were referred to in the decision as “STCA-excepted claimants”, and the unavailability of a right of appeal to the RAD and a stay pending disposition of the appeal: *Kreishan FCA*, at paragraphs 2–7.

[22] The Federal Court of Appeal dismissed the appeal from this Court’s decision in *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257, and, on March 5, 2020, the Supreme Court in turn dismissed the application for leave to appeal the *Kreishan FCA* decision: *Reem Yousef Saeed Kreishan, et al v. Minister of Citizenship and Immigration*, [2020] 1 S.C.R. xii, 2020 CanLII 17609. As a result, the unavailability of a RAD appeal and a stay pending disposition remain in place for claimants such as the applicant here, with the appropriate recourse, for challenging the RPD’s negative decision, being an application for leave and judicial review to the Federal Court: *Kreishan FCA*, above, at paragraph 7.

[23] The abeyance of this matter, therefore, came to an end. The Court granted the applicant’s leave application on June 8, 2021, and the parties were provided with a timeline for completing the remaining steps leading to the judicial review hearing.

[24] In the respondent’s further memorandum of argument served and filed just days before the hearing of this matter on October 25, 2021, the respondent raised a new issue regarding a possible second abeyance. The respondent’s request is premised on RPDR Rule 62 and paragraph 72(2)(a) of the IRPA. The former permits failed refugee claimants to make an application to reopen their claim at any time before the RAD or this Court, as applicable, has made a final determination in respect of their claim. In particular, RPDR subrule 62(4) contemplates reopening applications involving allegations against counsel and prerequisite steps that must be taken, somewhat similar to those outlined in the Protocol. Paragraph 72(2)(a) of the IRPA provides that an application for leave “may not be made until any right of appeal

examinée par la Cour d’appel fédérale dans *Kreishan CAF* portait sur ce type de demandeurs d’asile, désignés dans cet arrêt par l’expression « demandeurs visés par une dispense de l’[Entente sur les tiers pays sûrs] », et sur l’impossibilité pour ces demandeurs d’interjeter appel à la SAR et de bénéficier d’un sursis dans l’attente d’une décision sur l’appel (*Kreishan CAF*, aux paragraphes 2–7).

[22] La Cour d’appel fédérale a rejeté l’appel interjeté de la décision *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 481, rendue par notre Cour et, le 5 mars 2020, la Cour suprême a à son tour rejeté la demande d’autorisation de former un pourvoi contre l’arrêt *Kreishan CAF* rendu par la Cour d’appel fédérale (*Reem Yousef Saeed Kreishan, et al c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, [2020] 1 R.C.S. xii, 2020 CanLII 17609). En conséquence, les demandeurs d’asile comme le demandeur en l’espèce n’ont toujours pas le droit d’interjeter appel à la SAR et de demander un sursis dans l’attente d’une décision. Le recours qui s’offre à ce type de demandeurs qui souhaitent contester une décision défavorable de la SPR consiste à soumettre une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (*Kreishan CAF*, précité, au paragraphe 7).

[23] La mise en suspens de l’affaire a donc pris fin. La Cour a accueilli la demande d’autorisation du demandeur le 8 juin 2021 et a communiqué aux parties un échéancier concernant les mesures à prendre avant l’instruction de la demande de contrôle judiciaire.

[24] Dans le mémoire complémentaire qu’il a signifié et déposé quelques jours à peine avant l’instruction de la présente affaire le 25 octobre 2021, le défendeur a soulevé une nouvelle question concernant une éventuelle deuxième suspension. La demande du défendeur est fondée sur la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* et sur l’alinéa 72(2)a de la LIPR. Le premier permet aux demandeurs d’asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la SAR ou notre Cour, selon le cas, n’ait rendu une décision définitive sur leur demande. Plus particulièrement, le paragraphe 62(4) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* prévoit la réouverture de demandes comportant des allégations à l’égard d’un conseil et précise les mesures préalables à prendre, qui s’apparentent à celles

that may be provided by this Act is exhausted” (emphasis added).

[25] The respondent further asserts that, apart from paragraph 72(2)(a), this Court should refuse to consider natural justice arguments such as those raised here, or hold the current judicial review application in abeyance, until the applicant has pursued an adequate alternative remedy, namely, an application to reopen the Decision based on allegations against the former representative: *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713, at paragraph 42, and *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81, 80 Imm. L.R. (4th) 171, at paragraph 5. If the RPD were to grant the reopening application, then the current proceeding would become moot. On the other hand, if the RPD were to refuse the reopening application, then the applicant could bring a separate application for leave and judicial review, reactivate the current application, and if leave were granted in respect of the second application, request that they be heard together (or, I add, consolidated). Such request would need to be made by way of motion: *Sabitu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 165, 81 Imm. L.R. (4th) 30 (*Sabitu*), at paragraph 27.

[26] At the hearing before the Court, the respondent advised that his submissions regarding this new issue were based on similar arguments the respondent made to the Federal Court of Appeal in *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (order dated November 2, 2021), File No. A-133-21 [not reported], appealing the decision of this Court in *Sabitu*. In his supplementary judgment and reasons (2021 FC 300), Justice Annis certified three questions, the first of which is relevant here and, hence, is reproduced below (from paragraph 7 of the supplementary judgment and reasons):

- a. Does the phrase “any right of appeal” in section 72(2)(a) of the *IRPA* encompass an application to reopen an appeal for failure to observe a principle of natural justice pursuant to rule 49(1) of the *Refugee Appeal Division Rules*, such that

énoncées dans le Protocole. L’alinéa 72(2)a) de la LIPR prévoit qu’une demande d’autorisation « ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées » (non souligné dans l’original).

[25] Le défendeur affirme également que, en dehors des cas prévus à l’alinéa 72(2)a), notre Cour devrait refuser d’examiner des arguments de justice naturelle comme ceux qui sont invoqués en l’espèce ou suspendre la présente demande de contrôle judiciaire, tant que le demandeur n’a pas exercé un autre recours adéquat, en l’occurrence, une demande de réouverture de la décision fondée sur des allégations visant son ancien représentant (*Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, au paragraphe 42, et *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81, au paragraphe 5). Si la SPR devait faire droit à la demande de réouverture, la présente instance deviendrait alors sans objet. Par contre, si la SPR devait rejeter la demande de réouverture, le demandeur pourrait présenter une demande distincte d’autorisation et de contrôle judiciaire, réactiver la présente demande et, si l’autorisation lui est accordée relativement à la deuxième demande, demander que les deux demandes soient instruites ensemble (ou, j’ajouterais, qu’elles soient réunies). Une telle demande devrait être présentée par voie de requête (*Sabitu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 165 (*Sabitu*), au paragraphe 27).

[26] À l’audience qui a eu lieu devant la Cour, le défendeur a indiqué que ses observations sur cette question étaient fondées sur des arguments semblables à ceux qu’il avait présentés à la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (ordonnance rendue le 2 novembre 2021), dossier n° A-133-21 [non publiée], dans le cadre de l’appel interjeté de la décision *Sabitu* rendue par notre Cour. Dans son jugement et ses motifs supplémentaires (2021 CF 300), le juge Annis a certifié trois questions, dont la première est pertinente en l’espèce et nous la reproduisons donc ici (paragraphe 7 du jugement et des motifs supplémentaires) :

- a. L’expression « les voies d’appel » figurant à l’alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* englobe-t-elle une demande de réouverture d’un appel pour non-respect d’un principe de justice naturelle conformément à la

applicants are barred from seeking judicial review on that basis where they have not first exhausted their right to request a reopening?

règle 49(1) des *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, de sorte que les requérants ne peuvent pas demander un contrôle judiciaire sur cette base s'ils n'ont pas d'abord épuisé leur droit de demander une réouverture?

[27] I note that Rule 62 of the RPDR parallels Rule 49 of the *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257.

[27] Je note que la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* est semblable à la règle 49 des *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257.

[28] The respondent argues before the Court why he is permitted to raise, and is justified in raising, a new issue in the respondent's further memorandum of argument. In particular, the respondent points to the Court's decision in *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, [2007] 3 F.C.R. D-1 (*Al Mansuri*) and the following non-exhaustive factors the Court may consider in whether to exercise its discretion to entertain a new issue raised for the first time in a party's further memorandum (*Al Mansuri*, at paragraph 12):

[28] Le défendeur fait valoir devant la Cour les raisons pour lesquelles il lui est permis de soulever une nouvelle question dans son mémoire complémentaire et il est fondé à le faire. En particulier, le défendeur cite la décision *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 22, [2007] 3 R.C.F. F-2 (*Al Mansuri*), rendue par notre Cour, ainsi que les facteurs non exhaustifs suivants dont les cours peuvent tenir compte pour décider si elles doivent exercer ou non leur pouvoir discrétionnaire pour examiner une nouvelle question soulevée pour la première fois dans le mémoire complémentaire d'une partie (*Al Mansuri*, au paragraphe 12) :

- (i) Were all of the facts and matters relevant to the new issue or issues known (or available with reasonable diligence) at the time the application for leave was filed and/or perfected?
- (ii) Is there any suggestion of prejudice to the opposing party if the new issues are considered?
- (iii) Does the record disclose all of the facts relevant to the new issues?
- (iv) Are the new issues related to those in respect of which leave was granted?
- (v) What is the apparent strength of the new issue or issues?
- (vi) Will allowing new issues to be raised unduly delay the hearing of the application?

- (i) Les faits et éléments intéressant les nouveaux arguments étaient-ils tous connus (ou raisonnablement accessibles) à l'époque où la demande d'autorisation fut déposée et/ou mise en état?
- (ii) Est-il possible que la partie adverse subisse un préjudice si les nouveaux arguments sont étudiés?
- (iii) Le dossier révèle-t-il tous les faits à l'origine des nouveaux arguments?
- (iv) Les nouveaux arguments sont-ils apparentés à ceux au regard desquels fut accordée l'autorisation?
- (v) Quelle est la force apparente des nouveaux arguments?
- (vi) Le fait de permettre que les nouveaux arguments soient invoqués retardera-t-il indûment l'audition de la demande?

[29] Former Justice Dawson noted that “not every factor will be relevant in a particular case”: *Al Mansuri*, above, at paragraph 13.

[30] The respondent further argues that the Court “may ... entertain a new issue ‘where the interests of justice require it and where the court has a sufficient evidentiary record and findings of fact to do so’” (citation omitted): *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53, at paragraph 45.

[31] The respondent submits that placing the matter in abeyance does not violate the rights of the applicant, although acknowledges that prejudice could arise from the delay.

[32] The respondent further submits that there are efficiencies in this approach and that seeking to have the claim reopened by the RPD is in line with section 72 of the IRPA. According to the respondent, the nature of the allegations against the former representative (the intervenor) are more appropriate for the RPD to determine and would allow a better or more complete record to be put before the RPD, being the better venue for this issue. If there were an error in the resultant decision, that error could be brought to the Court on judicial review.

[33] In my view, the approach advocated by the respondent would necessitate a second RPD proceeding that could result in a second judicial review application (if, for example, the RPD were to refuse the request or, upon reopening, continue to refuse the claim), as well as a motion for consolidation to have them heard together: *Sabitu*, at paragraph 27. In other words, this approach has the potential to require a claimant such as the applicant to engage in a multiplicity of proceedings resulting in further delay and increased costs, and thus in the end, may not result in any efficiencies, at least from the applicant’s perspective.

[34] The respondent submits that the timeframe from the *Kreishan* delay should be excluded because it was

[29] L’ex-juge Dawson a fait observer que « tel ou tel facteur ne sera pas nécessairement pertinent dans un cas donné » (*Al Mansuri*, précitée, au paragraphe 13).

[30] Le défendeur fait en outre valoir que la Cour « peut [...] examiner une nouvelle question “lorsque l’intérêt de la justice l’exige et lorsque la cour dispose de conclusions de fait et d’un dossier factuel suffisant” » (renvois omis) (*Eli Lilly Canada Inc c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53, au paragraphe 45).

[31] Le défendeur soutient que la mise en suspens d’une affaire ne viole pas les droits du demandeur, tout en reconnaissant que les délais ainsi causés pourraient lui causer un préjudice.

[32] Le défendeur fait également valoir que cette façon de procéder est efficace et que le fait de demander à la SPR de rouvrir la demande est conforme à l’article 72 de la LIPR. Suivant le défendeur, en raison de la nature des allégations formulées contre l’ancien représentant (l’intervenant), il serait plus approprié de faire trancher ces questions par la SPR, ce qui permettrait de soumettre un dossier meilleur ou plus complet à la SPR, qui est le meilleur tribunal pour statuer sur cette question. Si la décision qui en résulte comporte une erreur, cette erreur pourrait être portée à l’attention de la Cour dans le cadre d’un contrôle judiciaire.

[33] À mon avis, la façon de procéder préconisée par le défendeur nécessiterait une deuxième instance devant la SPR, ce qui pourrait se solder par une deuxième demande de contrôle judiciaire (si, par exemple, la SPR devait rejeter la demande ou, après avoir ordonné sa réouverture, continuait à la refuser), de même qu’une requête en réunion d’instances pour faire instruire ces deux demandes ensemble (*Sabitu*, au paragraphe 27). En d’autres termes, cette façon de procéder est susceptible d’obliger les demandeurs d’asile comme le demandeur à l’instance à introduire une multitude d’instances, entraînant ainsi des délais supplémentaires et des coûts accrus, ce qui, en fin de compte, ne peut se traduire par des gains d’efficacité, du moins du point de vue du demandeur.

[34] Le défendeur fait valoir qu’on ne devrait pas tenir compte du délai découlant de l’affaire *Kreishan*, parce que

optional, in the sense that the applicant had to request abeyance pending outcome of *Kreishan*, and the new delay would be 8–10 months. In my view, the latter estimated timeframe is far from certain, and, as noted above, the respondent acknowledged that the applicant could be prejudiced by a further delay. I also note that prejudice could arise from the potential necessity for a multiplicity of proceedings, as mentioned above. As Justice Annis observed, “[s]uch a protracted mandatory supplementary procedure will likely be to the disadvantage of an applicant whose reopening request is refused”: *Sabitu*, above, at paragraph 28.

[35] Further, I am not persuaded that the first delay was entirely optional. Had the ultimate outcome of the *Kreishan* proceedings been that a RAD appeal was available to claimants like the applicant, then the operation of section 72 of the IRPA might have applied to the applicant’s situation, thus necessitating a RAD appeal.

[36] In addition, I find the respondent has not shown how the ability to make successive applications to reopen would result in exhaustion in the same way as an appeal. Further, in my view, RPDR subrule 62(1) acknowledges specifically that a RAD or Federal Court proceeding may be pending already when the application to reopen is made.

[37] Nowhere does Rule 62 of the RPDR provide for a stay of the Federal Court proceeding (or the RAD proceeding, for that matter) pending the disposition of an application to reopen. This makes sense because a plain reading suggests that the RPDR subrule 62(1) is permissive, in that the claimant or the Minister may make an application to the RPD to reopen the claim. Further, the onus is on the RPD to make a determination as soon as practicable: RPDR subrule 62(9).

ce délai était facultatif, en ce sens que, dans cette affaire, le demandeur avait dû demander un sursis en attendant l’issue de la cause, et que le nouveau délai serait de 8 à 10 mois. À mon avis, ce délai estimé est loin d’être certain et, comme je l’ai déjà signalé, le défendeur a reconnu qu’un nouveau délai serait susceptible de causer un préjudice au demandeur. Je relève également que l’éventualité de devoir introduire de multiples instances pourrait également causer un préjudice, comme je l’ai déjà mentionné. Ainsi que le juge Annis l’a fait observer, « [l]’imposition d’une procédure supplémentaire et prolongée comme celle qui est proposée désavantagerait probablement le demandeur dont la demande de réouverture est refusée » (*Sabitu*, précitée, au paragraphe 28).

[35] En outre, je ne suis pas convaincue du caractère entièrement facultatif du premier délai. Si l’affaire *Kreishan* s’était finalement soldée par la conclusion que les demandeurs d’asile qui se trouvent dans la même situation que le demandeur à l’instance disposaient d’un droit d’appel à la SAR, l’article 72 de la LIPR aurait pu s’appliquer à la situation du demandeur, rendant ainsi nécessaire un appel devant la SAR.

[36] De surcroît, j’estime que le défendeur n’a pas démontré en quoi la possibilité de présenter des demandes successives de réouverture se traduirait par un épuisement des recours de la même manière qu’un appel. De plus, à mon avis, le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* reconnaît expressément qu’une instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale peut déjà être en cours lorsqu’une demande de réouverture est présentée.

[37] La règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ne prévoit nulle part la suspension de l’instance introduite devant la Cour fédérale — ni d’ailleurs de celle introduite devant la SAR — en attendant qu’une décision soit rendue au sujet de la demande de réouverture, ce qui est logique, puisqu’il découle de sa simple lecture que le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* est facultatif, en ce sens que le demandeur d’asile ou le ministre peut demander à la SPR de rouvrir la demande. Il incombe en outre à la SPR de rendre une décision dès que possible (*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 62(9)).

[38] The RPDR also contemplate that more than one application to reopen the same claim can be made: RPDR subrule 62(8). Were it thus the case that the RAD or Federal Court proceeding should be stayed pending the disposition of a claimant's request to reopen their claim, the claimant (or the Minister, for that matter) could frustrate the RAD or Federal Court proceeding with successive applications to reopen the claim, depending on how quickly the RPD could dispose of each application.

[39] An abeyance or a stay may make sense in certain circumstances, however, such as where the outcome of the application to reopen the claim could make the RAD or Federal Court proceeding moot, but the onus should be on the party making such an application to seek abeyance from the RAD or the Federal Court, as the case may be, pending the disposition of the application to reopen.

[40] In the case before me, there is no evidence that the applicant has applied to reopen his claim, and further, it is the respondent who requests the abeyance, based on an outstanding submission on an unrelated matter (*Sabitu*) that the applicant must "exhaust" the available reopening remedy before bringing an application for leave and judicial review. Not only is the matter unrelated but the respondent advised the Court that the *Sabitu* appeal is moot. The respondent had hoped the Federal Court of Appeal nonetheless would entertain his arguments on this issue. The appeal was dismissed, however, by way of order dated November 2, 2021 because of mootness; the claimants were granted permanent residence, and the claimants did not respond to the Federal Court of Appeal's invitation to provide submissions about whether it should hear the moot appeal.

[38] Les Règles de la Section de la protection des réfugiés prévoient également que la même demande d'asile peut faire l'objet de plusieurs demandes de réouverture (*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 62(8)). Si, par conséquent, l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale devait être suspendue en attendant qu'une décision soit rendue sur la demande de réouverture présentée par le demandeur d'asile, ce dernier — ou le ministre, d'ailleurs — pourrait faire échec à l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale en présentant des demandes successives de réouverture, selon la rapidité avec laquelle la SPR pourrait trancher chaque demande.

[39] Toutefois, une suspension ou un sursis peut être utile dans certaines circonstances, notamment lorsque l'issue de la demande de réouverture de la demande d'asile pourrait rendre théorique l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale. Il devrait toutefois incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale, selon le cas, en attendant l'issue de la demande de réouverture.

[40] Dans le cas qui nous occupe, rien ne permet de penser que le demandeur cherche à faire rouvrir sa demande d'asile, d'autant plus que c'est le défendeur qui demande la suspension en invoquant un argument qui n'a pas encore été tranché dans une autre affaire qui n'a aucun rapport avec la présente (l'affaire *Sabitu*), en l'occurrence que le demandeur doit « épuiser » le recours en réouverture dont il dispose avant de pouvoir présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Non seulement l'affaire *Sabitu* n'a aucun rapport avec la présente espèce, mais le défendeur a informé la Cour que l'appel interjeté dans l'affaire *Sabitu* est devenu théorique. Le défendeur espérait que la Cour d'appel fédérale accepte malgré tout d'examiner ses arguments sur cette question. Or, l'appel a été rejeté aux termes d'une ordonnance rendue le 2 novembre 2021 au motif qu'il était théorique; les demandeurs d'asile ont obtenu la résidence permanente et n'ont pas donné suite à l'invitation de la Cour d'appel fédérale de lui soumettre des observations sur l'opportunité d'entendre ou non l'appel devenu théorique.

[41] In my view, the respondent's justification for an abeyance in this matter involves too much that is speculative to be in the interests of justice. Further, like the Court in *Sabitu*, I am not persuaded that the term "right of appeal" in the IRPA paragraph 72(2)(a) includes a right to reopen: *Sabitu*, above, at paragraphs 38 and 54.

[42] Bearing in mind the *Al Mansuri* factors, I find this late-raised issue to be sufficiently prejudicial to the applicant, and thus also justifies my denial of the respondent's request for abeyance, for several reasons. First, the respondent failed to provide any satisfactory explanation why it waited until his further memorandum of argument to raise the issue, especially when the respondent admitted having "cut and paste" the submissions in such document from the memorandum of fact and law that the respondent filed in Federal Court of Appeal File No. A-133-21 on August 4, 2021.

[43] Second, I agree with the applicant that because the respondent had lots of time (and, I add, opportunity) since August 4, 2021 to raise the issue, and even though it was raised in a discussion between the parties' counsel shortly before the hearing, the applicant was denied sufficient time to respond.

[44] Third, as mentioned above, the matter has been held in abeyance once already, such that the matter has been pending for more than two years as of the date of the judicial review hearing, the ALJR having been filed in September 2019.

B. Breach of Procedural Fairness or Natural Justice

[45] In my view, the determinative issue in this matter is breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel. While the intervener asserts that procedural fairness also was breached by reason of the RPD's non-compliance with its own procedures and by the RPD's refusal to permit the applicant to present

[41] Je suis d'avis que les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens dans la présente affaire comportent trop d'éléments conjecturaux pour qu'elle soit dans l'intérêt de la justice. De plus, à l'instar de la Cour dans l'affaire *Sabitu*, je ne suis pas convaincue que l'expression « voies d'appel » à l'alinéa 72(2)a de la LIPR comprenne un droit à la réouverture (*Sabitu*, précitée, aux paragraphes 38 et 54).

[42] Gardant à l'esprit les facteurs énoncés dans la décision *Al Mansuri*, je conclus que cette question soulevée tardivement est suffisamment préjudiciable au demandeur pour justifier le rejet de la demande de mise en suspens du défendeur, et ce, pour plusieurs motifs. Tout d'abord, le défendeur n'a pas fourni d'explication satisfaisante quant à la raison pour laquelle il a attendu de soumettre son mémoire complémentaire pour soulever cette question, d'autant plus qu'il a admis que ces observations reprenaient intégralement celles contenues dans le mémoire qu'il a déposé dans le dossier n° A-133-21 de la Cour d'appel fédérale le 4 août 2021.

[43] Ensuite, je suis d'accord avec le demandeur pour dire que, alors que le défendeur a eu amplement le temps — et j'ajouterai, amplement d'occasions — depuis le 4 août 2021 de soulever cette question, le demandeur n'a pas eu suffisamment de temps pour y répondre, et ce, même si elle a été soulevée dans le cadre d'une discussion entre les avocats des parties peu avant l'audience.

[44] Enfin, comme je l'ai déjà mentionné, l'affaire a déjà été mise en suspens une fois, de sorte que l'affaire était pendante depuis plus de deux ans à la date de l'audience sur le contrôle judiciaire, puisque la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été déposée en septembre 2019.

B. Manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle

[45] À mon avis, la question déterminante en l'espèce concerne un manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l'incompétence de l'avocat. Bien que l'intervenant affirme qu'il y a également eu un manquement à l'équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus

written submissions after the RPD hearing, I am not persuaded. I will deal with each of these asserted aspects of procedural unfairness separately below, after addressing the intervener's request about the order in which the issues of breach of procedural fairness and reasonableness should be dealt.

[46] The intervener submitted that the Court should address the issues of the reasonableness of the Decision and procedural fairness on the bases asserted by the intervener. The rationale offered by the intervener is that if either of these issues were determinative, then it would be unnecessary to consider the alleged behaviour of the intervener who is the applicant's former representative. I disagree for two reasons. First, the intervener provided no support for this proposition. Second, this matter involves the applicant's ALJR, and the applicant presented the breach of natural justice allegation, in the applicant's further memorandum of fact and law, as one rooted in the intervener's incompetence. The intervener acknowledged rightly, however, that the reasonableness of the Decision otherwise was "off bounds", in so far as the intervener's participation in this proceeding is concerned, because the intervener's position, in my view, did little more than support the applicant's submissions regarding reasonableness: *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 327 N.R. 253, at paragraph 9.

(1) Incompetent Counsel

[47] I am satisfied that the intervener's cumulative conduct resulted in substantial prejudice to the applicant and affected the outcome of the Decision. This Court long has recognized that, in extraordinary circumstances, counsel's behaviour may ground a breach of natural justice allegation, warranting redetermination by the decision maker, including a new hearing, but only if the conduct "falls within professional incompetence [or, negligence] and the outcome of the case would have been different had it not been for counsel's wrongful conduct" (citations omitted): *Rezko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 6, 471 F.T.R. 263, at paragraph 5. See also *Shirwa v. Canada*

de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l'audience de la SPR, je n'en suis pas convaincue. Je vais examiner à tour de rôle chacun des manquements à l'équité procédurale invoqués, après avoir examiné la demande formulée par l'intervenant au sujet de l'ordre dans lequel les questions relatives aux manquements à l'équité procédurale et au caractère raisonnable devraient être traitées.

[46] L'intervenant fait valoir que la Cour devrait aborder la question du caractère raisonnable de la décision et celle de l'équité procédurale en fonction des arguments qu'il avance. Le raisonnement de l'intervenant est que si l'une ou l'autre de ces questions était déterminante, il ne serait pas nécessaire d'examiner les actes qu'on lui reproche en tant qu'ancien représentant du demandeur. Je ne suis pas d'accord, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'intervenant n'a pas étayé cette proposition. Deuxièmement, la présente affaire concerne la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur, qui a expliqué dans son mémoire complémentaire que son allégation de manquement à la justice naturelle prenait sa source dans l'incompétence de l'intervenant. L'intervenant a toutefois reconnu à juste titre que le caractère raisonnable de la décision était par ailleurs « non pertinent » dans la mesure où sa participation à la présente instance est en cause, car la position de l'intervenant n'a à mon avis fait qu'appuyer la thèse du demandeur concernant le caractère raisonnable (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267, au paragraphe 9).

1) Incompétence de l'avocat

[47] Je suis convaincue que le cumul des actions ou omissions de l'intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l'issue de la décision. Notre Cour reconnaît depuis longtemps que, dans des circonstances exceptionnelles, le comportement d'un avocat peut donner lieu à une allégation de manquement à l'équité procédurale et justifier que le décideur administratif statue à nouveau sur l'affaire, mais uniquement si la faute reprochée « relève de l'incompétence professionnelle [ou de la négligence] et que l'issue de la cause aurait été différente, n'eût été le comportement fautif de l'avocat » (renvois omis) (*Rezko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

(*Minister of Employment and Immigration*), [1994] 2 F.C. 51, at pages 60–61, 1993 CanLII 3026 (T.D.); *Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112, at paragraphs 24–27; *Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 77, [2008] 4 F.C.R. 474, at paragraphs 39–40; *Memari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1196, [2012] 2 F.C.R. 350 (*Memari*), at paragraphs 36 and 64; *El Kaissi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1234, 5 Imm. L.R. (4th) 87, at paragraphs 15–19 and 33; *Pathinathar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1225, at paragraph 38; *Mcintyre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1351, at paragraphs 33–34.

[48] The test for reviewable counsel conduct is three-part, and the onus is on an applicant to establish that:

- (i) the previous representative’s acts or omissions constituted incompetence or negligence;
- (ii) but for the impugned conduct, there is a reasonable probability that the outcome would have been different (in other words, a miscarriage of justice has occurred as a result of the conduct); and
- (iii) the representative had a reasonable opportunity to respond to an allegation of incompetence or negligence: *Rendon Segovia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 99 (*Rendon Segovia*), at paragraph 22; *Gombos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 850 (*Gombos*), at paragraph 17.

[49] There is an initial presumption that counsel conduct falls within a wide range of what is considered reasonable professional conduct: *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at paragraph 27; *Gombos*, above, at paragraph 17. Further, a formal complaint to the former representative’s regulatory body is not necessary; notice of the allegation and an opportunity to respond to it are sufficient: *Guadron v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

2015 CF 6, au paragraphe 5. Voir également *Shirwa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51, aux pages 60–61, 1993 CanLII 3026 (1^{re} inst.); *Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1368, aux paragraphes 24–27; *Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 77, [2008] 4 R.C.F. 474, aux paragraphes 39–40; *Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196, [2012] 2 R.C.F. 350 (*Memari*), aux paragraphes 36 et 64; *El Kaissi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1234, aux paragraphes 15–19 et 33; *Pathinathar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1225, au paragraphe 38; *Mcintyre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1351 (*Mcintyre*), aux paragraphes 33–34.

[48] Le critère applicable à la conduite susceptible d’examen d’un avocat comporte trois volets, et c’est au demandeur qu’il incombe d’établir chacun des trois volets de ce critère, à savoir que :

- (i) les omissions ou les actes de l’ancien représentant constituaient de l’incompétence ou de la négligence;
- (ii) n’eût été la conduite alléguée, il existe une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent (autrement dit, la conduite reprochée a entraîné un déni de justice);
- (iii) le représentant a bénéficié d’une possibilité raisonnable de répondre aux allégations (*Rendon Segovia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 99 (*Rendon Segovia*), au paragraphe 22; *Gombos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 850 (*Gombos*), au paragraphe 17).

[49] On présume au départ que la conduite de l’avocat se situe à l’intérieur du large éventail de l’assistance professionnelle raisonnable (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, au paragraphe 27; *Gombos*, précité, au paragraphe 17). De plus, il n’est pas nécessaire de porter plainte devant l’organisme régissant la profession de l’ancien représentant; il suffit d’informer cet organisme de l’allégation d’incompétence et de

2014 FC 1092, 468 F.T.R. 153 (*Guadron*), at paragraph 16; *Basharat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 559, 98 Admin. L.R. (5th) 7, at paragraphs 14–15.

[50] I agree with the applicant that the first part of the test has been met because of the intervener's numerous errors and omissions which in my view constitute incompetence: *Memari*, above, at paragraphs 38–39. As particularized below, I am persuaded that, at the very least, the intervener failed to obtain and submit documents that were of high significance to the applicant's case, and failed to make any submissions on the sole issue before the RPD, the applicant's status in Switzerland and possible exclusion pursuant to Article 1E of the Convention: *Mcintyre*, above, at paragraph 34; *Rendon Segovia*, above, at paragraphs 21–31.

[51] The applicant and the intervener disagree as to whose responsibility it was to obtain documentation regarding the applicant's status in Switzerland. I find the record shows, however, that the intervener made no serious efforts to obtain the very evidence about the applicant's status that the applicant obtained easily after the RPD hearing and Decision. Nor is it evident that, in the alternative, the intervener made serious efforts to obtain, or ensure that his former client obtained (or clearly understood who was to obtain, especially given that his former client does not speak English), the documentation establishing the applicant's immigration status in Switzerland. Further, the intervener did not apply to change the date and time of the hearing on the basis of attempting to obtain this documentation until three days before the hearing, the earlier application having been based on ongoing efforts to locate the documentation regarding the refugee claims of the applicant's wife and children.

[52] The applicant's evidence in support of his judicial review application includes the applicant's affidavit attesting to, among other things, his efforts in October 2019

donner à l'ancien représentant la possibilité d'y répondre (*Guadron c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1092 (*Guadron*), au paragraphe 16; *Basharat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 559, aux paragraphes 14–15).

[50] Je suis d'accord avec le demandeur pour dire que le premier volet du critère a été respecté en raison des nombreuses erreurs et omissions de l'intervenant qui, à mon avis, constituent de l'incompétence (*Memari*, précitée, aux paragraphes 38–39). Comme je le précise ci-dessous, je suis à tout le moins convaincue que l'intervenant a fait défaut d'obtenir et de présenter des documents qui revêtaient une grande importance pour la cause du demandeur et qu'il n'a pas formulé d'observations sur la seule question dont était saisie la SPR, à savoir le statut du demandeur en Suisse et sa possible exclusion en application de la section E de l'article premier de la Convention (*Mcintyre*, précitée, au paragraphe 34; *Rendon Segovia*, précitée, aux paragraphes 21–31).

[51] Le demandeur et l'intervenant ne s'entendent pas sur l'identité de la personne à qui il incombait d'obtenir les documents établissant le statut du demandeur en Suisse. J'estime qu'il ressort toutefois du dossier que l'intervenant n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour obtenir la preuve attestant le statut du demandeur, que ce dernier a aisément obtenu après l'audience et la décision de la SPR. Il n'est pas non plus évident que, subsidiairement, l'intervenant a entrepris des démarches conséquentes pour obtenir ou pour s'assurer que son ancien client obtienne — ou qu'il ait bien compris à qui il incombait de se procurer ces documents, d'autant plus que son ancien client ne parle pas anglais — les documents établissant son statut d'immigrant en Suisse. En outre, ce n'est que trois jours avant l'audience que l'intervenant a demandé la modification de la date et de l'heure de l'audience en prétextant qu'il avait besoin de temps pour se procurer ces documents, la demande précédente étant fondée sur les tentatives en cours en vue de retrouver les documents relatifs aux demandes d'asile de l'épouse et des enfants du demandeur.

[52] Les éléments de preuve présentés par le demandeur à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire comprennent l'affidavit dans lequel le demandeur confirme

to obtain via email his Swiss immigration status from the Consulate of Switzerland in Montréal. His wife's family lawyer provided the applicant with the email address, following the RPD hearing. With a simple email, the applicant received a response in a matter of weeks providing him with his status which, as of November 7, 2019, was expired with no valid right of residence in Switzerland.

[53] While affidavits authored after the date of the challenged administrative decision generally are not admissible on judicial review, the Court can make an exception where the material is relevant to an issue of procedural fairness or natural justice: *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraph 20; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189, at paragraph 25. I thus am satisfied that at least this portion of the applicant's supporting affidavit detailing his efforts to obtain his status post-RPD hearing, including a copy of the email response from the Consulate of Switzerland, is admissible.

[54] I find that the record also shows the intervener failed to provide any country specific documentation about immigration status in Switzerland establishing that, after the amount of time the applicant spent abroad, someone in his circumstances no longer would retain permanent resident status and would have no right of re-entry, and in what circumstances, if any, they might reacquire their permanent resident status. Notwithstanding the lack of the applicant's specific immigration status, such general documentation could have been obtained, as shown by the RPD at the hearing before it, and could have been of assistance in making oral submissions before the RPD.

[55] The transcript of the RPD hearing, together with the applicant's supporting affidavit, disclose that, through its own research regarding different types of status in Switzerland, the RPD located a document entitled "Legal Expat Geneva" (LEXpat), and that such documentation

notamment les démarches qu'il a entreprises en octobre 2019 pour obtenir par courriel son statut d'immigrant suisse auprès du consulat suisse à Montréal. L'avocat spécialisé en droit familial de son épouse a communiqué au demandeur l'adresse courriel du consulat, après l'audience de la SPR. Le demandeur a reçu par simple courriel, en quelques semaines à peine, une réponse lui indiquant son statut d'immigrant qui, au 7 novembre 2019, était expiré et ne lui conférait plus un droit de résidence valide en Suisse.

[53] Bien qu'en principe l'affidavit souscrit après la date de la décision administrative contestée ne soit pas admissible dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la Cour peut faire une exception lorsque le document est pertinent pour trancher une question d'équité procédurale ou de justice naturelle (*Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, au paragraphe 20; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, au paragraphe 25). Je suis donc convaincue de l'admissibilité d'au moins la partie de l'affidavit dans laquelle le demandeur explique en détail les démarches qu'il a entreprises pour être informé de son statut après l'audience de la SPR, y compris la copie de la réponse par courriel qu'il a reçue du consulat de Suisse.

[54] Je suis d'avis que le dossier montre aussi que l'intervenant n'a pas produit de documents propres au pays concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse qui démontreraient que, compte tenu du temps passé à l'étranger, une personne se trouvant dans la situation du demandeur ne conserverait plus son statut de résident permanent et n'aurait pas le droit de rentrer au pays, et dans quelles circonstances, le cas échéant, cette personne pourrait recouvrer son statut de résident permanent. Même si le demandeur n'avait pas de statut d'immigrant particulier, ces documents généraux auraient pu, comme l'a démontré la SPR à l'audience, être obtenus et s'avérer utiles lors de la présentation des observations orales devant la SPR.

[55] La transcription de l'audience de la SPR ainsi que l'affidavit souscrit par le demandeur à l'appui de sa demande révèlent qu'en effectuant ses propres recherches sur les divers types de statuts en Suisse, la SPR a repéré un document intitulé « Legal Expat Geneva » (LEXpat)

was disclosed to the intervener during the RPD hearing. The LEXpat document is absent from the certified tribunal record (CTR) sent to the Court in respect of this matter but it is an exhibit to the applicant's supporting affidavit. For the same reason as above, I find this evidence is admissible.

[56] In short, I find the lack of any documentation regarding the applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland is tantamount to "a failure of the representative to submit evidence that clearly should have been submitted and for which logic defies failure to submit that evidence": *Guadron*, above, at paragraph 25. Neither the intervenor's response to the allegation against him nor his affidavit in support of his motion to intervene in this matter goes any way in dispelling my finding in this regard. In my view, "[i]t was incumbent upon the legal representative, after having accepted the retainer, to apprise [the RPD] as fully as possible of all key factual elements relevant [to the applicant's claim]": *Guadron*, above, at paragraph 27.

[57] Further, instead of pointing to inconsistencies in the applicant's BOC narrative and application forms (without any evidence of having tried to understand or reconcile them) or alleging an uncooperative client and family (in the intervenor's response to the allegation against him, for example), I find the following observations of Justice Diner particularly apt here: "it was the representative's responsibility to make reasonable attempts to seek out crucial information required for the Applicant to overcome the [respondent's *prima facie* case]. It is not good enough to state that the Applicant (or [his] family) did not volunteer it. That approach undermines the reason for hiring a licensed representative, be it a lawyer, or a consultant in this case. To find otherwise would posit the question as to why one would bother to hire a professional in the first place": *Guadron*, at paragraph 29.

et que ce document a été communiqué à l'intervenant lors de l'audience de la SPR. Le document LEXpat est absent du dossier certifié du tribunal (le DCT) qui a été envoyé à la Cour dans le cadre de la présente affaire, mais il était annexé à l'affidavit souscrit par le demandeur à l'appui de sa demande. Pour la même raison que celle que j'ai déjà donnée, je conclus que cette preuve est admissible.

[56] En bref, j'estime que l'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivaut à un « défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés et pour lesquels ce défaut défie toute logique » (*Guadron*, précitée, au paragraphe 25). Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni l'affidavit qu'il a souscrit à l'appui de sa requête en intervention dans la présente affaire ne sauraient écarter ma conclusion à cet égard. À mon avis, « [i]l incomba[it] [au] représentant[t] [...], après avoir accepté le mandat, d'informer [la SPR] aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la [demande d'asile du demandeur] » (*Guadron*, précitée, au paragraphe 27).

[57] De plus, au lieu de signaler les incohérences que comportent le formulaire de demande et l'exposé circonstancié du formulaire Fondement de la demande du demandeur — sans preuve qu'il ait essayé de les comprendre ou de les concilier — ou reprocher à son client et à la famille de ce dernier leur manque de coopération — par exemple, dans sa réponse aux allégations formulées contre lui —, l'intervenant avait l'obligation, pour citer les déclarations du juge Diner que je trouve particulièrement appropriées en l'espèce, « en sa qualité de représentant[t] léga[l] dûment nomm[é] au titre de la Loi, [...] de faire les tentatives raisonnables pour trouver les renseignements cruciaux exigés afin que [le demandeur] surmonte [la prétention à première vue établie par le défendeur]. Dire que [le demandeur] (ou sa famille) n'a pas fourni spontanément ce qu'il fallait n'est pas suffisant. Cette façon de faire mine la raison pour laquelle on retient les services d'un représentant autorisé, que ce soit un avocat ou, comme en l'espèce, un consultant. Conclure autrement reviendrait en fait à se demander pourquoi il faudrait se donner la peine de retenir les services d'un professionnel » (*Guadron*, au paragraphe 29).

[58] Further, when given the opportunity to make oral submissions at the RPD hearing, the intervener stated that he was unwilling and unprepared. As in *Rendon Segovia*, the intervener should have known that the applicant's Swiss status was a central issue in the hearing, given the I.R.B.'s April 15, 2019 letter to the IRCC and the respondent's July 30, 2019 notice of intent to intervene. In my view, these actions and omissions rise above, not only the respondent's assertion that this is no more than a "he said, he said" situation, but also any suggestion that they were revealed with the benefit of hindsight: *Guadron*, above, at paragraph 36.

[59] There is little doubt that failing to make submissions on the determinative issue in a decision amounts to incompetence, especially with the knowledge that representations must be made orally at the end of the RPD hearing absent an order to the contrary: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 25; RPDR subrule 10(7). As Justice Diner further states (in *Rendon Segovia*, at paragraph 25): "[t]his is particularly the case when the ... tribunal reminds the representative of the key issue in the decision being challenged.... this is not a situation where the immigration consultant's actions would be covered by the usual presumption of a 'wide range of reasonable professional assistance' with the benefit and 'wisdom of hindsight' (*GDB* at para 27)."

[60] I also am persuaded that a miscarriage of justice occurred in the circumstances here because there is a reasonable probability that the result would have been different but for the incompetence: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 31. The probability of a different result, but for the failure to obtain the Swiss immigration status, is made clear from the RPD's repeated comments in both the RPD transcript and reasons.

[61] For example, the Decision states:

[58] De plus, lorsque l'occasion lui a été offerte, à l'audience de la SPR, de formuler des observations verbales, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé à le faire. Comme dans l'affaire *Rendon Segovia*, l'intervenant aurait dû savoir que le statut suisse du demandeur était une question centrale qui serait examinée à l'audience, compte tenu de la lettre du 15 avril 2019 adressée par la C.I.S.R. et à IRCC et de l'avis d'intention d'intervenir du 30 juillet 2019 du défendeur. À mon avis, ces actions et ces omissions vont au-delà non seulement de l'affirmation du défendeur selon laquelle il s'agit simplement d'une situation où tout le monde a sa propre version des faits, mais aussi de toute prétention voulant que ces actions et ces omissions se révèlent seulement avec le bénéfice du recul (*Guadron*, précitée, au paragraphe 36).

[59] Il ne fait aucun doute que le défaut de présenter des observations sur la question déterminante dans une décision constitue de l'incompétence, d'autant plus que des observations doivent être présentées oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 25; *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 10(7)). Ainsi que le juge Diner l'indique également (dans [la décision] *Rendon Segovia*, au paragraphe 25) : « [c]ela est particulièrement le cas lorsque le tribunal d'appel rappelle au représentant la question clé soulevée par la décision contestée, comme cela s'est produit en l'espèce. En d'autres mots, nous ne sommes pas en présence d'une situation dans laquelle les actes de la conseillère en immigration sont visés par la présomption habituelle du "large éventail de l'assistance professionnelle raisonnable" avec l'avantage de la "sagesse rétrospective" (*G.D.B.*, au par. 27) ».

[60] Je suis également convaincue qu'il y a eu un déni de justice en l'espèce, car, n'eût été la conduite alléguée, il existe une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 31). La probabilité d'un résultat différent n'eût été le défaut d'obtenir des renseignements sur le statut d'immigrant suisse, ressort des déclarations formulées à plusieurs reprises en ce sens par la SPR, tant à l'audience que dans ses motifs.

[61] Par exemple, la SPR affirme, dans sa décision :

... I find that you have failed to establish that you are no longer a permanent resident in [Switzerland]. I say this because both you and your counsel were given written notice from the Board on April 15, 2019 indicating that your status in [Switzerland] would be an issue at this proceeding.

...

To date, you have failed to provide any documents in support of your position that you no longer have status in that country.

...

... When I asked you, why you did not obtain the documents from [Swiss] authorities, you replied you did not know that you had to. I find this explanation to be unreasonable, given the fact that you have been represented by legal counsel for many months. [Emphasis added.]

[62] The determinative issue before the RPD was the applicant's status in Switzerland and possible exclusion under Article 1E of the Convention. The RPD made this abundantly clear in correspondence prior to the hearing, and at the outset of the hearing. The transcript of the RPD hearing shows the Board Member stated the following:

So, Counsel, the issues in this claim are identity, credibility, re-availment, failure to claim in the United States, delay in filing a claim in Canada. But before we discuss any of those, we need to discuss a preliminary issue of exclusion under Article 1E of the Convention. And my plan for this hearing is to focus on that issue and, and it's possible that we won't get to the merits of the claim. It's possible that we will, but the focus for this hearing will be the exclusion issue.

[63] As this Court previously has held, the RPD would not have sent this message if it did not believe that a serious omission had occurred: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 32; *Mcintyre*, above, at paragraph 37. In my

[...] j'estime que vous n'avez pas établi que vous n'êtes désormais plus un résident permanent de la [Suisse]. Je dis ceci, car à la fois vous et votre conseil avez reçu un avis écrit de la Commission le 15 avril 2019 vous informant que votre statut en [Suisse] serait une question à trancher durant cette procédure.

[...]

Jusqu'ici, vous n'avez présenté aucun document à l'appui de vos affirmations selon lesquelles vous n'avez plus de statut dans ce pays.

[...]

[...] Quand je vous ai demandé pourquoi vous n'avez pas obtenu les documents auprès des autorités [suisses], vous avez répondu que vous ne saviez pas que vous deviez le faire. J'estime que cette explication n'est pas raisonnable, compte tenu du fait que vous êtes représenté par un avocat depuis de nombreux mois. [Non souligné dans l'original.]

[62] La question déterminante soumise à la SPR était celle du statut du demandeur en Suisse et de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier de la Convention, comme la SPR l'a très clairement indiqué dans sa correspondance avant l'audience ainsi qu'à l'ouverture de l'audience. La transcription de l'audience de la SPR montre que le commissaire a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Donc, les questions soulevées dans la présente demande sont l'identité, la crédibilité, la possibilité de se réclamer à nouveau de la protection du pays, le défaut de demander l'asile aux États-Unis et le retard à présenter une demande d'asile au Canada. Mais avant d'en discuter, nous devons trancher la question préliminaire de l'exclusion en vertu de la section E de l'article premier de la Convention. J'ai bien l'intention dans le cadre de la présente audience d'insister sur cette question et il est possible que nous ne nous attaquions pas au bien-fondé de la demande. Il est possible que nous le fassions, mais la présente audience portera d'abord et avant tout sur la question de l'exclusion.

[63] Comme notre Cour l'a déjà dit, la SPR n'aurait pas envoyé ce message si elle n'avait pas estimé qu'il y avait une grave omission (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 32; *Mcintyre*, précitée, au paragraphe 37). À mon

view, there is a reasonable probability that had the intervener submitted evidence of the applicant's actual immigration status in Switzerland or other evidence showing that in the applicant's circumstances permanent residency in Switzerland was lost, thus rebutting the respondent's *prima facie* case, the RPD would have considered the merits of the applicant's claim and made a different decision. Without any consideration by the RPD of the other issues applicable to the applicant's claim as mentioned above, the Court cannot assess reasonably what the outcome might have been, let alone with reasonable probability. In my view, the best that can be said in the circumstances is that if the applicant's loss of Swiss residency had been established to the RPD's satisfaction, the outcome would have been different, in that exclusion no longer would have been the determinative issue.

[64] In light of the foregoing, I am satisfied that:

- (i) the cumulative effects of the intervener's conduct amounted to incompetence,
- (ii) incompetent conduct resulted in a miscarriage of justice, and
- (iii) the intervener had the opportunity to respond and provide his perspective.

I therefore find that a breach of procedural fairness occurred in respect of the challenged Decision.

(2) RPD's Non-compliance with its Own Procedures

[65] I am not persuaded that the intervener is precluded necessarily from raising this issue, nor that it was raised so late in the proceeding as to be unfair to the parties. I find, however, that the intervener has not shown the RPD unfairly relied on the LEXpat document or unfairly refused the applicant's request to file written submissions following the RPD hearing.

avis, il y a une probabilité raisonnable que, si l'intervenant avait présenté des éléments de preuve sur le véritable statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou d'autres éléments de preuve indiquant que, compte tenu de sa situation, le demandeur avait perdu le statut de résident permanent en Suisse, réfutant ainsi la prétention à première vue établie par le défendeur, la SPR aurait statué sur le fond de la demande d'asile du demandeur et rendu une décision différente. Comme la SPR n'a pas examiné les autres questions susmentionnées relatives à la demande d'asile du demandeur, la Cour n'est pas en mesure d'évaluer de façon raisonnable ce que le résultat aurait pu être, et encore moins de le déterminer avec une probabilité raisonnable. À mon avis, le mieux qu'on puisse dire dans les circonstances, c'est que si la perte de la résidence suisse du demandeur avait été démontrée à la satisfaction de la SPR, le résultat aurait été différent, en ce sens que l'exclusion n'aurait plus été la question déterminante.

[64] Vu ce qui précède, je suis convaincue de ce qui suit :

- (i) les effets cumulatifs des actes et omissions de l'intervenant constituaient de l'incompétence
- (ii) cette incompétence a entraîné un déni de justice
- (iii) l'intervenant a eu la possibilité de répondre et de faire valoir son point de vue.

Je conclus par conséquent qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée.

2) Non-respect par la SPR de sa propre procédure

[65] Je ne suis pas convaincue que l'intervenant soit nécessairement irrecevable à soulever cette question ni qu'elle a été soulevée si tard dans la procédure qu'elle était inéquitable pour les parties. J'estime toutefois que l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'est fondée à tort sur le document LEXpat ou qu'elle a refusé injustement la demande présentée par le demandeur en vue de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR.

[66] Because the applicant's ALJR alleges breach of natural justice broadly, that is without any details or limitation, and because the applicant complains about the RPD's treatment of the LEXpat document (albeit in the context of the reasonableness of the Decision), I cannot conclude that the issue of whether the RPD relied unfairly on the LEXpat document is entirely new: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 13, 481 C.R.R. (2d) 234, at paragraph 28; *Puigdemont Casamajo v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2021 FC 774, at paragraph 9.

[67] I also disagree with the respondent that this issue was raised so late that it was unfair to the parties. From a timing perspective, I note that the intervener raised the procedural fairness issue in his motion to intervene more than two weeks in advance of the hearing before me. I contrast this with the abeyance issue raised by the respondent only four days before the hearing, including a weekend. Although the respondent made no specific submissions regarding the timeliness of the abeyance issue, I take it as implied in the fact that the respondent raised such issue for the first time (from the Court's perspective) in the respondent's further memorandum of argument. In the circumstances, I find that the respondent's position regarding the lateness of the intervener's procedural fairness issue is inconsistent and not sustainable.

[68] There is no dispute that the RPD raised the LEXpat document at the hearing before it but that the document was not entered as an exhibit. The respondent was unable to explain, at the hearing before me, why the document was not in the CTR. The applicant's record, however, contains a copy of the document. Further, I am satisfied that the RPD referred to the LEXpat document (although not by name) during the hearing as follows: "I'm going to disclose some documents to you [t]his is just from a law firm in Geneva that talks about the different types of status in Switzerland and the rights and obligations you have and how to lose it, how to get it, those kinds of things."

[66] Étant donné que, dans sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, le demandeur se plaint de façon générale d'un manquement à la justice naturelle, sans fournir de détails ni apporter de réserves, et parce que le demandeur se plaint du traitement que la SPR a réservé au document LEXpat — quoique dans le contexte du caractère raisonnable de la décision —, je ne peux conclure que la question de savoir si la SPR s'est fondée à tort sur le document LEXpat est entièrement nouvelle (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 13, au paragraphe 28; *Puigdemont Casamajo c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2021 CF 774, au paragraphe 9).

[67] Je ne suis pas non plus d'accord avec le défendeur pour dire que cette question a été soulevée si tard qu'elle était inéquitable pour les parties. Sur le plan chronologique, je constate que l'intervenant a soulevé la question de l'équité procédurale dans sa requête en intervention plus de deux semaines avant l'audience que j'ai présidée, alors que le défendeur n'a soulevé la question de la suspension que quatre jours avant l'audience, comprenant un week-end. Même si le défendeur n'a pas formulé d'observations particulières au sujet du moment choisi pour soulever la question de la suspension, je considère qu'il l'a fait implicitement en soulevant cette question pour la première fois — du point de vue de la Cour — dans son mémoire complémentaire. Dans ces conditions, je conclus que la position du défendeur concernant la présentation tardive de la question de l'équité procédurale par l'intervenant est incohérente et non défendable.

[68] Il n'est pas contesté que la SPR a parlé du document LEXpat lors de l'audience qui a eu lieu devant elle, mais que le document n'a pas été versé en preuve. Le défendeur n'a pas été en mesure d'expliquer, lors de l'audience que j'ai présidée, pourquoi le document ne se retrouvait pas dans le DCT. On trouve toutefois une copie du document dans le dossier du demandeur. En outre, je suis convaincue que la SPR a fait allusion à l'audience au document LEXpat — sans toutefois le désigner nommément — en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « je vais vous communiquer certains documents [...] il s'agit simplement de documents provenant de cabinets d'avocats de Genève qui parlent des divers types de statuts en Suisse et des droits et obligations que l'on peut

[69] The intervener argues that the RPD breached the RPDR Rule 33 by not providing the document to the applicant either five or ten days in advance of the hearing. I disagree. Referring to Rules 33 and 34 reproduced in the intervener’s memorandum of argument, I note that subrule 34(3), which mentions these time periods, applies to the use of documents in a hearing by a party. Subrule 33(1), on the other hand, covers the use of a document at a hearing by the RPD, and simply stipulates that the RPD must provide a copy of the document to each party. It is silent about when that must occur. Further, there is no equivalent of subrule 34(3) in Rule 33. I am satisfied that by disclosing the document to the applicant at the hearing, coupled with the fact of a copy of the document being in the applicant’s record, the RPD did not breach the RPDR Rule 33 and, thus, did not err. If I am incorrect, however, I find it was not material to the result (in the sense that it would not have changed the outcome), for the following reason, and does not justify setting aside the Decision on that basis: *Luswa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 289, at paragraph 20.

[70] Contrary to the respondent’s assertion that the reasons are silent regarding the LEXpat document, I am satisfied that the RPD referred to it again as follows: “In addition, as indicated in the disclosed material, simply travelling away from Switzerland does also not automatically cancel a person’s permanent residency status” (emphasis added).

[71] I am not persuaded, however, that the RPD based the Decision solely on such document. Rather, the RPD found the applicant had not satisfied his burden to rebut the respondent’s *prima facie* case that the applicant was excluded from refugee protection under Article 1E of the Convention. In my view, this is evident from the several observations and conclusions in the reasons. For example, the RPD observed that, “in their notice to intervene

avoir, comment les obtenir et comment les perdre, ce genre de choses ».

[69] L’intervenant affirme que la SPR a violé la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* en ne communiquant pas ce document au demandeur cinq ou dix jours avant l’audience. Je ne suis pas de cet avis. Après avoir consulté les règles 33 et 34 des Règles reproduits dans le mémoire de l’intervenant, je constate que le paragraphe 34(3), qui mentionne les délais en question, s’applique à l’utilisation d’un document par une partie à l’audience. En revanche, le paragraphe 33(1) vise l’utilisation par la SPR d’un document à l’audience et prévoit simplement que la SPR en transmet une copie aux parties. Il est muet sur le délai dans lequel elle doit le faire. De plus, on ne trouve pas d’équivalent du paragraphe 34(3) à la règle 33. Je suis convaincue qu’en communiquant le document au demandeur à l’audience, la SPR n’a pas enfreint la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, d’autant plus qu’une copie de ce document se trouvait déjà au dossier du demandeur. La SPR n’a donc pas commis d’erreur. Toutefois, si j’ai tort, j’estime que l’erreur n’a pas eu d’incidence sur le résultat — en ce sens qu’elle n’aurait rien changé à l’issue de la demande, pour la raison exposée, et qu’elle ne justifie par conséquent pas l’annulation de la décision (*Luswa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 289, au paragraphe 20).

[70] Contrairement à l’affirmation du défendeur selon laquelle la décision est muette au sujet du document LEXpat, je suis convaincue que la SPR y fait de nouveau référence dans l’extrait qui suit : « [e]n outre, comme il était précisé dans les documents communiqués, le simple fait de quitter la Suisse n’annule pas non plus automatiquement le statut de résident permanent d’une personne » (non souligné dans l’original).

[71] Je ne suis toutefois pas convaincue que la SPR a fondé sa décision uniquement sur ce document. Elle a plutôt estimé que le demandeur ne s’était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de réfuter la prétention à première vue établie par le défendeur selon laquelle il était exclu par application de la section E de l’article premier de la Convention. À mon avis, cela ressort clairement de plusieurs observations et conclusions formulées par la SPR

dated July 29, 2019, the Minister of Citizenship and Immigration made a *prima facie* case to establish that you are currently a permanent resident in Switzerland and have not lost that status as you allege,” and further, “there does not appear to be a reason the Claimant cannot request the documentation from Swiss authorities to settle the matter of the possible IE exclusion.”

[72] The RPD concluded as follows:

... where the Minister raises a *prima facie* case that the claimant is excluded under article 1E, the burden is on the claimant to rebut it.

I explained to you at the hearing today that you had to provide me with evidence that you lost your permanent residency status in Switzerland. I find that you have failed to satisfy that burden. Simply handing over a permanent residency card to a friend does not automatically cancel your status in that country. ... In summary, I find that you have failed to establish that you no longer have permanent resident status in Switzerland.

(The ellipsis represents the place in the Decision where the above quote in paragraph 70 falls.)

[73] In my view, the Decision turned on the *prima facie* case raised by the respondent and the applicant's failure to rebut it with evidence about his current status in Switzerland. From the RPD's perspective, the LEXpat document served to reinforce, rather than rebut, the *prima facie* case. I thus am not persuaded that the RPD erred or was procedurally unfair in refusing to provide the applicant with an opportunity to make written submissions after the hearing. The applicant had been apprised of the possible Article 1E exclusion issue as early as April 2019, some four months before the hearing, and had plenty of time to prepare submissions, with the knowledge of the RPDR subrule 10(7) that representations must be made orally at the end of the hearing unless the RPD orders otherwise.

dans ses motifs. Ainsi, la SPR fait observer ceci : « dans son avis d'intervention daté du 29 juillet 2019, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a fait valoir, en se fondant sur des éléments de preuve *prima facie*, que vous êtes actuellement un résident permanent de la Suisse et que vous n'avez pas perdu ce statut, comme vous le prétendez », et plus loin, « il ne semble pas y avoir de raison empêchant le demandeur d'asile de réclamer les documents auprès des autorités suisses pour régler la question d'une possible exclusion au titre de la section E de l'article premier ».

[72] La SPR a conclu ce qui suit :

[...] lorsque le ministre établit *prima facie* que le demandeur d'asile est exclu au titre de la section E de l'article premier, il incombe au demandeur d'asile de le réfuter [...]

Je vous ai expliqué à l'audience aujourd'hui que vous deviez me présenter des éléments de preuve attestant que vous avez perdu votre statut de résident permanent en Suisse. J'estime que vous ne vous êtes pas acquitté de ce fardeau. Le simple fait de remettre une carte de résident permanent à un ami n'annule pas automatiquement votre statut dans ce pays. [...] En résumé, je juge que vous n'avez pas établi que vous n'avez plus le statut de résident permanent en Suisse.

(L'extrait supprimé entre crochets dans le dernier paragraphe correspond au passage de la décision où se trouve la citation reproduite dans les présents motifs au paragraphe 70.)

[73] À mon avis, la décision reposait sur la prétention à première vue établie par le défendeur et sur le défaut du demandeur de réfuter cette preuve en présentant des éléments de preuve concernant son statut actuel en Suisse. Du point de vue de la SPR, le document LEXpat a servi à renforcer, plutôt qu'à réfuter, la prétention à première vue établie. Je ne suis donc pas convaincu que la SPR a commis une erreur ou a fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience. Le demandeur avait été informé de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier dès le mois d'avril 2019, soit quelque quatre mois avant l'audience, et il a eu amplement le temps de préparer des observations, dans le contexte où le paragraphe 10(7) des

Règles de la Section de la protection des réfugiés prévoit que les observations se font oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR.

C. Reasonableness of the Decision

[74] I am not persuaded that the Decision is unreasonable.

[75] The applicant takes issue with the manner in which the RPD interpreted the LEXpat document and asserts the document supports the position that “persons in Mr. Kandiah’s situation (i.e. more than six months abroad) would no longer have a right of return as a permanent resident. He would be subject to the same entry requirements as all foreigners.”

[76] The LEXpat document simply states the following, however: “The C permit expires after 6 months spent outside Switzerland, however an authorization of absence can be requested in some cases to suspend a C permit for a period of maximum 4 years while living abroad.”

[77] In my view, the applicant’s submissions in this regard are tantamount to a request to reweigh the LEXpat document which is not the role of the Court on judicial review.

VI. Conclusion

[78] For the above reasons, I therefore grant the applicant’s application for judicial review. In light of the incompetence of the applicant’s former representative, the intervener, I find that the applicant was denied natural justice and, therefore, the Decision is set aside and the matter is to be remitted to a different panel of the RPD for rehearing and redetermination. Further, the RPD must provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues.

C. Caractère raisonnable de la décision

[74] Je ne suis pas convaincue que la décision soit déraisonnable.

[75] Le demandeur reproche à la SPR la façon dont elle a interprété le document LEXpat et affirme que ce document permet d'affirmer que [TRADUCTION] « les personnes se trouvant dans la situation de M. Kandiah — c'est-à-dire ayant passé plus de six mois à l'étranger — n'auraient plus le droit de revenir en Suisse à titre de résidents permanents. Ces personnes seraient assujetties aux mêmes conditions d'entrée que tout étranger ».

[76] Le document LEXpat précise simplement ce qui suit : [TRADUCTION] « [I]e permis C expire après six mois passés à l'extérieur de la Suisse; toutefois, une autorisation d'absence peut être demandée dans certains cas pour suspendre un permis C pour une période maximale de quatre ans pendant que l'intéressé vit à l'étranger ».

[77] À mon avis, les observations formulées par le demandeur à cet égard reviennent à demander à la Cour d'évaluer de nouveau le document LEXpat, ce qui n'est pas le rôle de la Cour lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire.

VI. Dispositif

[78] Pour les motifs qui ont été exposés, je fais donc droit à la demande de contrôle judiciaire du demandeur. Compte tenu de l'incompétence de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant, j'estime que le demandeur a fait l'objet d'un déni de justice naturelle et, par conséquent, la décision est annulée et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision. En outre, la SPR doit donner au demandeur la possibilité de déposer des éléments de preuve concernant non seulement son statut d'immigrant en Suisse, mais également toute autre question applicable.

VII. Proposed Question for Certification

[79] In connection with the preliminary issue regarding possible abeyance of this matter, the respondent proposed the following question for certification, further to Rule 18 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22:

Must applicants first seek reopening to the RPD on natural justice issues before requesting this Court to review the decision on those grounds?

[80] I provided both the respondent and the applicant with the opportunity to make brief submissions regarding the proposed question following the hearing of this matter. For the reasons below, I am prepared to grant the respondent's request to certify a question.

[81] The parties agree, as do I, that the appropriate test for this Court to apply in considering whether to certify a proposed question is at least four-fold:

- (i) is the question a serious one that is dispositive of the appeal;
- (ii) does the question transcend the parties' interests;
- (iii) does it raise an issue of general importance; and
- (iv) has the question arisen from the case and been dealt with by the Court (*Lunyamila* criteria): *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674 (*Lunyamila*), at paragraph 46.

[82] The threshold for certification is whether the question is dispositive of the appeal: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365 (*Zazai*), at paragraph 11. The corollary of the threshold is that the question must have been raised and decided by the lower court: *Zazai*, at paragraph 12; *Lunyamila*, above, at paragraph 46.

VII. Question proposée aux fins de certification

[79] En ce qui concerne la question préliminaire relative à la possibilité de suspendre l'affaire, le défendeur a proposé que la question suivante soit certifiée, conformément à la règle 18 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 :

Le demandeur d'asile doit-il d'abord demander à la SPR la réouverture de sa demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir saisir la Cour d'une demande de contrôle de la décision pour les mêmes motifs?

[80] Après avoir instruit la présente affaire, j'ai donné au défendeur et au demandeur l'occasion de formuler de brèves observations sur la question dont la certification est proposée. Pour les motifs qui suivent, je suis disposée à faire droit à la demande présentée par le défendeur en vue de faire certifier une question.

[81] Les parties conviennent, tout comme moi, que le critère que notre Cour doit appliquer pour décider s'il y a lieu de certifier une question proposée comporte au moins quatre volets, à savoir :

- (i) La question est-elle une question sérieuse permettant de trancher l'appel?
- (ii) La question transcende-t-elle les intérêts des parties au litige?
- (iii) S'agit-il d'une question de portée générale?
- (iv) La question découle-t-elle de l'affaire elle-même et a-t-elle été examinée par la Cour? (critères de l'arrêt *Lunyamila*) (*Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674 (*Lunyamila*), au paragraphe 46).

[82] L'exigence préliminaire qui s'applique à la certification consiste à déterminer si la question permet de trancher l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89 (*Zazai*), au paragraphe 11). Le corollaire de cette exigence préliminaire est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été jugée par la juridiction inférieure (*Zazai*, au paragraphe 12; *Lunyamila*, précité, au paragraphe 46).

[83] I disagree with the applicant that my oral ruling on the issue is one that can be characterized as a judge deciding that it need not be dealt with. Instead, after hearing the parties' submissions on the respondent's late-raised request to hold the judicial review in abeyance, and after taking a short break to consider the matter, I dealt with the issue. I denied the respondent's request and indicated that I would give further reasons when deciding the judicial review overall. Those further reasons are provided above. I add that in my view, it was necessary to decide the issue at the outset of the hearing because, had I been persuaded to grant the respondent's request, then it would not have been in the interests of justice nor a good use of judicial resources to continue with the hearing on the other issues. Further, I note that the Federal Court of Appeal in *Zazai*, sent the matter back to the lower court to determine the issue (i.e. the certified question) that in the appeal court's view had not been dealt with by the applications judge: *Zazai*, at paragraph 13.

[84] I am satisfied that the proposed question arises from the case. Further, because the question was the basis for the respondent's request for abeyance, and because I examined it in these reasons, I also am satisfied that in the circumstances, the question would be dispositive of the appeal, were an appeal taken, notwithstanding my findings regarding the incompetence of the applicant's former representative: *Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145, at paragraph 21.

[85] In my view, the question is serious and I agree with the respondent that it transcends the interests of the parties and raises an issue of broad significance or general importance.

[86] I do not agree with the applicant's position that the proposed question should not be certified. The applicant objected, in its post-hearing submissions, to the timing

[83] Je ne suis pas d'accord avec le demandeur pour dire que la décision orale que j'ai rendue sur cette question peut être qualifiée d'une conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'examiner cette question. Au contraire, après avoir entendu les arguments des parties au sujet de la demande tardive présentée par le défendeur en vue de faire suspendre la demande de contrôle judiciaire, et après avoir pris une courte pause pour examiner la question, j'ai tranché celle-ci. J'ai rejeté la demande du défendeur et j'ai indiqué que je communiquerais des motifs supplémentaires lorsque je rendrais ma décision sur l'ensemble de la demande de contrôle judiciaire. Ces motifs supplémentaires se trouvent dans la présente décision. Je tiens à préciser qu'à mon avis, il était nécessaire de trancher la question dès l'ouverture de l'audience, car, si l'on m'avait convaincue de faire droit à la demande du défendeur, la poursuite de l'instruction sur les autres questions n'aurait pas constitué une bonne utilisation des ressources judiciaires et n'aurait pas été dans l'intérêt de la justice. Je constate par ailleurs que, dans l'arrêt *Zazai*, la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire à la juridiction de première instance pour qu'elle tranche la question — c'est-à-dire la question certifiée — qui, selon elle, n'avait pas été examinée par le juge de première instance (*Zazai*, au paragraphe 13).

[84] Je suis convaincue que la question proposée découle de la présente affaire. De plus, étant donné que la question constituait le fondement de la demande de suspension du défendeur et que je l'ai examinée dans les présents motifs, je suis également convaincue que, dans ces conditions, cette question permettrait de trancher l'appel, si un appel était interjeté, malgré ma conclusion sur l'incompétence de l'ancien représentant du demandeur (*Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145, au paragraphe 21).

[85] Il s'agit à mon avis d'une question grave et je conviens avec le défendeur qu'elle transcende les intérêts des parties et qu'elle soulève une question de grande importance ou de portée générale.

[86] Je ne suis pas d'accord avec la position du demandeur selon laquelle la question proposée ne devrait pas être certifiée. Dans les observations qu'il a formulées

of the certified question because the respondent did not notify opposing counsel of his intention to certify a question at least five days before the hearing in accordance with the Court's *Practice Guidelines for Citizenship, Immigration, and Refugee Law Proceedings* dated November 5, 2018: *Adeosun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 1089 (*Adeosun*), at paragraph 76. I find *Adeosun* distinguishable, however, because Justice Little's first consideration about whether to decline to entertain a proposed question for certification was driven by the nature of the application in that case: *Adeosun*, at paragraph 77. The applicant here acknowledges that the circumstances of the matter before me are somewhat different. I find that the applicant otherwise has provided little justification for his position.

[87] I thus am prepared to certify a question along the lines proposed by the respondent. Having given the question further consideration, however, I believe it must be reformulated. First, the dispositive question in this case involves not just any RPD decision but only those where the claimant does not have a right of appeal to the RAD. In my view, this is the only basis on which a right to reopen a claim before the RPD might be considered an adequate alternative remedy or a right of appeal pursuant to paragraph 72(2)(a) of the IRPA.

[88] In the circumstances, I therefore certify the following serious question of general importance:

Does the phrase "any right of appeal" in paragraph 72(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 include an application to reopen a claim determined by the Refugee Protection Division, where the applicant does not have a right of appeal to the Refugee Appeal Division, for failure to observe a principle of natural justice, pursuant to subrule 62(1) of the *Refugee Protection Division Rules*, or alternatively, is the availability of an application to reopen a claim an adequate alternative remedy, such that

après l'audience, le demandeur a reproché au défendeur le moment qu'il avait choisi pour proposer la question à certifier parce qu'il n'avait pas avisé l'avocat de la partie adverse de son intention de certifier cette question au moins cinq jours avant l'audience conformément aux *Lignes directrices sur la pratique dans les instances intéressant la citoyenneté, l'immigration et les réfugiés* datées du 5 novembre 2018 (*Adeosun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*), 2021 CF 1089 (*Adeosun*), au paragraphe 76). J'estime toutefois qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Adeosun*, parce que le premier facteur dont le juge Little a tenu compte pour décider s'il devait refuser de certifier la question proposée était motivé par la nature de la demande présentée dans cette affaire (*Adeosun*, au paragraphe 77). En l'espèce, le demandeur reconnaît que les circonstances de l'affaire dont je suis saisi sont quelque peu différentes. Je conclus que le demandeur a par ailleurs très peu motivé sa position.

[87] Je suis donc disposée à certifier une question allant dans le même sens que celle proposée par le défendeur. Toutefois, après avoir examiné la question plus à fond, je crois qu'il faut la reformuler. Premièrement, la question déterminante en l'espèce ne concerne pas seulement toute décision de la SPR, mais uniquement celles à l'égard desquelles le demandeur d'asile n'a pas le droit d'interjeter appel auprès de la SAR. À mon avis, il s'agit de la seule raison pour laquelle le droit de rouvrir une demande d'asile devant la SPR pourrait être considéré comme une solution de rechange adéquate ou comme une voie d'appel au sens de l'alinéa 72(2)a) de la LIPR.

[88] Dans ces conditions, je certifie donc la question grave de portée générale suivante :

L'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 7, inclut-elle la demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la Section de la protection des réfugiés, lorsque le demandeur n'a pas le droit d'en appeler à la Section d'appel des réfugiés, pour manquement à un principe de justice naturelle, selon le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ou, subsidiairement, la possibilité de demander la réouverture d'une demande d'asile

in either case the applicant first must seek to exhaust the right to reopen the claim on natural justice grounds before the applicant can seek judicial review?

constitue-t-elle une solution de rechange adéquate de telle sorte que le demandeur, dans un cas comme dans l'autre, doit d'abord demander la réouverture de la demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir demander le contrôle judiciaire?

JUDGMENT in IMM-5445-19

JUGEMENT dans le dossier IMM-5445-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

LA COUR STATUE que :

1. The applicant's application for judicial review is allowed.
2. The Refugee Protection Division's August 9, 2019 decision is set aside and the matter will be remitted to the RPD for rehearing and redetermination by a different panel.
3. The RPD will provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues.
4. The following serious question of general importance is certified:

1. La demande de contrôle judiciaire du demandeur est accueillie.
2. La décision rendue le 9 août 2019 par la Section de la protection des réfugiés est annulée et l'affaire est renvoyée à la SPR pour nouvelle audience et nouvelle décision par un tribunal différemment constitué.
3. La SPR doit donner au demandeur la possibilité de présenter des éléments de preuve concernant non seulement son statut d'immigrant en Suisse, mais également toute autre question applicable.
4. La question grave de portée générale suivante est certifiée :

Does the phrase "any right of appeal" in paragraph 72(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 include an application to reopen a claim determined by the Refugee Protection Division, where the applicant does not have a right of appeal to the Refugee Appeal Division, for failure to observe a principle of natural justice, pursuant to subrule 62(1) of the *Refugee Protection Division Rules*, or alternatively, is the availability of an application to reopen a claim an adequate alternative remedy, such that in either case the applicant first must seek to exhaust the right to reopen the claim on natural justice grounds before the applicant can seek judicial review?

L'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, inclut-elle la demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la Section de la protection des réfugiés, lorsque le demandeur n'a pas le droit d'en appeler à la Section d'appel des réfugiés, pour manquement à un principe de justice naturelle, selon le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ou, subsidiairement, la possibilité de demander la réouverture d'une demande d'asile constitue-t-elle une solution de rechange adéquate de telle sorte que le demandeur, dans un cas comme dans l'autre, doit d'abord demander la réouverture de la demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir demander le contrôle judiciaire?

ANNEX A: RELEVANT PROVISIONS

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, [1969] Can. T.S. No. 6

ARTICLE 1

Definition of the Term “Refugee”

...

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Application for judicial review

72 (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is, subject to section 86.1, commenced by making an application for leave to the Court.

Application

(2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(a) the application may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted;

...

Convention refugee

96 A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

ANNEXE A : DISPOSITIONS APPLICABLES

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

ARTICLE PREMIER

Définition du terme « réfugié »

[...]

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27)

Demande d’autorisation

72 (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est, sous réserve de l’article 86.1, subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation.

Application

(2) Les dispositions suivantes s’appliquent à la demande d’autorisation :

a) elle ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées;

[...]

Définition de réfugié

96 A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays ;

b) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

Person in need of protection

97 (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality ... would subject them personally

...

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

Person in need of protection

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

Exclusion — Refugee Convention

98 A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection

Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256

Oral representations

10 (7) Representations must be made orally at the end of a hearing unless the Division orders otherwise.

Disclosure of documents by Division

33 (1) Subject to subrule (2), if the Division wants to use a document in a hearing, the Division must provide a copy of the document to each party.

Personne à protéger

97 (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité... exposée :

[...]

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

Personne à protéger

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

98 La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256

Observations faites oralement

10 (7) Les observations se font oralement à la fin d'une audience, à moins d'une décision contraire de la Section.

Communication de documents par la Section

33 (1) Sous réserve du paragraphe (2), pour utiliser un document à une audience, la Section en transmet une copie aux parties.

Disclosure of country documentation by Division

(2) The Division may disclose country documentation by providing to the parties a list of those documents or providing information as to where a list of those documents can be found on the Board's website.

Disclosure of documents by party

34 (1) If a party wants to use a document in a hearing, the party must provide a copy of the document to the other party, if any, and to the Division.

...

Time limit

(3) Documents provided under this rule must be received by their recipients no later than

(a) 10 days before the date fixed for the hearing; or

(b) five days before the date fixed for the hearing if the document is provided to respond to another document provided by a party or the Division.

Application to reopen claim

62 (1) At any time before the Refugee Appeal Division or the Federal Court has made a final determination in respect of a claim for refugee protection that has been decided or declared abandoned, the claimant or the Minister may make an application to the Division to reopen the claim.

...

Allegations against counsel

(4) If it is alleged in the application that the claimant's counsel in the proceedings that are the subject of the application provided inadequate representation,

(a) the claimant must first provide a copy of the application to the counsel and then provide the original application to the Division, and

(b) the application provided to the Division must be accompanied by a written statement indicating how and when the copy of the application was provided to the counsel.

...

Communication de documentation relative à un pays par la Section

(2) La Section peut communiquer la documentation relative à un pays en transmettant aux parties une liste de ces documents ou en transmettant des renseignements concernant l'endroit où une liste de ces documents se trouve sur le site Internet de la Commission.

Communication de documents par une partie

34 (1) Pour utiliser un document à une audience, une partie en transmet une copie à l'autre partie, le cas échéant, et une copie à la Section.

[...]

Délai

(3) Les documents transmis en application de la présente règle doivent être reçus par leurs destinataires au plus tard, selon le cas :

a) dix jours avant la date fixée pour l'audience;

b) si le document est transmis en réponse à un document reçu d'une partie ou de la Section, cinq jours avant la date fixée pour l'audience.

Demande de réouverture d'une demande d'asile

62 (1) À tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés ou la Cour fédérale rende une décision en dernier ressort à l'égard de la demande d'asile qui a fait l'objet d'une décision ou dont le désistement a été prononcé, le demandeur d'asile ou le ministre peut demander à la Section de rouvrir cette demande d'asile.

[...]

Allégations à l'égard d'un conseil

(4) S'il est allégué dans sa demande que son conseil, dans les procédures faisant l'objet de la demande, l'a représenté inadéquatement :

a) le demandeur d'asile transmet une copie de la demande au conseil, puis l'original à la Section ;

b) la demande transmise à la Section est accompagnée d'une déclaration écrite indiquant à quel moment et de quelle façon la copie de la demande a été transmise au conseil.

Subsequent application

(8) If the party made a previous application to reopen that was denied, the Division must consider the reasons for the denial and must not allow the subsequent application unless there are exceptional circumstances supported by new evidence.

Other remedies

(9) If there is a pending appeal to the Refugee Appeal Division or a pending application for leave to apply for judicial review or a pending application for judicial review on the same or similar grounds, the Division must, as soon as is practicable, allow the application to reopen if it is necessary for the timely and efficient processing of a claim, or dismiss the application.

*Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257***Application to reopen appeal**

49 (1) At any time before the Federal Court has made a final determination in respect of an appeal that has been decided or declared abandoned, the appellant may make an application to the Division to reopen the appeal.

*Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22***Disposition of Application for Judicial Review**

18 (1) Before a judge renders judgment in respect of an application for judicial review, the judge shall provide the parties with an opportunity to request that he or she certify that a serious question of general importance, referred to in paragraph 22.2(d) of the *Citizenship Act* or paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, as the case may be, is involved.

(2) A party who requests that the judge certify that a serious question of general importance is involved shall specify the precise question.

Demande subséquente

(8) Si la partie a déjà présenté une demande de réouverture qui a été refusée, la Section prend en considération les motifs du refus et ne peut accueillir la demande subséquente, sauf en cas de circonstances exceptionnelles fondées sur l'existence de nouveaux éléments de preuve.

Autres recours

(9) Si un appel en instance à la Section d'appel des réfugiés, une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire en instance ou une demande de contrôle judiciaire en instance est fondé sur des motifs identiques ou similaires, la Section, dès que possible, soit accueille la demande de réouverture si cela est nécessaire pour traiter avec célérité et efficacité une demande d'asile, soit rejette la demande.

*Règles de la Section d'appel des réfugiés, DORS/2012-257***Demande de réouverture d'un appel**

49 (1) À tout moment avant que la Cour fédérale rende une décision en dernier ressort à l'égard de l'appel qui a fait l'objet d'une décision ou dont le désistement a été prononcé, l'appelant peut demander à la Section de rouvrir cet appel.

*Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22***Jugement sur la demande de contrôle judiciaire**

18 (1) Le juge, avant de rendre jugement sur la demande de contrôle judiciaire, donne aux parties la possibilité de lui demander de certifier que l'affaire soulève une question grave de portée générale, tel que le prévoit l'alinéa 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté* et l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

(2) La partie qui demande au juge de certifier que l'affaire soulève une question grave de portée générale doit spécifier cette question.

2022 FCA 14
A-182-182022 CAF 14
A-182-18**The Commissioner of Official Languages** (*Appellant*)**Commissaire aux langues officielles** (*appelant*)

v.

c.

Employment and Social Development Canada and the Canada Employment Insurance Commission (*Respondents*)**Ministère de l'Emploi et du Développement social et la Commission de l'assurance-emploi du Canada** (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia, the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick and the Quebec Community Groups Network (*Intervenors*)**Le procureur général de la Colombie-Britannique et l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick et le Quebec Community Groups Network** (*intervenants*)

A-186-18

A-186-18

La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (*Appellant*)**La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique** (*appelante*)

v.

c.

Employment and Social Development Canada and the Canada Employment Insurance Commission (*Respondents*)**Ministère de l'Emploi et du Développement social et la Commission de l'assurance-emploi du Canada** (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia, the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick and the Quebec Community Groups Network (*Intervenors*)**Le procureur général de la Colombie-Britannique et l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick et le Quebec Community Groups Network** (*intervenants*)**INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) v. CANADA (EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT)****RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES) c. CANADA (EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL)**

Federal Court of Appeal, Noël C.J., de Montigny and Rivoalen JJ.A.—Vancouver, October 27 and 28, 2021; Ottawa, January 28, 2022.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Noël, juges de Montigny et Rivoalen, J.C.A.—Vancouver, 27 et 28 octobre 2021; Ottawa, 28 janvier, 2022.

*Official Languages — Appeals from Federal Court decision dismissing application by appellant Fédération des**Langues officielles — Appels d'une décision de la Cour fédérale refusant de donner suite au recours par l'appelante la*

francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) arising from complaints alleging that respondents failed to meet their language obligations under Official Languages Act (OLA), Parts IV, VII, and under Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 20(1) in entering into, implementing 2008 Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Major reform of social programs announced in 1993 by federal government — Various partnership models envisaged by reform included full devolution agreement — Federal Court Trial Division (hereinafter Federal Court) in Lavigne v. Canada (Human Resources Development), 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (Lavigne F.C.), aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 (Lavigne F.C.A.) holding that OLA not applying to employment assistance services provided by provinces under this type of agreement — Federal government, British Columbia initially signing co-management agreement ensuring continued application of OLA in delivery of employment assistance services in that province — Member organizations of FFCB received funding for their involvement in provision of employment assistance services — Despite co-management agreement, and continued involvement of Francophone organizations in delivery of employment assistance services, eventual full devolution to B.C. remained an issue of concern — Full devolution of employment assistance services took place with signing of Agreement in 2008 — Agreement includes linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants — Linguistic clause not requiring British Columbia to preserve participation of Francophone organizations — Commissioner of Official Languages (Commissioner) concluded that complaints well founded under both Part IV, Part VII — Federal Court concluding that Part IV not applying to British Columbia — Concluding that sufficient positive measures taken by federal institutions, obligation under Part VII met — FFCB submitting, inter alia, that Federal Court erred in relying on Lavigne F.C. to establish that British Columbia acting within its own jurisdiction — Whether Federal Court erred in concluding that Part IV not applying to British Columbia, and in concluding that respondents took sufficient positive measures to satisfy obligation under Part VII — Issue of whether complaints well founded also considered — Federal Court not erring in holding it was bound by Lavigne F.C., Lavigne F.C.A. — Lavigne F.C. answering question of whether OLA applying to benefits, measures provided by province under type of agreement at issue in present case — Attempts to cast doubt on correctness of Lavigne F.C., Lavigne F.C.A. unpersuasive — Issue of whether federal institution can evade its constitutional responsibilities by delegating exercise of its powers to province not arising here because British Columbia exercising its own powers under Agreement — Appeal relating to OLA, Part IV dismissed — As to OLA, Part VII, must be interpreted as broadly as other Parts listed in OLA, s. 82(1) — Constitutional protection under Charter, s. 23 not the same as that under Part VII, should not be conflated with each other — Nevertheless, OLA has special status, is broad in scope —

Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV et VII de la Loi sur les Langues Officielles (LLO) et du paragraphe 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l'Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail, signée en 2008 (l'Entente) — Une réforme majeure des programmes sociaux a été annoncée en 1993 par le gouvernement fédéral — Différents modes de partenariat ont été envisagés dans le cadre de la réforme, y compris un accord de dévolution complète — La Cour fédérale, section de première instance (ci-après la Cour fédérale) a établi dans la décision Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines), 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (Lavigne C.F.), conf. par 2003 CAF 203 (Lavigne C.A.F.), que la LLO ne s'appliquait pas aux services d'aide à l'emploi rendus par les provinces en vertu de ce type d'accord — Le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique ont initialement signé un accord de cogestion lequel garantissait l'application continue de la LLO dans le cadre de l'offre de services d'aide à l'emploi dans cette province — Des organismes membres de la FFCB ont reçu du financement pour leur participation dans l'offre de services d'aide à l'emploi — Malgré l'accord de cogestion et la participation continue des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi, la possibilité d'une pleine dévolution en faveur de la C.-B. demeurait une source de préoccupation — La dévolution complète des services d'aide à l'emploi a eu lieu avec la signature de l'Entente en 2008 — L'Entente comporte une clause linguistique par laquelle la Colombie-Britannique s'engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l'une ou l'autre des langues officielles là où la demande le justifie — La clause linguistique n'obligeait en rien la Colombie-Britannique à préserver la participation des organismes francophones — Le commissaire aux langues officielles (le Commissaire) a conclu que les plaintes étaient bien fondées tant au titre de la partie IV que de la partie VII de la LLO — La Cour fédérale a déterminé que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique — Elle a conclu que des mesures positives suffisantes ont été prises par les institutions fédérales et que l'obligation prévue à la partie VII a été respectée — La FFCB a soutenu, entre autres choses, que la Cour fédérale s'est appuyé à tort sur la décision Lavigne C.F. pour établir que la Colombie-Britannique agissait dans son propre champ de compétences — Il s'agissait de savoir principalement si la Cour fédérale a erré en déterminant que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique, et en concluant que les intimés ont pris des mesures positives suffisantes pour satisfaire à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO — La question de savoir si les plaintes étaient bien fondées a également été abordée — La Cour fédérale ne s'est pas mal dirigée en se déclarant liée par les décisions Lavigne — La décision Lavigne C.F. répond à la question de savoir si la LLO s'applique aux prestations et aux mesures offertes par une province dans le cadre d'une entente sur le développement

Federal Court's interpretation rendering Part VII essentially meaningless — Questions as to whether obligation to enhance vitality of official language minority communities met arising precisely in context of specific factual situation — Federal Court's interpretation also in direct conflict with OLA, s. 58(1), which requires that any complaint alleging failure to comply with OLA must refer to "particular instance or case" underlying alleged breach — Interpretation to be given to obligation under Part VII requiring federal institutions to be aware of, attentive to needs of official language minority communities, to consider impact that their decisions may have on these communities — Obligation set out in Part VII lending itself to two-step analysis — Federal institutions having to be sensitive to particular circumstances of official language minority communities, determine impact of their decisions, initiatives — Second, in implementing decisions, initiatives, federal institutions having to act to enhance vitality of these communities; or counter or mitigate negative repercussions — Complaints well founded — Federal Court not taking into account actual basis for complaints — Nothing included in Agreement to allow federal institutions to intervene in event Agreement implemented by British Columbia without taking objective of not adversely affecting French-speaking minority community into account — Such clause could have been included in Agreement without exceeding jurisdiction of federal government — Federal institutions had to provide for a right to intervene — Could not sign Agreement without acknowledging obligation towards British Columbia's French linguistic minority community under Part VII, and without giving themselves means to enforce this obligation — Federal institutions ordered to terminate Agreement — Appeals relating to violation of obligation under OLA, Part VII allowed.

du marché du travail entre le gouvernement fédéral et une province — Les tentatives de désavouer les décisions Lavigne C.F. et Lavigne C.A.F. ont été peu convaincantes — La question de savoir si une institution fédérale peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l'exercice de ses pouvoirs à des provinces ne se posait pas ici puisque la Colombie-Britannique exerce ses propres pouvoirs en vertu de l'Entente — Appel portant sur la partie IV de la LLO rejeté — Concernant la partie VII de la LLO, elle doit être interprétée avec la même ouverture que les parties énoncées au paragraphe 82(1) de la LLO — La protection constitutionnelle accordée par l'article 23 de la Charte n'est pas la même que celle de la partie VII et il faut se garder de les confondre — Il n'en demeure pas moins que la LLO a un statut privilégié et une portée considérable — La Cour fédérale a fait une interprétation de la partie VII qui l'a vidé de tout son sens — C'est justement dans le contexte d'une situation factuelle précise que les questions entourant le respect de l'obligation de favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles sont susceptibles de se poser — L'interprétation de la Cour fédérale s'est heurtée aussi de plein fouet au paragraphe 58(1) de la LLO, qui exige que toute plainte alléguant un manquement à la LLO fasse état du « cas précis » qui sous-tend le manquement allégué — L'interprétation qu'il fallait plutôt donner à l'obligation prévue à la partie VII exige que les institutions fédérales soient à l'écoute et attentives aux besoins des minorités de langues officielles et s'interrogent sur l'impact que leurs décisions peuvent avoir sur ces minorités — L'obligation prévue à la partie VII se prête à une analyse en deux temps — Les institutions fédérales doivent d'abord être sensibles à la situation particulière des diverses minorités de langues officielles et déterminer l'impact de leurs décisions et des initiatives — Ensuite, elles doivent, dans la mise en œuvre de ces décisions et initiatives, agir afin de favoriser l'épanouissement de ces minorités; ou agir afin de pallier ou atténuer les répercussions négatives — Les plaintes étaient bien fondées — La Cour fédérale n'a pas tenu compte du fondement réel des plaintes — Rien n'a été prévu à l'Entente afin de préserver la capacité d'intervention des institutions fédérales dans l'éventualité où elle était mise en œuvre par la Colombie-Britannique sans tenir compte de l'objectif de ne pas nuire à la minorité de langue française — Une telle clause aurait pu être insérée dans l'Entente sans excéder les compétences du gouvernement fédéral — Les institutions fédérales se devaient de garder un droit d'intervenir — Elles ne pouvaient signer l'Entente sans à tout le moins faire état de l'obligation de favoriser l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique en vertu de la partie VII, et sans se donner les moyens de la faire respecter — Les institutions fédérales ont été ordonnées de mettre fin à l'Entente — Appels portant sur le manquement à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO accueillis.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Federal Court dismissing application by appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) arising from complaints

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a refusé de donner suite au recours par l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique

alleging that respondents failed to meet their language obligations under Official Languages Act (OLA), Parts IV, VII, and under Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 20(1) in entering into, implementing 2008 Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Major reform of social programs announced in 1993 by federal government — Various partnership models envisaged by reform included full devolution agreement — Full devolution of employment assistance services took place with signing of Agreement in 2008 — Agreement includes linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants — Linguistic clause did not require British Columbia to preserve participation of Francophone organizations in any way — Commissioner of Official Languages (Commissioner) concluded, inter alia, that complaints well founded under Part IV — Federal Court concluding that Part IV not applying to British Columbia — FFCB submitting that Federal Court erred in relying on Lavigne v. Canada (Human Resources Development) 2001 FCT 1365 to establish that British Columbia acting within its own jurisdiction — Issue of whether federal institution can evade its constitutional responsibilities by delegating exercise of its powers to province not arising here because British Columbia exercising its own powers under Agreement — British Columbia occupying exclusively field of activity previously shared with federal government — Acting for no one else, assuming functions that fall within its own jurisdiction.

These were appeals from a decision rendered by the Federal Court dismissing an application by the appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) arising from complaints alleging that the respondents failed to meet their language obligations under Parts IV¹ and VII² of the *Official Languages Act* (OLA) and under subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* following the implementation of the 2008 *Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement).

¹ The obligations set out in Part IV of the OLA, including the obligation to provide services to the public in either official language where demand warrants, apply to the provinces when they act in the name of the federal government.

² Part VII conveys the federal government's commitment to enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and sets out the obligation of federal institutions to take positive measures towards that end.

(FFCB) suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV et VII de la Loi sur les Langues Officielles (LLO) et du paragraphe 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l'Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail, signée en 2008 (l'Entente) — Une réforme majeure des programmes sociaux a été annoncée en 1993 par le gouvernement fédéral — Différents modes de partenariat ont été envisagés dans le cadre de la réforme, y compris un accord de dévolution complète — La dévolution complète des services d'aide à l'emploi a eu lieu avec la signature de l'Entente en 2008 — L'Entente comporte une clause linguistique par laquelle la Colombie-Britannique s'engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l'une ou l'autre des langues officielles là où la demande le justifie — La clause linguistique n'obligeait en rien la Colombie-Britannique à préserver la participation des organismes francophones — Le commissaire aux langues officielles (le Commissaire) a conclu, entre autres choses, que les plaintes étaient bien fondées au titre de la partie IV — La Cour fédérale a déterminé que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique — La FFCB a soutenu que la Cour fédérale s'est appuyé à tort sur la décision Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) 2001 CFPI 1365 pour établir que la Colombie-Britannique agissait dans son propre champ de compétences — La question de savoir si une institution fédérale peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l'exercice de ses pouvoirs à des provinces ne se posait pas ici puisque la Colombie-Britannique exerce ses propres pouvoirs en vertu de l'Entente — La Colombie-Britannique occupe de façon exclusive un champ d'activité qui était auparavant partagé avec le fédéral — Elle n'agit pour personne d'autre et les fonctions qu'elle assume relèvent de ses propres compétences.

Il s'agissait d'appels d'une décision rendue par la Cour fédérale refusant de donner suite au recours par l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV¹ et VII² de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) et du paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l'*Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en 2008 (l'Entente).

¹ La partie IV de la LLO et les obligations qu'elle comporte, dont celle d'offrir des services au public dans l'une ou l'autre des deux langues officielles lorsque le nombre le justifie, s'appliquent aux provinces lorsqu'elles agissent au nom ou plus précisément « pour [le] compte » du gouvernement fédéral.

² La partie VII traduit l'engagement du gouvernement fédéral à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones au Canada et énonce l'obligation qu'ont les institutions fédérales de prendre des mesures positives à cette fin.

In 1993, the federal government announced its intention to conduct a major reform of social programs in order to establish a new approach to employment assistance services that would be more coordinated, that would be locally managed and that would better meet the needs of local communities. Various partnership models envisaged by the reform included a full devolution agreement under which provinces had to design and administer their own benefits and measures, with federal financial support. In *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (*Lavigne F.C.*), affd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 (*Lavigne F.C.A.*), the Federal Court, Trial Division (hereinafter the Federal Court) held that the OLA did not apply to employment assistance services provided by the provinces under this type of agreement. The FFCB took issue with the correctness of those decisions in the context of the present appeals. Official language minority communities expressed concerns about their fate if a full devolution agreement were chosen. In 1997, the federal government and British Columbia initially opted to sign a co-management agreement which ensured the continued application of the OLA in the delivery of employment assistance services in that province. Under a linguistic clause, clients in certain areas where demand was significant could be served in both official languages. Following the entry into force of the co-management agreement, the participation of Francophone organizations increased substantially and became an important tool for the promotion of linguistic duality in the province. Five organizations, all members of the FFCB, received funding from the Commission for their involvement in the provision of employment assistance services. Despite the co-management agreement and the continued involvement of Francophone organizations in the delivery of employment assistance services, an eventual full devolution to B.C. remained an issue of concern. The full devolution of employment assistance services finally did take place with the signing of the Agreement in 2008. The Agreement includes a linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that the services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants. During the transition between the signing and the coming into force of the Agreement, British Columbia kept Francophone organizations involved in the provision of employment assistance services and extended their funding. It was proposed under British Columbia's new model that the province be split into several geographic areas and that a request for proposals be issued in order to designate single providers that would be responsible for offering the full range of employment services in each of these areas. To qualify, the single providers had to have the capacity to serve a variety of specialized populations, including Francophones. The Francophone organizations proposed that they form a consortium whose function would be to offer a distinct model designed "by and for" the Francophone community. According to British Columbia, the consortium was not necessary in order to ensure services in French because the single providers would assume this responsibility in each area where this requirement had to be met. The province instead

En 1993, le gouvernement fédéral a annoncé son intention d'effectuer une réforme majeure des programmes sociaux afin d'instaurer une approche nouvelle en matière de services d'aide à l'emploi qui serait mieux coordonnée, gérée localement et qui répondrait mieux aux besoins des communautés locales. Différents modes de partenariat ont été envisagés dans le cadre de cette réforme, incluant un accord de dévolution complète en vertu duquel les provinces devaient concevoir et administrer leurs propres prestations et mesures, avec l'aide financière du fédéral. Dans la décision *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (*Lavigne C.F.*), conf. par 2003 CAF 203 (*Lavigne C.A.F.*), la Cour fédérale, Section de première instance (ci-après la Cour fédérale) a établi que la LLO ne s'appliquait pas aux services d'aide à l'emploi rendus par les provinces en vertu de ce type d'accord. La FFCB a remis en question ces décisions dans le cadre des présents appels. Les minorités de langues officielles ont fait part de leurs inquiétudes quant au sort qui leur serait réservé si l'option de dévolution était choisie. En 1997, le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique ont initialement signé un accord de cogestion lequel garantissait l'application continue de la LLO dans le cadre de l'offre de services d'aide à l'emploi dans cette province. En vertu d'une clause linguistique dans l'accord de cogestion, les clients dans certaines régions faisant l'objet d'une demande importante pouvaient être servis dans les deux langues officielles. Par suite de l'entrée en vigueur de l'accord de cogestion, la participation des organismes francophones a progressé substantiellement et est devenue un important outil de promotion de la dualité linguistique dans la province. Cinq organismes membres de la FFCB ont reçu du financement de l'intimée la Commission de l'assurance-emploi du Canada pour leur participation dans l'offre de services d'aide à l'emploi. Malgré l'accord de cogestion et la participation continue des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi, la possibilité d'une pleine dévolution en faveur de la C.-B. demeurait une source de préoccupation. La dévolution complète des services d'aide à l'emploi a effectivement finalement eu lieu avec la signature de l'Entente en 2008. L'Entente comporte une clause linguistique par laquelle la Colombie-Britannique s'engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l'une ou l'autre des langues officielles là où la demande le justifie. Pendant la transition entre la signature et l'entrée en vigueur de l'Entente, la Colombie-Britannique a maintenu la participation des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi et a prolongé leur financement. Le nouveau modèle de la Colombie-Britannique proposait de séparer la province en plusieurs régions géographiques et de lancer un appel d'offres afin de désigner des prestataires uniques qui seraient responsables d'offrir la gamme complète de services en matière d'emploi dans chacune de ces régions. Pour être retenu, les prestataires uniques devaient être en mesure de desservir une variété de clientèles spécialisées, dont les francophones. Les organismes francophones ont proposé de former un consortium pour offrir

suggested that the Francophone organizations could attempt to offer their services pursuant to subcontracting agreements with the single providers. In 2010, British Columbia informed five of the centres that were staffed by the Francophone organizations that they would no longer be receiving funding. It became clear that only a good will gesture on the part of British Columbia could have allowed the Francophone organizations to preserve their role in the provision of employment assistance services in the province. Indeed, the Agreement's linguistic clause did not require British Columbia to preserve their participation in any way. The complaints targeted the end of the funding for the Francophone organizations and their resulting disengagement, to the detriment of the French linguistic minority community. The appellant Commissioner of Official Languages (Commissioner) concluded that the complaints were well founded under both Part IV and Part VII of the OLA. According to the Commissioner's final report, the respondents did not ensure, as required under Part IV of the OLA, that British Columbia was in fact offering employment assistance services in both official languages in the areas where there was significant demand. As for Part VII, the Commissioner concluded that the federal institutions were aware of the concerns of British Columbia's linguistic minority community but did not bother to assess the potential impact that the model envisaged by the province would have on the vitality of the Francophone community following the signing of the Agreement.

The Federal Court determined, *inter alia*, that the measures contemplated by the Agreement fall under both the federal jurisdiction over unemployment insurance under subsection 91(2A) and the provincial jurisdictions under subsections 92(13) and (16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. The Federal Court also determined that the provisions of the Agreement and the manner in which the benefits and measures are administered by British Columbia do not support the conclusion that the province is acting under the control of the federal institutions. Consequently, the Federal Court concluded that Part IV of the OLA does not apply to British Columbia. The Federal Court examined the text of subsections 41(1) and (2) of the OLA. It determined, *inter alia*, that the duty to take "positive measures" (emphasis in original) is undefined and signals that some deference must be given as to the choice of the measures, that the implementation of Part VII must be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces, and that the approach wherein federal institutions must be attentive to official language minority communities and must assess the impact of their decisions on those communities in order to meet the obligation under Part VII was rejected in *Fédération*

un service selon un modèle distinct conçu « par et pour » la communauté francophone, qui serait financé par une enveloppe séparée. Selon la Colombie-Britannique, le consortium n'était pas nécessaire pour assurer des services en français. La province a plutôt suggéré aux organismes francophones de tenter d'offrir leurs services en tant que sous-traitants des prestataires uniques. En 2010, la Colombie-Britannique a informé cinq des centres que desservaient les organismes francophones qu'ils cesseraient de recevoir leur financement. Il était devenu évident que seul le bon vouloir de la Colombie-Britannique aurait pu permettre aux organismes francophones de conserver le rôle qu'ils avaient dans la prestation des services d'aide à l'emploi dans la province. En effet, la clause linguistique de l'Entente n'obligeait en rien la Colombie-Britannique à préserver leur participation. Les plaintes visaient la coupure du financement des organismes francophones et leur désengagement conséquent au détriment de la minorité linguistique francophone. L'appelant le commissaire aux langues officielles (le Commissaire) en est venu à la conclusion que les plaintes étaient bien fondées tant au titre de la partie IV que de la partie VII de la LLO. Selon le rapport final du Commissaire, les intimés n'ont pas veillé, comme l'exige la partie IV de la LLO, à ce que les services d'aide à l'emploi soient effectivement offerts par la Colombie-Britannique dans les deux langues officielles dans les régions faisant l'objet d'une demande importante. En ce qui a trait à la partie VII, le Commissaire a conclu que les institutions fédérales étaient au courant des préoccupations de la minorité linguistique de la Colombie-Britannique mais n'ont pas pris la peine d'évaluer l'impact qu'aurait le nouveau modèle envisagé par la province sur la vitalité de la communauté francophone suite à la signature de l'Entente.

La Cour fédérale a conclu, entre autres choses, que les mesures visées par l'Entente relèvent à la fois de la compétence du fédéral en matière d'assurance-chômage en vertu du paragraphe 91(2A) et des compétences des provinces en vertu des paragraphes 92(13) et (16) et de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour fédérale a aussi conclu que les dispositions de l'Entente et la façon dont les prestations et mesures sont administrées par la Colombie-Britannique ne permettraient pas de conclure que la province agit sous le contrôle des institutions fédérales. Par conséquent, la Cour fédérale a déterminé que la partie IV ne s'appliquait pas à la Colombie-Britannique. La Cour fédérale s'est penché sur le libellé des paragraphes 41(1) et (2) de la LLO. Elle a déterminé, entre autres choses, que l'obligation de prendre « des mesures positives » (souligné dans l'original) est indéfinie et emporte une certaine déférence quant aux choix des mesures, que la mise en œuvre de la partie VII doit se faire dans le respect du champ de compétence des provinces, et qu'il y a eu rejet dans *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)* de l'approche selon laquelle les institutions fédérales, afin d'être en mesure de respecter l'obligation prévue

des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General). The Federal Court also determined that the fact that no regulations have been adopted pursuant to subsection 41(3) of the OLA means that the obligation under Part VII lacks the specificity needed to require federal institutions to take specific measures. The Federal Court concluded that sufficient positive measures were taken by the federal institutions and that these measures, together with the linguistic clause, contributed positively to the vitality and development of the French-speaking community in British Columbia such that the obligation under Part VII was met.

The FFCB submitted that the Supreme Court decisions in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* and *DesRochers v. Canada (Industry)* establish the rule that federal institutions cannot avoid their constitutional obligation by entrusting the implementation of a specific federal program to a province. The FFCB also submitted that Part IV applies to British Columbia even though it has concurrent constitutional jurisdiction to legislate in matters relating to employment benefits, and that the Federal Court erred in relying on *Lavigne F.C.* to establish that British Columbia was acting within its own jurisdiction. Regarding Part VII, the FFCB submitted that section 41 of the OLA imposes concrete obligations on federal institutions and establishes parameters that are sufficiently clear to be the subject of review by the courts. It also submitted that the fact that the Charter does not “constitutionalize” the measures taken in order to advance linguistic equality does not prevent the enactment of legislation to that effect, and that is precisely what section 41 seeks to achieve in requiring federal institutions to act so as to enhance the vitality of official language minority communities.

The main issues were whether the Federal Court erred in concluding that Part IV of the OLA does not apply to British Columbia, and in concluding that the respondents took sufficient positive measures to satisfy the obligation under Part VII of the OLA. The issue of whether the complaints were well founded was also addressed.

Held, the appeal relating to Part IV of the OLA should be dismissed; the appeal relating to Part IV of the OLA should be allowed.

The Supreme Court case law did not support the conclusion that *Lavigne F.C.* and *Lavigne F.C.A.* were wrongly decided or that the Federal Court erred in holding that it was bound by them. *Lavigne F.C.* and *Lavigne F.C.A.* preclude the application of Part IV, the Federal Court of Appeal and the Federal

à la partie VII, doivent être à l’écoute des minorités de langues officielles et mesurer l’impact que leurs décisions sont susceptibles d’avoir sur elles. La Cour fédérale a aussi déterminé que le fait qu’aucun règlement n’ait été édicté à ce jour en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO fait en sorte que l’obligation prévue à la partie VII n’a pas la spécificité requise pour obliger les institutions fédérales à prendre des mesures précises. La Cour fédérale en est venue à la conclusion que des mesures positives suffisantes ont été prises par les institutions fédérales et que ces mesures, ainsi que la clause linguistique, ont contribué favorablement à l’épanouissement et au développement de la communauté francophone en Colombie-Britannique de telle sorte que l’obligation prévue à la partie VII a été respectée.

Selon la FFCB, les arrêts de la Cour suprême *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)* et *DesRochers c. Canada (Industrie)* établissent la règle selon laquelle les institutions fédérales ne peuvent se soustraire à leur obligation constitutionnelle en confiant la mise en œuvre d’un programme fédéral déterminé à une province. La FFCB a soutenu que la partie IV s’applique à la Colombie-Britannique même si elle détient compétence constitutionnelle concurrente pour légiférer en matière de prestations d’emploi, et que la Cour fédérale se serait appuyé à tort sur la décision *Lavigne C.F.* pour établir que la Colombie-Britannique agissait dans son propre champ de compétences. En ce qui a trait à la partie VII, la FFCB a maintenu que l’article 41 de la LLO impose aux institutions fédérales des obligations concrètes et établit des paramètres suffisamment clairs pour être assujettis au contrôle des tribunaux. Elle a aussi maintenu que le fait que la Charte ne « constitutionnalise » pas les avancées réalisées afin de faire progresser l’égalité des deux langues officielles n’empêche pas le législateur fédéral de légiférer à cette fin, et c’est précisément ce que l’article 41 vise à accomplir en obligeant les institutions fédérales à favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques de langues officielles.

Il s’agissait de savoir principalement si la Cour fédérale a erré en déterminant que la partie IV de la LLO ne s’appliquait pas à la Colombie-Britannique, et en concluant que les intimés ont pris des mesures positives suffisantes pour satisfaire à l’obligation prévue à la partie VII de la LLO. La question de savoir si les plaintes étaient bien fondées a également été abordée.

Arrêt : l’appel portant sur la partie IV de la LLO doit être rejeté; l’appel portant sur la partie VII de la LLO doit être accueilli.

La jurisprudence de la Cour suprême ne permettait pas de conclure que les décisions *Lavigne C.F.* et *Lavigne C.A.F.* ont été mal décidées ou que la Cour fédérale s’est mal dirigée en se déclarant liée par ces décisions. Les décisions *Lavigne C.F.* et *Lavigne C.A.F.* font obstacle à l’application de la partie IV, et les

Courts are bound by their own decisions unless they are shown to be “manifestly wrong”. *Lavigne* answers the precise question of whether the OLA applies to benefits and measures provided by a province under the type of agreement at issue in the present case. The attempts to cast doubt on the correctness of *Lavigne F.C.* and *Lavigne F.C.A.* were unpersuasive. As for *Eldridge*, its relevance is no more apparent today than it was when *Lavigne F.C.* and *Lavigne F.C.A.* were decided. Even if it is accepted that a federal institution cannot evade its constitutional responsibilities by delegating the exercise of its powers to a province, this issue did not arise here because British Columbia is exercising its own powers under the Agreement. Furthermore, British Columbia is not being asked to implement a “specific ... program” of the federal government. Rather, it is invited to occupy exclusively a field of activity that was previously shared with the federal government. British Columbia is acting for no one else, and the functions that it assumes fall within its own jurisdiction. The appeal relating to Part IV of the OLA therefore had to be dismissed.

As to Part VII of the LLO, which conveys the federal government’s commitment to enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and sets out the obligation of federal institutions to take positive measures to deliver on it, it was necessary to determine the meaning to be given to this commitment. Part VII was not added to the Parts listed in subsection 82(1) of the OLA that are said to prevail over conflicting provisions of any other Act. It remains that Part VII must be interpreted broadly since it shares the same purpose, namely, to support the development of official language minority communities and to advance the equality of the two languages. The constitutional protection under section 23 of the Charter is not the same as that under Part VII of the OLA and the two should not be conflated. Nevertheless, the OLA has a special status and is broad in scope. The Federal Court’s interpretation of Part VII essentially rendered it meaningless. In particular, the suggestion that the obligation set out in Part VII cannot target “a federal institution’s program, [a] decision-making process, [a] particular initiative, or ... a specific factual situation that may have been the subject of a complaint” is not defensible. Indeed, it is mostly if not exclusively in the context of a specific factual situation that questions can arise as to whether the obligation to enhance the vitality of official language minority communities has been met. The Federal Court’s interpretation was also in direct conflict with subsection 58(1) of the OLA, which requires that any complaint alleging a failure to comply with the OLA, including Part VII, must refer to the “particular instance or case” underlying the alleged breach. The courts called upon to hear applications arising from a complaint must be able to render a decision in light of the specific violations of Part VII that are being alleged, since it is the merit of the complaint that is the

Cours fédérales sont liées par leurs propres décisions à moins qu’il soit démontré qu’elles sont « manifestement erronée[s] ». La décision *Lavigne C.F.* répond à la question de savoir si la LLO s’applique aux prestations et aux mesures offertes par une province dans le cadre d’une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et une province. Les tentatives de désavouer les décisions *Lavigne C.F.* et *Lavigne C.A.F.* ont été peu convaincantes. La pertinence de l’arrêt *Eldridge* n’est pas plus apparente aujourd’hui qu’elle ne l’était lorsque les décisions *Lavigne C.F.* et *Lavigne C.A.F.* ont été rendues. Même s’il est accepté qu’une institution fédérale ne peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l’exercice de ses pouvoirs à des provinces, cette question ne se posait pas ici puisque la Colombie-Britannique exerce ses propres pouvoirs en vertu de l’Entente. De même, la Colombie-Britannique n’est pas appelée à mettre en œuvre un « programme déterminé » du gouvernement fédéral. Elle occupe plutôt de façon exclusive un champ d’activité qui était auparavant partagé avec le fédéral. La Colombie-Britannique n’agit pour personne d’autre et les fonctions qu’elle assume relèvent de ses propres compétences. L’appel portant sur la partie IV de la LLO devait donc être rejeté.

Concernant la partie VII de la LLO, qui traduit l’engagement du gouvernement fédéral à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones au Canada et énonce l’obligation de prendre des mesures positives pour la satisfaire, il s’agissait de cerner le sens à donner à cet engagement. La partie VII n’a pas été ajoutée aux parties énoncées au paragraphe 82(1) de la LLO dont les dispositions l’emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi. Il demeure que la partie VII doit être interprétée avec la même ouverture puisqu’elle partage le même objectif, soit appuyer le développement des minorités de langues officielles et favoriser la promotion vers l’égalité des deux langues. La protection constitutionnelle accordée par l’article 23 de la Charte n’est pas la même que celle de la partie VII et il faut se garder de les confondre. Il n’en demeure pas moins que la LLO a un statut privilégié et une portée considérable. La Cour fédérale a fait une interprétation de la partie VII qui l’a vidé de tout son sens. Notamment, la thèse selon laquelle l’obligation prévue à la partie VII ne pourrait cibler « un programme, un processus décisionnel ou une initiative particulière d’une institution fédérale, ou [même] une situation factuelle précise qui aura pu faire l’objet d’une plainte » était indéfendable. En effet, c’est surtout sinon toujours dans le contexte d’une situation factuelle précise que les questions entourant le respect de l’obligation de favoriser l’épanouissement des minorités de langues officielles sont susceptibles de se poser. L’interprétation de la Cour fédérale s’est heurtée aussi de plein fouet au paragraphe 58(1) de la LLO, qui exige que toute plainte alléguant un manquement à la LLO, notamment à sa partie VII, fasse état du « cas précis » qui sous-tend le manquement allégué. Les tribunaux habilités à entendre un recours découlant d’une plainte doivent

subject of an application under subsection 77(1). It is difficult to conceive how courts could rule on a Part VII complaint otherwise than on the basis of the specific violation that it alleges. Rather, the interpretation that had to be given to the obligation under Part VII requires federal institutions to be aware of and attentive to the needs of official language minority communities across the country and to consider the impact that the decisions that they are called upon to take may have on these communities. Only then can federal institutions be in a position to act in order to enhance the vitality of official language minority communities. This interpretation coincides with Canadian Heritage's understanding of the Part VII obligation as evidenced by the guide that it publishes for federal institutions. The Federal Court rejected this guide. The guide expresses an opinion that could have informed its decision. The opinion of the government entity responsible for the administration of the law that gives rise to an issue of statutory interpretation is often consulted by the courts as an interpretive aid. The measures set out in Part VII are elaborated by reference to the objective sought, namely, enhancing the vitality of official language minority communities. The interpretation of Part VII that led Canadian Heritage to adopt these measures is also consistent with the grammatical and ordinary sense of the words and takes the legislative context into account. The obligation set out in Part VII lends itself to a two-step analysis. Federal institutions must first be sensitive to the particular circumstances of the country's various official language minority communities and determine the impact that the decisions and initiatives that they are called upon to take may have on those communities. Second, federal institutions must, when implementing their decisions and initiatives, act, to the extent possible, to enhance the vitality of these communities; or where these decisions and initiatives are susceptible of having a negative impact, act, to the extent possible, to counter or mitigate these negative repercussions.

Based on the evidentiary record, the complaints were well founded. The Federal Court did not take into account the actual basis for the complaints and it conducted its analysis on the basis of the wrong legal principle. The evidence shows that it is indeed the Agreement that allowed British Columbia to end the participation of the Francophone organizations in the provision of employment assistance services. It was useful to focus on the conduct of the federal institutions before and after the Agreement was signed. Neither the linguistic clause nor the commitment to consult the Francophone community required British Columbia to preserve in one way or another the role of the Francophone organizations or to ensure that the Agreement was implemented so as not to adversely affect the French-speaking minority community. Surprisingly, nothing was included in the Agreement to allow the federal institutions

pouvoir trancher le litige à la lumière de violations précises de la partie VII, puisque c'est le bien-fondé de la plainte qui fait l'objet du recours judiciaire prévu au paragraphe 77(1). Il est difficile de concevoir comment les tribunaux pourraient se prononcer sur une plainte en vertu de la partie VII autrement qu'en vertu de la violation précise qu'elle allègue. L'interprétation qu'il fallait plutôt donner à l'obligation prévue à la partie VII exige que les institutions fédérales soient à l'écoute et attentives aux besoins des minorités de langues officielles aux quatre coins du pays et s'interrogent sur l'impact que les décisions qu'elles sont appelées à prendre peuvent avoir sur ces minorités. Les institutions fédérales ne pourraient autrement être en mesure d'agir de façon à favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles. Cette interprétation coïncide avec celle que fait Patrimoine Canada de l'obligation prévue à la partie VII dans le guide publié à l'intention des institutions fédérales. La Cour fédérale a écarté ce guide. Il s'agissait d'une opinion dont elle aurait eu intérêt à prendre connaissance. L'opinion de l'entité gouvernementale responsable de l'application de la loi qui donne lieu à controverse quant à son interprétation est fréquemment consultée par les tribunaux comme outil d'interprétation. Les mesures énoncées à la partie VII sont élaborées en fonction du but recherché, soit l'épanouissement des minorités de langues officielles. L'interprétation de la partie VII qui a amené Patrimoine Canada à adopter ces mesures est aussi conforme au sens ordinaire et grammatical des mots en plus de tenir compte du contexte législatif. L'obligation prévue à la partie VII ainsi comprise se prête à une analyse en deux temps. Les institutions fédérales doivent d'abord être sensibles à la situation particulière des diverses minorités de langues officielles du pays et déterminer l'impact des décisions et des initiatives qu'elles sont appelées à prendre les concernant. Dans un deuxième temps, les institutions fédérales doivent, dans la mise en œuvre de leurs décisions et initiatives, agir, dans la mesure du possible, afin de favoriser l'épanouissement de ces minorités; ou dans le cas où ces décisions et initiatives sont susceptibles d'avoir un impact négatif, agir, dans la mesure du possible, afin de pallier ou atténuer ces répercussions négatives.

Compte tenu de la preuve au dossier, les plaintes étaient bien fondées. La Cour fédérale n'a pas tenu compte du fondement réel des plaintes et elle a effectué son analyse en fonction d'un mauvais principe juridique. La preuve a révélé que c'est bel et bien l'Entente qui a permis à la Colombie-Britannique de mettre fin à la participation des organismes francophones dans l'offre des services en matière d'aide à l'emploi. Il y avait lieu de se pencher sur le comportement des institutions fédérales avant et après la signature de l'Entente. Ni la clause linguistique ni l'engagement de consulter la communauté francophone n'obligeait la Colombie-Britannique à préserver sous une forme ou une autre le rôle des organismes francophones ou à faire en sorte que la mise en œuvre de l'Entente s'effectue de façon à ne pas nuire à la minorité de langue française. Étonnamment, rien n'a été prévu à l'Entente afin de préserver

to intervene in the event that it was implemented by British Columbia without taking this objective into account. Such a clause could have been included in the Agreement without exceeding the jurisdiction of the federal government. The federal institutions had to provide for a right to intervene in the event that British Columbia was to be unyielding. While Part VII does not preclude the taking of negative measures, it does require that they be accompanied by positive measures in order to offset or at least mitigate the negative effects. Nothing was done in this respect. The federal institutions could not sign the Agreement without acknowledging the obligation they had and continue to have towards British Columbia's French linguistic minority community under Part VII, and without giving themselves the means to enforce this obligation in the event that the implementation of the Agreement by British Columbia was carried out to the detriment of this community. The appeals insofar as they relate to the violation of the obligation under Part VII of the OLA were allowed. The federal institutions were ordered to provide British Columbia the notice referenced in article 24.0 of the Agreement indicating their intention to terminate the Agreement in its present form as of April 1, 2024.

la capacité d'intervention des institutions fédérales dans l'éventualité où elle était mise en œuvre par la Colombie-Britannique sans tenir compte de cet objectif. Une telle clause aurait pu être insérée dans l'Entente sans excéder les compétences du gouvernement fédéral. Les institutions fédérales se devaient de garder un droit d'intervenir dans l'éventualité où la Colombie-Britannique se montrerait intransigeante. S'il est vrai que la partie VII n'empêche pas la prise de mesures négatives, elle n'exige pas moins qu'elles soient accompagnées de mesures positives afin de pallier les effets négatifs, ou à tout le moins, les atténuer. Rien n'a été fait à cet égard. Les institutions fédérales ne pouvaient signer l'Entente sans à tout le moins faire état de l'obligation qu'elles avaient et ont toujours de favoriser l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique en vertu de la partie VII, et sans se donner les moyens de la faire respecter dans l'éventualité où la mise en œuvre de l'Entente par la Colombie-Britannique s'effectuerait au détriment de cette minorité. Les appels portant sur le manquement à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO devaient être accueillis. Les institutions fédérales ont été ordonnées de faire parvenir à la Colombie-Britannique le préavis prévu à l'article 24.0 de l'Entente indiquant leur intention d'y mettre fin dans sa forme actuelle à compter du 1^{er} avril 2024.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French)*, S.C. 2005, c. 41.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 16, 20(1), 23, 24(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(1A),(2A),(3), 92(13),(16), 93, 102, 106.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 57(1)(d.1),(2),(3), 62, 63.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, Preamble, ss. 2(b), 25, 41, 42, 43, 58(1), 77, 79, 82(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement*, signed April 25, 1997, Art. 7.2, 17.3.
Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement, signed February 20, 2008, Art. 1.2, 5.2, 5.3, 5.4, 23.0, 24.0, 25.0.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44], art. 16, 20(1), 23, 24(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(1A),(2A),(3), 92(13),(16), 93, 102, 106.
Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais), L.C. 2005, ch. 41.
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 57(1)(d.1),(2),(3), 62, 63.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52b)(i).
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, préambule, art. 2(b), 25, 41, 42, 43, 58(1), 77, 79, 82(1).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Entente Canada–Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée le 25 avril 1997, art. 7.2, 17.3.
Entente Canada–Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail, signée le 20 février 2008, art. 1.2, 5.2, 5.3, 5.4, 23.0, 24.0, 25.0.

CASES CITED

FOLLOWED:

Lavigne v. Canada (Human Resources Development), 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186, [2003] 4 F.C. D-81.

APPLIED:

Picard v. Canada (Commissioner of Patents), 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

DISTINGUISHED:

Eldridge v. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada*, 2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383.

CONSIDERED:

Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General), 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, [2003] 3 F.C. D-16; *Canadian Food Inspection Agency v. Forum des maires de la Péninsule acadienne*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276; *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 14, [2005] 1 S.C.R. 201; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, (1990), 68 D.L.R. (4th) 69; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678, 447 D.L.R. (4th) 1; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3.

REFERRED TO:

Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669; *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511; *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 CAF 374, [2007] 3 F.C.R. 3; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194; *R. v. MacKenzie*, 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Reference re Secession*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS SUIVIES :

Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines), 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203, [2003] A.C.F. n° 741 (QL), [2003] 4 C.F. F-81

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Picard c. Canada (Commissaire aux brevets), 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général), 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 577, 2001 CanLII 21164, [2001] O.J. n° 4768 (QL); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, 1999 CanLII 684; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, [2002] A.C.F. n° 1375 (QL), [2003] 3 C.F. F-16; *Agence canadienne de l'inspection des aliments c. Forum des maires de la péninsule acadienne*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 1990 CanLII 133; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678, [2020] A.C.S. n° 13 (QL); *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669; *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511; *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *R. v. MacKenzie*, 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837; *Renvoi relatif à la sécession*

of *Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 156 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481, revd on other grounds 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55; *F.N. (Re)*, 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Hollis v. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 S.C.R. 634, (1995), 129 D.L.R. (4th) 609; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1993] 1 S.C.R. 1080, (1993), 101 D.L.R. (4th) 567; *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297.

du *Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, 1998 CanLII 793; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, 1998 CanLII 816; *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481, inf. pour d'autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55; *F.N. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CanLII 35; *Nowegijick c. la Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, 1983 CanLII 18; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, 1996 CanLII 217; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, [1990] A.C.F. n° 1052 (C.A.); *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, 1995 CanLII 55; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1993] 1 R.C.S. 1080, 1993 CanLII 129; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 1991 CanLII 74.

AUTHORS CITED

Canada. Canadian Heritage. Guide for Federal Institutions. Part VII (Promotion of French and English) of the *Official Languages Act*. Ottawa: Canadian Heritage, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.

APPEALS from a decision rendered by the Federal Court (2018 FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243) dismissing an application by the appellant la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique arising from complaints alleging that the respondents failed to meet their language obligations under Parts IV and VII of the *Official Languages Act* (OLA) and under subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in entering into and implementing the *Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) signed in 2008. Appeal relating to Part IV of the OLA dismissed; appeal relating to Part VII of the OLA allowed.

APPEARANCES

Nicolas Rouleau and *Isabelle Bousquet* for appellant Commissioner of Official Languages.
Giacomo Zucchi and *Maxime Chambers-Dumont* for appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique.
Ian Demers and *Lisa Morency* for respondents Employment and Social Development Canada and Canada Employment Insurance Commission.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Patrimoine canadien. Guide à l'intention des institutions fédérales. *Loi sur les langues officielles*, Partie VII : Promotion du français et de l'anglais. Ottawa : Patrimoine canadien, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997.

APPELS d'une décision rendue par la Cour fédérale (2018 CF 530, [2019] 1 R.C.F. 243) refusant de donner suite au recours par l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique, suite à des plaintes alléguant que les intimés ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu parties IV et VII de la *Loi sur les langues officielle* (LLO) et du paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lors de la mise en œuvre de l'*Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en février 2008. Appel portant sur la partie IV de la LLO rejeté; appel portant sur la partie VII de la LLO accueilli.

ONT COMPARU :

Nicolas Rouleau et *Isabelle Bousquet* pour l'appellant le commissaire aux langues officielles.
Giacomo Zucchi et *Maxime Chambers-Dumont* pour l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique.
Ian Demers et *Lisa Morency* pour les intimés le ministère de l'Emploi et du Développement social et la Commission de l'assurance-emploi du Canada.

Érik Labelle Eastaugh for intervener Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick.

Audrey Mayrand for intervener Quebec Community Groups Network.

Érik Labelle Eastaugh pour l'intervenant l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick.

Audrey Mayrand pour l'intervenant Quebec Community Groups Network.

SOLICITORS OF RECORD

Commissioner of Official Languages, Gatineau, for appellant Commissioner of Official Languages.

Power Law, Ottawa, for appellant Fédération des francophones de la Colombie-Britannique.

Deputy Attorney General of Canada for respondents Employment and Social Development Canada and Canada Employment Insurance Commission.

Attorney General of British Columbia for intervener Attorney General of British Columbia.

Caza Saikaley LLP, Ottawa, for intervener l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick.

Power Law, Montréal, for intervener Quebec Community Groups Network.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

THE COURT:

Table of Contents

	<u>Paragraph</u>
Introduction.....	1
The Facts.....	11
Decision Under Appeal.....	59
Positions of the Parties.....	80
A. The appellants and their supporting interveners.....	80
• The FFCB.....	80
• The Commissioner.....	90
• The AJEFNB.....	93
• The QCGN.....	95

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Commissariat aux langues officielles, Gatineau, pour l'appelant le commissaire aux langues officielles.

Juristes Power, Ottawa, pour l'appelante la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le ministère de l'Emploi et du Développement social et la Commission de l'assurance-emploi du Canada.

Procureur général de la Colombie-Britannique pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Caza Saikaley s.r.l., Ottawa, pour l'intervenant l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick.

Juristes Power, Montréal, pour l'intervenant Quebec Community Groups Network.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LA COUR :

Table des matières

	<u>Paragraphe</u>
Introduction.....	1
Les faits.....	11
Décision faisant l'objet de l'appel.....	59
Position des parties.....	80
A. Les appellants et les intervenants qui les soutiennent.....	80
• La FFCB.....	80
• Le Commissaire.....	90
• L'AJEFNB.....	93
• Le QCGN.....	95

B. The respondents and the Attorney General of B.C.	97	B. Les intimés et le procureur général de la C.-B.	97
• ESDC and the Commission	97	• EDSC et la Commission	97
• The Attorney General of B.C.	107	• Le procureur général de la C.-B.	107
Analysis and Decision.....	109	Analyse et Décision	109
A. Standard of review.....	109	A. Norme de contrôle.....	109
B. Interpretation of language rights	110	B. Interprétation des droits linguistiques	110
C. Part IV of the OLA	113	C. Partie IV de la LLO	113
D. Part VII of the OLA.....	124	D. Partie VII de la LLO.....	124
• The context surrounding Part VII	127	• Le contexte entourant la partie VII.....	127
• The purpose of subsections 41(1) and (2).....	130	• L'objet des paragraphes 41(1) et (2).....	130
• The wording of the provisions in Part VII	138	• Le libellé des dispositions de la partie VII.....	138
• The interpretation of the trial judge	145	• L'interprétation du juge de première instance	145
E. Was the obligation under Part VII met?.....	165	E. L'obligation prévue à la partie VII a-t-elle été respectée?	165
• The complaints.....	165	• Les plaintes	165
• The Commissioner's report	168	• Le rapport du Commissaire	168
• Are the complaints well founded?	170	• Les plaintes sont-elles fondées?	170
• What would be an appropriate and just remedy in the circumstances?	188	• Quelle réparation serait convenable et juste eu égard aux circonstances?	188
Disposition	196	Dispositif.....	196
Appendix.....	323	Annexe	323

INTRODUCTION

[1] The Fédération des francophones de la Colombie-Britannique and the Commissioner of Official Languages (the appellants, and the FFCB and the Commissioner, respectively) are both appealing a decision (2018 FC 530) rendered by Justice Gascon of the Federal Court (trial judge) whereby the FFCB's application for a remedy pursuant to subsection 77(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (the OLA), was dismissed.

[2] The proceeding arises from four complaints endorsed by the Commissioner alleging that the respondents, Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC), since renamed Employment and Social Development

INTRODUCTION

[1] La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et le commissaire aux langues officielles (les appelants et respectivement la FFCB et le Commissaire) se portent chacun en appel d'une décision (2018 CF 530) rendue par le juge Gascon de la Cour fédérale (le juge de première instance) refusant de donner suite au recours formé par la FFCB en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (la LLO).

[2] Le recours fait suite à quatre plaintes entérinées par le Commissaire alléguant que les intimés, Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC), depuis renommé Emploi et Développement

Canada (ESDC), and the Canada Employment Insurance Commission (the Commission) (collectively the respondents or the federal institutions) failed to meet their language obligations under Parts IV and VII of the OLA and under subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter), in entering into and implementing the *Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement* signed in February 2008 (the Agreement). The Agreement was entered into pursuant to section 63 of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (the EIA).

[3] The trial judge refused to grant the remedy sought by the FFCB, finding that under the Agreement, British Columbia (B.C. or the province) was not acting “on ... behalf” of ESDC and the Commission as required under section 25 of Part IV of the OLA and that these entities took sufficient positive measures to fulfil their duties under Part VII, specifically section 41.

[4] In support of its appeal, the FFCB maintains that on the basis of the law and the evidence the trial judge was bound to conclude that the Agreement as well as the employment benefits and support measures that it authorizes violate subsection 20(1) of the Charter and Parts IV and VII of the OLA.

[5] The Commissioner takes issue with the portion of the decision that deals with Part VII. He maintains that although the trial judge correctly stated the principles applicable to the interpretation of language rights, he did not take into account Parliament’s intention to make federal institutions accountable for their obligations under Part VII on a case-by-case basis.

[6] The respondents ask that we dismiss the appeals on the ground that Part IV does not apply to B.C. and that the evidence supports the trial judge’s conclusion that they took sufficient positive measures to satisfy the obligation under Part VII of the OLA.

social Canada (EDSC), et la Commission de l’assurance-emploi du Canada (la Commission) (collectivement les intimés ou les institutions fédérales) ont manqué aux obligations linguistiques qui leur incombent en vertu des parties IV et VII de la LLO et du paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), lors de la conclusion et de la mise en œuvre de l’*Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* signée en février 2008 (l’Entente). L’Entente a été conclue en vertu de l’article 63 de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la LAE).

[3] Le juge de première instance a refusé de donner suite au recours de la FFCB jugeant qu’en vertu de l’Entente, la Colombie-Britannique (la C.-B. ou la province) n’agit pas « pour [le] compte » d’EDSC et de la Commission comme l’exige la partie IV de la LLO à son article 25, et que ces dernières avaient pris des mesures positives suffisantes pour s’acquitter de l’obligation qui découle de la partie VII, et plus précisément de son article 41.

[4] Au soutien de son appel, la FFCB maintient que le juge de première instance se devait de conclure, selon le droit applicable et la preuve, que l’Entente ainsi que les prestations d’emploi et les mesures de soutien qu’elle autorise vont à l’encontre du paragraphe 20(1) de la Charte, et des parties IV et VII de la LLO.

[5] Le Commissaire pour sa part s’attaque au volet de la décision qui porte sur la partie VII. Il maintient que, bien que le juge de première instance ait correctement énoncé les principes applicables à l’interprétation des droits linguistiques, il n’a pas tenu compte de l’intention du législateur de responsabiliser les institutions fédérales au cas par cas quant aux obligations qui leur incombent en vertu de la partie VII.

[6] Les intimés nous demandent de rejeter les appels au motif que la partie IV ne s’applique pas à la C.-B. et que la preuve permettrait au juge de première instance de conclure qu’ils ont pris des mesures positives suffisantes pour satisfaire à l’obligation prévue à la partie VII de la LLO.

[7] The Attorney General of B.C., in his capacity as intervener, asks that we uphold the trial judge's decision, whereas the Quebec Community Groups Network (QCGN) and the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) invite us to set it aside, each substantially agreeing with the position of the parties they support.

[8] For the reasons set out below, we are of the view that the trial judge correctly concluded that Part IV of the OLA and subsection 20(1) of the Charter do not apply to B.C. in its implementation of the Agreement. However, he misinterpreted the obligation cast upon federal institutions under Part VII of the OLA.

[9] After conducting our own analysis on the basis of the applicable legal test, we conclude that the federal institutions failed to meet their obligation towards B.C.'s French linguistic minority community under Part VII of the OLA and that the complaints are to that extent well founded. It follows that the appeals, insofar as they pertain to the breach of the Part VII obligation, must be allowed.

[10] The relevant provisions of the EIA, of the OLA and of the Charter, as they read at the time of the complaints, are appended to these reasons.

THE FACTS

[11] The battle waged by B.C.'s French linguistic minority community with respect to language rights in relation to employment assistance services in the province dates back to the 1990s. It is worthwhile to go back to its origins and trace its history up to the filing of the complaints in 2011 in order to understand the issues involved.

[12] In 1993, the federal government announced its intention to conduct a major reform of social programs across the country. One of the goals was to establish a new approach to employment assistance services that would be more coordinated, that would be locally managed and that would better meet the needs of local communities. The ultimate purpose was for the federal government to

[7] Le procureur général de la Colombie-Britannique, en sa qualité d'intervenant, nous demande de confirmer la décision du juge de première instance alors que le Quebec Community Groups Network (QCGN) et l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) nous demandent de l'infirmier, chacun souscrivant pour l'essentiel à la position des parties qu'il soutient.

[8] Pour les motifs exposés ci-après, nous sommes d'avis que le juge de première instance a conclu à bon droit que la partie IV de la LLO et le paragraphe 20(1) de la Charte ne s'appliquent pas à la C.-B. dans sa mise en œuvre de l'Entente. Par contre, il a mal interprété l'obligation qui incombe aux institutions fédérales sous le régime de la partie VII de la LLO.

[9] Après avoir effectué nous-mêmes l'analyse selon le critère légal applicable, nous en venons à la conclusion que les institutions fédérales n'ont pas respecté l'obligation qu'elles ont envers la minorité linguistique francophone de la C.-B. sous le régime de la partie VII de la LLO et que les plaintes sont à cet égard bien fondées. Il s'ensuit que les appels ayant trait au bris de l'obligation prévue à la partie VII de la LLO doivent être accueillis.

[10] Les dispositions pertinentes de la LAE, de la LLO et de la Charte telles qu'elles se lisaient au moment du dépôt des plaintes sont reproduites en annexe des présents motifs.

LES FAITS

[11] La bataille que livre la minorité linguistique francophone de la C.-B. en matière de droits linguistiques reliés aux services d'aide à l'emploi en C.-B. date des années 1990. Il y a lieu de remonter à ses origines et de retracer son histoire jusqu'au dépôt des plaintes en 2011 afin de bien saisir les enjeux qu'elles soulèvent.

[12] En 1993, le gouvernement fédéral a annoncé son intention d'effectuer une réforme majeure des programmes sociaux d'un bout à l'autre du pays. L'un des buts envisagés était d'instaurer une approche nouvelle en matière de services d'aide à l'emploi qui serait mieux coordonnée, gérée localement et qui répondrait mieux aux besoins des communautés locales. L'objectif ultime

withdraw from this field of activity in favour of the provinces, while providing the financial support that would allow them to assume this role. This initiative ultimately led to the adoption of the EIA on June 30, 1996.

[13] Part II of the EIA provided for the various partnership models envisaged by the reform. Subsection 57(3) authorized the Commission to establish employment benefits and support measures (benefits and measures) under three types of intergovernmental agreements:

- a co-management agreement that provided for greater cooperation between the two levels of government. Under this type of agreement, the Commission retained responsibility for establishing and ensuring the provision of benefits and measures. There was therefore no transfer of funds, but the province was involved in the design and management of the benefits and measures, usually through a joint management committee (subsection 57(2) of the EIA);
- an agreement allowing the Commission to mandate the provinces to administer the benefits and measures themselves “on ... behalf” of the Commission (section 62 of the EIA);
- a full devolution agreement under which provinces had to design and administer their own benefits and measures, with federal financial support, provided that the measures introduced by the provinces were “similar” to those offered by the Commission and consistent with the purpose and guidelines set out in Part II of the EIA (section 63 of the EIA).

[14] When the EIA was enacted, it was clear that the OLA would apply to the delivery of employment assistance services in the provinces under the first type of agreement since the Commission continued to assume this responsibility directly, as well as under the second type of agreement since in this context the provinces were required to act “on ... behalf” of the Commission within the meaning of section 25 of the OLA (see also the affidavit of Mark Goldenberg, at paragraphs 79 to 81, appeal book, page 6292). As we shall see, the application

était pour le gouvernement fédéral de se retirer de ce champ d’activité au profit des provinces tout en fournissant le financement nécessaire pour leur permettre d’assumer ce rôle. Cette initiative a mené à l’adoption de la LAE, le 30 juin 1996.

[13] La partie II de la LAE énonçait les différents modes de partenariat envisagés dans le cadre de la réforme. Son paragraphe 57(3) autorisait la Commission à établir des prestations d’emploi et mesures de soutien (prestations et mesures) selon trois types d’accord intergouvernementaux :

- un accord de cogestion assurant une coopération accrue entre les deux ordres de gouvernement. Selon ce type d’accord, la Commission conservait la responsabilité d’établir et d’assurer l’offre des prestations et mesures. Il n’y avait donc aucun transfert de fonds, mais la province participe à la conception et à la gestion des prestations et mesures, généralement par le truchement d’un comité de gestion conjoint (paragraphe 57(2) de la LAE);
- un accord permettant à la Commission de confier aux provinces le mandat d’administrer elles-mêmes les prestations et mesures « pour [le] compte » de la Commission (article 62 de la LAE);
- un accord de dévolution complète en vertu duquel les provinces devaient concevoir et administrer leurs propres prestations et mesures, avec l’aide financière du fédéral, dès lors que les mesures instaurées par les provinces étaient « similaires » à celles offertes par la Commission et qu’elles correspondaient à l’objet et aux lignes directrices prévues à la partie II de la LAE (article 63 de la LAE).

[14] Au moment de l’adoption de la LAE, il était clair que la LLO allait s’appliquer à la prestation des services d’aide à l’emploi dans les provinces selon le premier type d’accord puisque la Commission continuait à assumer cette responsabilité elle-même, ainsi que selon le deuxième, puisque les provinces devaient agir dans ce contexte « pour [le] compte » de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO (voir aussi l’affidavit de Mark Goldenberg, aux paragraphes 79 à 81 : dossier d’appel, à la page 6292). Comme nous le verrons, l’application de

of the OLA to the third type of agreement was not as clear, and the matter was settled a few years later by the courts, which held that the OLA did not apply to employment assistance services provided by the provinces under this type of agreement (*Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (*Lavigne FC*), affd *Lavigne v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2003 FCA 203, 308 N.R. 186, [2003] 4 F.C. D-81 (*Lavigne FCA*)). As will be seen, the FFCB takes issue with the correctness of those decisions in the context of the present appeals.

[15] Following the publication of the bill that led to the adoption of the EIA, official language minority communities with the support of the Commissioner expressed concerns about their fate if this third option were chosen. Shortly before the bill became law, the Commissioner wrote the Minister of HRSDC pointing out that the bill did not reflect or take into account the commitment made by the federal government to enhance the vitality and support the development of official language minority communities, pursuant to Part VII of the OLA (affidavit of Mark Goldenberg, Exhibit MG-7: appeal book, at pages 7174 and 7175).

[16] It was in response to these concerns that the guideline now set out in paragraph 57(1)(d.1) of the EIA was added to the bill to require participating provinces to provide service recipients with “availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language”. The clauses that were inserted to give effect to this guideline in the devolution agreements that were subsequently signed with the provinces and territories came to be known as “linguistic clauses”.

[17] Despite the addition of this guideline, the French linguistic minority community in B.C. remained fearful of the potential effects of a full devolution agreement. A few months after the enactment of the EIA, the president of the FFCB, Diane Côté, wrote to the then Minister of HRSDC, Pierre Pettigrew, expressing concern about the potential harm to this community:

la LLO au troisième type d'accord était beaucoup moins certaine et ce sont les tribunaux, quelques années plus tard, qui ont établi que la LLO ne s'appliquait pas aux services d'aide à l'emploi rendus par les provinces en vertu de ce type d'accord (*Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (*Lavigne CF*), tel que confirmé par *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2003 CAF 203, [2003] A.C.F. n° 741 (QL), [2003] 4 C.F. F-81 (*Lavigne CAF*)). Comme nous le verrons, la FFCB remet en question ces décisions dans le cadre des présents appels.

[15] Par suite de la publication du projet de loi qui a mené à l'adoption de la LAE, les minorités de langues officielles, avec l'appui du Commissaire, ont fait part de leurs inquiétudes quant au sort qui leur serait réservé si cette troisième option était choisie. Peu de temps avant l'adoption du projet de loi, le Commissaire a écrit au ministre de RHDC pour lui reprocher le fait que le projet de loi ne reflétait pas et ne tenait pas compte de l'engagement du gouvernement fédéral à favoriser l'épanouissement et le développement des minorités de langues officielles conformément à la partie VII de la LLO (affidavit de Mark Goldenberg, pièce MG-7 : dossier d'appel, aux pages 7174 et 7175).

[16] C'est en réponse à ces préoccupations que la ligne directrice maintenant prévue à l'alinéa 57(1)d.1) de la LAE a été ajoutée au projet de loi afin d'obliger les provinces participantes à donner aux bénéficiaires des services « la possibilité de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie ». Les clauses qui ont été insérées, afin de donner effet à cette ligne directrice dans les ententes de dévolution qui ont par la suite été conclues avec les provinces et territoires, ont été baptisées « clauses linguistiques ».

[17] Malgré l'ajout de cette ligne directrice, la minorité linguistique francophone de la C.-B. est demeurée craintive quant aux effets qu'une entente de pleine dévolution pourrait avoir sur elle. Quelques mois après l'adoption de la LAE, la présidente de la FFCB, Diane Côté, a écrit au ministre de RHDC, à l'époque Pierre Pettigrew, pour lui faire part du tort qui pourrait être causé à cette minorité :

[TRANSLATION]

In British Columbia, past experience with the ability, and even the willingness, of British Columbia government authorities to provide adequate mechanisms to meet the aspirations of the Francophone community gives us reason to believe that the level of service provided to our community will only deteriorate if labour market development programs are entrusted to the province. For example, section 530 of Canada's *Criminal Code* allows for a trial in the official language of the accused's choice. However, the administration of the courts is the responsibility of the provincial Ministry of the Attorney General, and the latter is still unable, seven years after the legislative provisions providing for it came into force, to respond adequately to this language right. You will therefore understand that without an administrative agreement that clearly guarantees and defines the language rights of the French-speaking population in British Columbia, we are quite justified in having concerns about the province's commitment on this issue.

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9804 and 9805.)

[18] One of the areas of concern was that, under the third option, there was no obligation on the provinces to enhance the vitality and the development of official language minority communities, as required by section 41 of the OLA, and no recourse to the Commissioner was provided in this regard. The FFCB's letter ends as follows:

[TRANSLATION]

... We fear that the situation will be most difficult for the French-speaking population in British Columbia if the agreement currently being negotiated does not include precise language regarding the parties' responsibilities in language matters. We ask that you intervene immediately with your negotiators to give them specific instructions on the necessary elements with respect to language rights that should be an essential condition for signing an agreement with British Columbia.

I believe that the government must act on this issue and reiterate its commitment to Canada's linguistic duality by ensuring that such administrative agreements leave no

En Colombie-Britannique, les expériences passées quant à la capacité, voir[e] même la volonté, des autorités gouvernementales de la Colombie-Britannique de se doter de mécanismes adéquats pour répondre aux aspirations de la communauté francophone, nous donnent raison de croire que le niveau de service offert à notre communauté ne pourra que se détériorer si les programmes de développement du marché du travail sont confiés à la province. À titre d'exemple, l'article 530 du Code criminel du Canada permet aux prévenus d'obtenir un procès dans la langue officielle de son choix. Toutefois, l'administration des tribunaux est de la responsabilité du ministère provincial du Procureur général et ce dernier n'est toujours pas en mesure, sept ans après l'entrée en vigueur des dispositions législatives le prévoyant, de répondre adéquatement à ce droit linguistique. Vous comprendrez donc que sans une entente administrative qui définit et garantit clairement les droits linguistiques des francophones de la Colombie-Britannique, nous sommes tout à fait justifiés d'avoir des inquiétudes face à l'engagement de la province sur cette question.

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9804 et 9805.)

[18] L'une des sources de préoccupation était que, selon la troisième option, rien n'obligeait les provinces à favoriser l'épanouissement et le développement des minorités de langues officielles comme l'exige l'article 41 de la LLO, et aucun recours auprès du Commissaire n'était prévu à cet égard. La lettre de la FFCB se termine ainsi :

[...] Nous craignons que la situation sera des plus difficiles pour les francophones de la Colombie-Britannique si l'entente présentement en négociation ne comporte pas un langage précis quant aux responsabilités des parties en matière linguistique. Nous vous demandons d'intervenir immédiatement auprès de vos négociateurs afin de leur donner des instructions précises quant aux éléments nécessaires, en ce qui a trait aux droits linguistiques, qui devraient constituer une condition essentielle à la signature d'une entente avec la Colombie-Britannique.

Je crois que le gouvernement se doit d'agir sur cette question et réitérer son engagement envers la dualité linguistique du Canada en s'assurant que de telles ententes administratives

room for interpretation by the provinces as to the services we are entitled to expect in our official language.

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9804 and 9805.)

[19] These concerns were alleviated somewhat two months later when the federal government and B.C. initially opted to sign a co-management agreement (*Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement* (1997)) which, as noted above, ensured the continued application of the OLA in the delivery of employment assistance services in B.C.

[20] This co-management agreement was entered into on April 25, 1997, and was in effect for just over ten years. Under the terms of the agreement, the federal government retained responsibility for the establishment of benefits and measures while B.C. participated in their design and management. B.C. was also involved in setting objectives and priorities (Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages dated April 2013, at page 3; affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraphs 45 to 59: appeal book, at pages 2298 and 2699 to 2702).

[21] The services offered by the Commission under the co-management agreement complemented certain employment programs already offered by B.C. (affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraphs 8 to 21: appeal book, at pages 2687 to 2692). To avoid duplication of financial assistance, clients eligible for both were referred to HRSDC by the province (affidavit of Duncan Shaw, at paragraphs 96 and 104: appeal book, at pages 8644 and 8646).

[22] Under the linguistic clause (Article 7.2 of the co-management agreement), clients in certain areas where demand was significant (i.e. Vancouver (including New Westminster), Victoria, Abbotsford, Chilliwack, Penticton, Prince George, Kelowna, Kamloops and Nanaimo) could be served in both official languages (affidavit of Viviane Beaudoin, at paragraph 10: appeal book, at pages 4391 and 4392).

ne laissent aucune place à l'interprétation de la part des provinces quant aux services auxquels nous sommes en droit de s'attendre et ce, dans notre langue officielle.

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9804 et 9805.)

[19] Ces craintes se sont amenuisées quelque peu deux mois plus tard lorsque le gouvernement fédéral et la C.-B. ont initialement décidé de signer un accord de cogestion (*Entente Canada – Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (1997)) lequel, tel qu'il est dit plus haut, garantissait l'application continue de la LLO dans le cadre de l'offre de services d'aide à l'emploi en C.-B.

[20] Cet accord de cogestion a été conclu le 25 avril 1997 et a été en vigueur pendant un peu plus de dix ans. Selon ses modalités, le gouvernement fédéral demeurait responsable de l'établissement des prestations et mesures tandis que la C.-B. participait à leur conception et gestion. La C.-B. contribuait également à établir les objectifs et les priorités (rapport final d'enquête du Commissariat aux langues officielles daté d'avril 2013, à la page 3; affidavit d'Hovan Baghdassarian, aux paragraphes 45 à 59 : dossier d'appel, aux pages 2298 et 2699 à 2702).

[21] Les services offerts par la Commission dans le cadre de l'accord de cogestion étaient complémentaires à certains programmes d'emploi déjà offerts par la C.-B. (affidavit d'Hovan Baghdassarian, aux paragraphes 8 à 21 : dossier d'appel, aux pages 2687 à 2692). Pour éviter un dédoublement de l'aide financière, les clients admissibles aux deux étaient renvoyés à RHDCC par la province (affidavit de Duncan Shaw, aux paragraphes 96 et 104 : dossier d'appel, aux pages 8644 et 8646).

[22] En vertu de la clause linguistique (article 7.2 de l'accord de cogestion), les clients dans certaines régions faisant l'objet d'une demande importante (i.e. Vancouver (incluant New Westminster), Victoria, Abbotsford, Chilliwack, Penticton, Prince George, Kelowna, Kamloops et Nanaimo) pouvaient être servis dans les deux langues officielles (affidavit de Viviane Beaudoin, au paragraphe 10 : dossier d'appel, aux pages 4391 et 4392).

[23] The provision of “employment assistance services” was carried out primarily through specific organizations involved in the community, with the financial support of the Commission. In order to ensure that these services were available to members of the French linguistic minority community in their language, the Commission provided funding to Francophone organizations (affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraph 60; affidavit of Duncan Shaw, at paragraphs 62, 67 and 70 to 72: appeal book, at pages 2702 and 8636 to 8638).

[24] Following the entry into force of the co-management agreement, the participation of Francophone organizations increased substantially and became an important tool for the promotion of linguistic duality in the province. Francophone organizations took great pride in developing a wide range of assisted and unassisted services that they offered to members of the Francophone community seeking employment (affidavit of Réal Roy, at paragraph 10; affidavit of Duncan Shaw, at paragraphs 73 to 75: appeal book, at pages 1825, 8638 and 8639).

[25] As regards unassisted services or “self-service” activities, Francophone organizations provided tools to job seekers such as computer resources giving them access to databases for job searches and the preparation of applications, a library of reference material and job banks tailored to Francophones (affidavit of Christian Francey, at paragraphs 35, 36 and 44; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 27 to 31; affidavit of Tanniar Leba, at paragraph 13; affidavit of Lise Morin, at paragraphs 6 to 8: appeal book, at pages 415, 418, 778, 779, 1559, 1697 and 1698).

[26] Clients of the Francophone organizations also had access to multiple “assisted” services and activities; they were referred to in this way because they were offered under the supervision of employment counsellors. These included the following:

- Case management: an employment counsellor or coach would meet with the client to identify the client’s employment needs. Together with the client, the counsellor would develop a return-to-work

[23] La prestation des « services d’aide à l’emploi » s’effectuait quant à elle principalement par l’entremise d’organisations particulières desservant la communauté avec le soutien financier de la Commission. Afin de s’assurer que ces services soient offerts aux membres de la minorité linguistique francophone dans leur langue, la Commission finançait des organismes francophones (affidavit d’Hovan Baghdassarian, au paragraphe 60; affidavit de Duncan Shaw, aux paragraphes 62, 67 et 70 à 72 : dossier d’appel, aux pages 2702 et 8636 à 8638).

[24] Par suite de l’entrée en vigueur de l’accord de cogestion, la participation des organismes francophones a progressé substantiellement et est devenue un important outil de promotion de la dualité linguistique dans la province. Les organismes francophones ont développé avec une certaine fierté une large gamme de services assistés et non-assistés qu’ils offraient aux membres de la communauté francophone à la recherche d’emplois (affidavit de Réal Roy, au paragraphe 10; affidavit de Duncan Shaw, aux paragraphes 73 à 75 : dossier d’appel, aux pages 1825, 8638 et 8639).

[25] En ce qui a trait aux services non-assistés ou aux activités dites « libre-service », les organismes francophones fournissaient des outils aux chercheurs d’emploi, tels que des ressources informatiques donnant accès à des bases de données pour la recherche d’emploi et la préparation de dossiers de candidature, une bibliothèque d’ouvrages de référence et des banques d’emplois personnalisées pour les francophones (affidavit de Christian Francey aux paragraphes 35, 36 et 44; affidavit d’Yvon Laberge, aux paragraphes 27 à 31; affidavit de Tanniar Leba, au paragraphe 13; affidavit de Lise Morin, aux paragraphes 6 à 8 : dossier d’appel, aux pages 415, 418, 778, 779, 1559, 1697 et 1698).

[26] Les clients des organismes francophones avaient également accès à de multiples activités et services dits « assistés », en ce qu’ils étaient offerts sous la supervision de conseillers à l’emploi, notamment :

- La gestion de cas : un conseiller ou coach à l’emploi rencontrait le client afin de cerner ses besoins en emploi. Avec le client, le conseiller élaborait un plan d’action pour le retour au travail et assurait les

action plan and would follow up with the client. Assistance could be provided, for example, in résumé preparation or career planning, but also in applying for employment insurance benefits. Follow-up included in-person and telephone meetings as well as communication of new job opportunities.

- Group workshops: job search and career planning group workshops were organized and covered topics such as skills development, cover letter/résumé preparation, networking and interview techniques.
- Online services: clients were given the opportunity to communicate virtually with an employment counsellor.
- Job fairs: once or twice per year, job fairs were organized in Vancouver to bring together French-speaking employees and potential employers that offered a bilingual work environment.
- Employment cafés: as a networking activity, an employer could be invited to give a presentation to individuals interested in the field.
- Regional response: an employment counsellor based in the major centres could travel to more remote areas, as needed, to provide employment assistance services in French in that community.
- Guidance counsellors: a guidance counsellor was available to answer questions about employment status or career choices and to help understand and overcome obstacles to job searches.

(Affidavit of Christian Francey, at paragraphs 37 to 44; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 32 to 43; affidavit of Tanniar Leba, at paragraphs 14 and 15; affidavit of Lise Morin, at paragraphs 9 to 15; appeal book, at pages 416 to 418, 779 to 781, 1559, 1698 and 1699.)

suis auprès du client. L'aide pouvait porter, par exemple, sur la préparation de C.V. ou la planification de carrière, mais aussi sur la présentation d'une demande de prestations d'assurance-emploi. Les suivis comprenaient des rencontres en personne et par téléphone ainsi que la communication de nouvelles occasions d'emploi.

- Les ateliers de groupe : des ateliers de groupe sur la recherche d'emploi et la planification de carrière étaient organisés, sur des sujets tels que le perfectionnement des compétences, la préparation d'une lettre de présentation ou de son C.V., le réseautage et les techniques d'entrevue.
- Les services en ligne : la possibilité était offerte de communiquer par voie électronique avec un conseiller à l'emploi.
- Les foires à l'emploi : une à deux fois par année, des foires à l'emploi étaient organisées à Vancouver pour permettre le contact entre des employés capables de s'exprimer en français et des employeurs potentiels qui offraient un milieu de travail bilingue.
- Les cafés emploi : comme activité de réseautage, on pouvait inviter un employeur à faire un exposé aux personnes intéressées par le domaine.
- Les interventions régionales : un conseiller à l'emploi basé dans les grands centres pouvait se rendre dans des régions plus éloignées, au besoin, afin d'y offrir des services d'aide à l'emploi en français dans la communauté.
- Les conseillers d'orientation : un conseiller d'orientation était chargé de répondre aux questions portant sur la situation d'emploi ou le choix de carrière, et d'aider à comprendre et surmonter les obstacles nuisant à la recherche d'emploi.

(Affidavit de Christian Francey, aux paragraphes 37 à 44; affidavit d'Yvon Laberge, aux paragraphes 32 à 43; affidavit de Tanniar Leba, aux paragraphes 14 et 15; affidavit de Lise Morin, aux paragraphes 9 à 15 : dossier d'appel, aux pages 416 à 418, 779 à 781, 1559, 1698 et 1699.)

[27] The FFCB, the recognized representative of the interests of the French linguistic minority community in the province, had a lot to do with this. Five organizations, all members of the FFCB, received funding from the Commission for their involvement in the provision of employment assistance services: Collège Éducacentre (Éducacentre), Société francophone de Victoria (SFV), La Boussole – Centre communautaire francophone (La Boussole), Centre francophone de services à l’emploi de l’Okanagan (CFSEO), and Centre d’intégration pour immigrants africains (CIIA). These organizations served different areas, specifically, Vancouver, Victoria, Prince George, Kelowna, Penticton and New Westminster. While distinct from each other, they shared as a common thread their fundamentally Francophone character.

[28] At the time of the coming into force of the EIA, the role of these organizations in B.C. was still in its infancy. It was through the partnership with HRSDC following the signing of the co-management agreement that some of these organizations were able to open their doors and others to expand the scope of their services. To this end, the organizations entered into annually renewed contracts with HRSDC, which described in detail the employment assistance services that they were to offer to the Francophone linguistic minority community and providing for the necessary funding (affidavit of Christian Francey, at paragraphs 7 to 9; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 18, 19 and 23; affidavit of Tanniar Leba, at paragraphs 8 to 10; affidavit of Lise Morin, at paragraphs 2 to 5; Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages dated April 2013, at pages 1 and 3; affidavit of Duncan Shaw, at paragraph 75, Exhibits DS-9 and DS-14: appeal book, at pages 407, 408, 776, 777, 1558, 1559, 1697, 2296, 2298, 8639, 9266 to 9394 and 9558).

[29] Despite the co-management agreement and the continued involvement of Francophone organizations in the delivery of employment assistance services, an eventual full devolution to B.C. remained an issue of concern. Indeed, the co-management agreement provided that B.C. could make a request towards that end at any time, if it saw fit to do so (Article 17.3 of the co-management agreement).

[27] La FFCB, en tant qu’organisme qui représente les intérêts de la minorité linguistique francophone de la province, y était pour beaucoup. Cinq organismes, tous étant membres de la FFCB, recevaient du financement de la Commission pour leur participation dans l’offre de services d’aide à l’emploi, soit le Collège Éducacentre (Éducacentre); la Société francophone de Victoria (SFV); La Boussole — Centre communautaire francophone (La Boussole); le Centre francophone de services à l’emploi de l’Okanagan (CFSEO); le Centre d’intégration pour immigrants africains (CIIA). Ces organismes desservaient différentes régions, soit Vancouver, Victoria, Prince George, Kelowna, Penticton et New Westminster. Tout en étant distincts les uns des autres, ils avaient comme point commun leur tissu foncièrement francophone.

[28] À l’aube de l’entrée en vigueur de la LAE, le rôle de ces organismes en C.-B. était encore embryonnaire. C’est grâce au partenariat avec RHDCC par suite de la signature de l’accord de cogestion que certains de ces organismes ont été en mesure d’ouvrir leurs portes ou d’élargir la portée de leurs services. À cette fin, les organismes renouvelaient annuellement des ententes conclues avec RHDCC lesquelles décrivaient avec précision les services d’aide à l’emploi qu’ils s’engageaient à offrir à la minorité linguistique francophone et prévoyaient le financement nécessaire (affidavit de Christian Francey, aux paragraphes 7 à 9; affidavit d’Yvon Laberge, aux paragraphes 18, 19 et 23; affidavit de Tanniar Leba, aux paragraphes 8 à 10; affidavit de Lise Morin, aux paragraphes 2 à 5; rapport final d’enquête du Commissariat aux langues officielles daté d’avril 2013, aux pages 1 et 3; affidavit de Duncan Shaw, au paragraphe 75, pièces DS-9 et DS-14 : dossier d’appel, aux pages 407, 408, 776, 777, 1558, 1559, 1697, 2296, 2298, 8639, 9266 à 9394 et 9558).

[29] Malgré l’accord de cogestion et la participation continue des organismes francophones dans l’offre des services d’aide à l’emploi, la possibilité d’une pleine dévolution en faveur de la C.-B. demeurait une source de préoccupation. L’accord de cogestion prévoyait en effet que la C.-B. pouvait en effectuer la demande en tout temps si elle le jugeait opportun (article 17.3 de l’accord de cogestion).

[30] On January 12, 1998, the FFCB sent a letter to HRSDC outlining the safeguards it expected in the event of full devolution and asked the Minister to [TRANSLATION] “undertake not to sign any agreement with B.C. which does not provide for measures to meet the requirements of Part VII of the Official Languages Act, particularly section 41” (affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9806 and 9807). The letter states that the [TRANSLATION] “Francophone community’s immediate concern is that the provincial government does not appear willing to put in place a mechanism of cooperation that would have the effect of better identifying the needs of our community and proposing initiatives to address them.”

[31] On June 11, 1998, after learning that B.C. had officially requested the full devolution of labour market development measures, the FFCB again raised its concerns with Minister Pettigrew:

[TRANSLATION]

The past and present actions of our provincial government leaders, led by Premier Glen Clark, cannot help but raise serious concerns about the level of service in our official language that the provincial government would provide. The way to alleviate our concerns is to include specific clauses in any devolution agreement that address the issue of the application of the *Official Languages Act*.

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9812 and 9813.)

[32] The letter reiterates that specific guarantees are required [TRANSLATION] “because of the high risk that once the provincial government is responsible for delivery of the measures ... it will not respect the services to which we should have access in our language.” The FFCB concluded by stressing that, in the absence of sufficient guarantees, it would be preferable for the federal government to remain responsible for its share of employment assistance services in B.C.:

[30] Le 12 janvier 1998, la FFCB a fait parvenir à RHDC une lettre faisant part des garanties auxquelles elle s’attendait dans l’éventualité d’une pleine dévolution et demandait au ministre de « [s’]engager à ne pas signer d’[accord] avec la [C.-B.] qui ne prévoirait pas de mesures pour répondre [aux exigences de] la Partie VII de la Loi sur les langues officielles, particulièrement l’article 41 » (affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d’appel, aux pages 9806 et 9807). On peut y lire que la « préoccupation immédiate de la communauté francophone tient au fait que le gouvernement provincial ne semble pas vouloir mettre en place un mécanisme de coopération qui aurait pour effet de mieux cerner les besoins de notre communauté et de proposer des initiatives pour y répondre ».

[31] Le 11 juin 1998, après avoir appris que la C.-B. avait officiellement demandé la pleine dévolution des mesures visant le développement du marché du travail, la FFCB a de nouveau soulevé ses inquiétudes auprès du ministre Pettigrew en ces termes :

[L]es actions passées et présentes de la part des dirigeants gouvernementaux de notre province, avec en tête le premier ministre Glen Clark, ne peuvent que susciter une grande inquiétude quant au niveau de services dans notre langue officielle qu’offrirait le gouvernement provincial. Le moyen d’atténuer nos inquiétudes reste l’inclusion, dans une éventuelle entente de transfert des responsabilités, de clauses précises quant à la question de l’application de la Loi sur les langues officielles.

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d’appel, aux pages 9812 et 9813.)

[32] La lettre rappelle que des garanties spécifiques sont requises « en raison du risque élevé qu’une fois responsable de la livraison des mesures [...], le gouvernement provincial ne respecte pas les services auxquels nous devrions avoir accès dans notre langue ». La FFCB conclut en insistant sur le fait qu’en l’absence de garanties suffisantes, il serait préférable que le gouvernement fédéral demeure responsable de sa part des services en matière d’aide à l’emploi en C.-B. :

[TRANSLATION]

If the provincial government cannot be persuaded to accept a maximum level of responsibility for applying the *Official Languages Act*, I would like to know if it would be possible for the federal government to remain responsible for measures inherent to the development of labour markets for the Francophone community. ...

I believe that you have had the opportunity to understand the unfavourable political context in which British Columbia's Francophone community finds itself and to see the lack of consideration, in any form, that we receive from provincial political authorities. Without strong leadership on your part, Canada will not be able to pride itself of its official bilingual status from coast to coast.

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9812 and 9813.)

[33] The Minister replied on August 26, 1998, indicating that for each province that opts for a full devolution, the agreements provide for [TRANSLATION] "firm commitments on official languages" and that this was a [TRANSLATION] "priority" in the negotiations. In particular, he explained that the linguistic clauses would require that programs and services be offered in English upon request in Quebec and in both official languages in New Brunswick to reflect the particular circumstances of each province (affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9810 and 9811).

[34] This response raised significant concerns, the FFCB being of the opinion that the content of the linguistic clauses should rather be geared to address the fragility of the linguistic minority community in the province where the devolution takes place. In its October 16, 1998, letter, the FFCB wrote the following:

[TRANSLATION]

It goes without saying that if the agreement were limited to linguistic clauses that reflect the prevailing linguistic reality of the provincial government, the content would be meagre for the Francophone community of our province. For us, it is important that the Francophone public have access to quality services in their language, and have

Advenant l'impossibilité de convaincre le gouvernement provincial d'accepter un niveau de responsabilité maximal à l'égard de l'application de la Loi sur les langues officielles, j'aimerais savoir s'il serait possible que le gouvernement fédéral demeure responsable des mesures inhérentes au développement des marchés du travail pour la communauté francophone [...]

Je crois que vous avez eu l'occasion de bien saisir le contexte politique défavorable dans lequel se trouve la francophonie britanno-colombienne et de constater l'absence de considération, sous quelque forme que ce soit, que nous recevons des autorités politiques provinciales. Sans un leadership ferme de votre part, le Canada ne pourra s'enorgueillir du bilinguisme officiel d'un océan à l'autre.

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9812 et 9813.)

[33] Le ministre répondra à cette lettre le 26 août 1998 en indiquant qu'à l'égard de chaque province qui opte pour une pleine dévolution, les ententes contiennent des « engagements fermes au niveau des langues officielles », et qu'il s'agit là d'une « priorité » dans les négociations. Il explique notamment que les clauses linguistiques exigeront que les programmes et services soient offerts en anglais sur demande au Québec et qu'ils le seront dans les deux langues officielles au Nouveau-Brunswick pour refléter la situation particulière de chaque province (affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9810 et 9811).

[34] Cette réponse a semé beaucoup d'inquiétudes, la FFCB étant d'avis que la teneur des clauses linguistiques devait plutôt être fonction de la fragilité de la minorité linguistique concernée dans la province bénéficiaire de la dévolution. Dans sa réponse du 16 octobre 1998, la FFCB écrit :

Nul n'est besoin de vous dire que si l'entente devait se contenter de clauses linguistiques conformes à la réalité linguistique qui prévaut au gouvernement provincial, le contenu sera mince pour la communauté francophone de notre province. Ce qui est important pour nous, c'est que le public francophone ait accès à des services de qualité

recourse to the Commissioner of Official Languages in cases where service is not available.

Moreover, I would like you to confirm that special initiatives for our development, such as the Éducacentre training project, the Chambre de commerce franco-colombienne's entrepreneurship centre or the Francophone associations' employment projects, will always be accessible in accordance with the spirit of section 41 of the *Official Languages Act*...

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9814 and 9815.)

[35] In his February 18, 1999, response, the Minister of HRSDC referred again to the linguistic clause and explained that the official language minority community in B.C. has nothing to worry about:

[TRANSLATION]

... I can only restate my firm intention to ensure that a new Canada-British Columbia labour market development agreement will ensure that programs and services are available in French where demand justifies it.

... As I have personally assured you, your community will be informed of the linguistic clauses in any future Canada-British Columbia agreement before that agreement is signed.

(Affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-18: appeal book, at pages 9816 and 9817.)

[36] Shortly before then, in April 1998, the Task Force on Government Transformations and Official Languages was established following a recommendation made by the Commissioner. The Task Force, in conducting its review, became aware of the particular situation of the French linguistic minority community in B.C. and it shared its observations with Minister Pettigrew:

[TRANSLATION]

During these consultations, almost all the associations visited identified labour market development agreements as being one of the most important transformations to have occurred within government in recent years that impacts

dans leur langue. Que ces derniers puissent compter sur des recours auprès du Commissaire aux langues officielles dans les cas où le service ne serait pas disponible.

De plus, j'aimerais que vous me confirmiez que des initiatives spéciales à notre développement comme le projet de formation d'Éducacentre, le centre d'entrepreneuriat de la Chambre de commerce franco-colombienne ou encore les projets d'emplois des associations francophones seront toujours accessibles conformément à l'esprit de l'article 41 de la Loi sur les langues officielles [...]

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9814 et 9815.)

[35] Dans sa réponse du 18 février 1999, le ministre de RHDC se rabat sur la clause linguistique pour expliquer que la minorité de langue officielle de la C.-B. n'a rien à craindre :

[...] Je ne saurais que vous réitérer ma ferme intention de faire en sorte qu'une nouvelle entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail permette d'assurer la disponibilité des programmes et des services en français là où la demande le justifie.

[...] Comme je vous en ai moi-même assurée, votre communauté sera bien au courant des clauses linguistiques d'une future entente Canada-Colombie Britannique, et ce, avant que cette entente ne soit signée.

(Affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-18 : dossier d'appel, aux pages 9816 et 9817.)

[36] Peu de temps avant, soit en avril 1998, un Groupe de travail sur les transformations gouvernementales et les langues officielles avait été mis sur pied dans la foulée d'une recommandation faite par le Commissaire. Ce groupe, en effectuant sa revue des enjeux, a pu constater la situation particulière de la minorité linguistique francophone de la C.-B. et en fait part au ministre Pettigrew en ces termes :

Lors de ces consultations, presque toutes les associations rencontrées ont identifié les ententes sur le développement du marché du travail comme étant l'une des plus importantes transformations survenues dans l'appareil

significantly on official language minority communities. I would like to draw your attention more particularly to the representations made by the FFCB concerning talks between your Department and British Columbia to allow the province to take more responsibility for active employment measures supported by employment insurance funds.

Indeed, FFCB representatives expressed to the Task Force members their deep concern regarding access, in French, to the services and programs concerned once responsibility for delivery is transferred to the province. The FFCB raises British Columbia's political context and how little consideration the provincial government gives to the Francophone community. It would like a firm commitment on your part that you will require the province to undertake to respect the *Official Languages Act*. It is not the role of the Task Force to interfere in the ongoing negotiations with British Columbia. We feel it is appropriate, however, for your Department to require a firm commitment from the province with regard to providing programs and services in French.

The Task Force cannot ignore this request and we are sharing it with you, knowing that your kind attention can be counted on, regarding the way forward on this matter.

(Affidavit of Mark Goldenberg, Exhibit MG-16: appeal book, at pages 7519 and 7520.)

[37] The Minister of HRSDC responded to the Task Force by restating his commitment [TRANSLATION] “to ensuring that the rights of official language communities are protected in all agreements” and, with regard to B.C., that if an agreement were to be signed, it would include [TRANSLATION] “clear commitments that will allow access to programs and services in both official languages where the significance of the demand warrants it” (affidavit of Mark Goldenberg, Exhibit MG-16: appeal book, at pages 7521 and 7522).

[38] These exchanges came to a standstill for a time before resuming in full force eight years later following the tabling in the House of the March 19, 2007, budget. On that occasion, the federal government announced that it was offering a complete transfer of employment assistance

gouvernemental au cours des dernières années ayant un effet significatif sur les communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire. J'aimerais porter à votre attention, plus particulièrement les représentations faites par la [FFCB] à l'égard des pourparlers entre votre Ministère et la Colombie-Britannique, afin de permettre à la province d'assumer plus de responsabilités en ce qui a trait aux mesures actives d'emploi financées par les fonds d'assurance-emploi.

En effet, les représentants de [la FFCB] ont exprimé, devant les membres du Groupe de travail, leur profonde inquiétude quant à l'accès, en français, aux services et programmes visés, une fois que la responsabilité de les livrer aura été transférée à la province. La [FFCB] évoque le contexte politique de la Colombie-Britannique et le peu de considération du gouvernement provincial à l'endroit de la communauté francophone. Elle souhaiterait un engagement ferme de votre part d'exiger de la province qu'elle s'engage à respecter la *Loi sur les langues officielles*. Il n'appartient pas cependant au Groupe de travail de s'immiscer dans les négociations qui ont cours présentement avec la province de la Colombie-Britannique. Il nous semble toutefois approprié que votre Ministère exige de la province un engagement ferme quant à la prestation de programmes et services en français.

Le Groupe de travail ne pouvait demeurer sourd à cette requête et vous la transmet, sachant pouvoir compter sur votre bienveillante attention, quant à la suite à lui donner.

(Affidavit de Mark Goldenberg, pièce MG-16 : dossier d'appel, aux pages 7519 et 7520.)

[37] Le ministre de RHDCC a répondu au Groupe de travail en réitérant son engagement « d'assurer la protection des droits des communautés de langue officielle dans toute entente » et, que si une entente devait être signée avec la C.-B., elle comprendrait « des engagements clairs qui permettront l'accès à des programmes et services dans les deux langues officielles là où l'importance de la demande le justifie » (affidavit de Mark Goldenberg, pièce MG-16 : dossier d'appel, aux pages 7521 et 7522).

[38] Les échanges se sont par la suite amenuisés avant de reprendre de plus belle huit ans plus tard suite au dépôt à la Chambre du budget du 19 mars 2007. À cette occasion, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il offrirait le transfert intégral des programmes d'aide à l'emploi à

programs to all provinces that had yet to sign a full devolution agreement.

[39] On April 27, 2007, the FFCB sent an email to HRSDC's Skills and Employment Branch, expressing the concerns raised in the province by the start of the federal-provincial negotiations towards a full devolution of employment assistance programs in favour of B.C. The email explains the importance of the continued participation of the Francophone organizations in order to meet the needs of the Francophone community:

[TRANSLATION]

Through the federal government's support for official language communities, through the support of your Department, a certain number of Francophone organizations offer a broad ... range of employment services—some for years, including at the Collège Éducacentre and at La Boussole, and others recently negotiated, including at the Centre d'intégration des immigrants africains. These support programs are essential for our community, and their effectiveness no longer needs to be demonstrated. The figures are available for consultation, as you know.

We believe that the relationship between the Francophone community and the provincial government is good. The Intergovernmental Relations Secretariat, through the Office of Francophone Affairs and its minister, has opened up many doors for us, but there is no doubt that this devolution of power could be catastrophic and call into question all of this programming. We know that during negotiations, the federal government can impose a linguistic clause designed to twist the arm of the provincial government and the provincial department(s) that will be responsible for managing these programs. This clause must be legally enforceable, and the provincial government must not be able to ignore it. We also know that in British Columbia, unlike in New Brunswick, our community has no official status; everything is left to the discretion and good will of the provincial government.

We also know, from experience, that even federal funds destined to provide services to Francophones are not always allocated to Francophone organizations for the delivery of these services. The Francophone immigration file in our province is the most flagrant example of this. I would like to start the dialogue and share these concerns with

toutes les provinces qui n'avaient pas encore signé une entente de dévolution complète.

[39] Le 27 avril 2007, la FFCB envoyait un courriel à la Direction générale des compétences et de l'emploi de RHDC faisant part des inquiétudes que suscitent dans la province le début des négociations fédérales-provinciales devant aboutir à la pleine dévolution des programmes d'aide à l'emploi en faveur de la C.-B. Le courriel explique l'importance de la participation continue des organismes francophones pour répondre aux besoins de la communauté francophone :

Grâce à l'appui du gouvernement fédéral pour les communautés de langues officielles, grâce à l'appui de votre ministère en fait, un certain nombre d'organisations francophones offrent un large [...] éventail de services dans le domaine de l'emploi, certains, comme au Collège Éducacentre et à la Boussole depuis des années, d'autres récemment négociés comme au Centre d'intégration des immigrants africains. Ces programmes d'appui sont pour notre communauté d'une importance primordiale, leur efficacité n'est plus à démontrer, les chiffres sont faciles à consulter, vous le savez.

Nous croyons que les relations que la communauté francophone entretient avec le gouvernement provincial sont bonnes, le Secrétariat des affaires inter-gouvernementales par l'intermédiaire du Bureau des affaires francophones et de son ministre nous a ouvert bien des portes, mais il ne fait aucun doute que cette dévolution de pouvoir pourrait s'avérer catastrophique et remettre toute cette programmation en question. Nous savons que le gouvernement fédéral peut imposer, lors des négociations, une clause linguistique destinée à tordre le bras du gouvernement provincial et du ou des ministères provinciaux qui seront responsables de la gestion de ces programmes. Il faudrait encore que cette clause ait force exécutoire et que le gouvernement provincial ne puisse pas l'ignorer. Nous savons aussi qu'en Colombie-Britannique contrairement au Nouveau-Brunswick, notre communauté n'a aucun statut officielle [*sic*], tout est laissé à la discrétion et à la bonne volonté du gouvernement provincial.

Nous savons de plus, par expérience, que même des fonds fédéraux destinés à offrir des services aux francophones ne sont pas toujours alloués aux organisations francophones pour cette prestation de services. Le dossier de l'immigration francophone dans notre province en est l'exemple le plus flagrant. J'aimerais entamer le dialogue et partager avec

you. I know that in British Columbia, some employees in your Department are already aware that the Francophone community is ready to do everything in its power to ensure that the programs that we successfully deliver will not be threatened or questioned in any way. I have received a few calls, which allowed me to share the determination of the entire Francophone community.

(Affidavit of Réal Roy, Exhibit B: appeal book, at pages 1889 and 1890.)

[40] On May 14, 2007, the president of the FFCB sent another letter, this time directly to the Minister of HRSDC at the time, Monte Solberg. The letter reiterated the importance of the ongoing participation of Francophone organizations in the delivery of employment assistance services in B.C.:

One of the success stories of our community is related to a partnership we have developed over the years with the federal government, with the ministry you are now in charge of, Human Resources and Social Development. Employment related programs as designed by your ministry have being [*sic*] offered by Francophone staff in Francophone institutions for the last 15 years. The number of Francophone service providers has increased every year and the number of Francophone clients supported in a crucial period of their lives is also growing constantly.

...

We would like to believe that during the negotiations that will take place, you will include a linguistic clause that the province has an obligation, a duty to respect, an executive clause that could not be overridden. The provincial ministry managing those programs would bear the same responsibility as its federal counterpart previously did.

It is true that the Francophone community of British Columbia is supported by its provincial government and by the Minister responsible for Intergovernmental Affairs, the Honorable John van Dongen.

But we are aware that the devolution of powers has its drawbacks, the funding of Francophone immigration services remains an issue for our community, as you well know. In British-Columbia settlement services for

vous ces inquiétudes. Je sais qu'en Colombie-Britannique, certains employés de votre ministère sont déjà conscients que la communauté francophone est prête à faire tout en son pouvoir pour s'assurer que les programmes que nous offrons avec succès ne seront en aucun cas menacés ou remis en question. J'ai reçu quelques appels, ce qui m'a permis de faire part de la détermination de l'ensemble de la communauté francophone.

(Affidavit de Réal Roy, pièce B : dossier d'appel, aux pages 1889 et 1890.)

[40] Le 14 mai 2007, la présidente de la FFCB envoie de nouveau une lettre, cette fois directement au ministre de RHDCC, à l'époque Monte Solberg. La lettre rappelle, une fois de plus, l'importance de la participation continue des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi en C.-B. :

[TRADUCTION]

L'une des réussites de notre communauté tient au partenariat que nous avons noué au fil des ans avec le gouvernement fédéral et le ministre dont vous avez maintenant la gouverne, Ressources humaines et Développement social. Les programmes liés à l'emploi conçus par votre ministère ont été offerts par des employés francophones au sein d'institutions francophones pendant les quinze dernières années. Le nombre de fournisseurs de services francophones a augmenté chaque année, et le nombre de clients francophones qui bénéficiaient des services à un moment crucial de leur vie a aussi augmenté de façon constante.

[...]

Nous aimerions croire qu'au cours des négociations qui auront lieu, vous incluez une clause linguistique et que la province aura l'obligation, voire le devoir, de la respecter, soit une clause exécutoire à laquelle elle ne pourra déroger. Le ministère provincial qui gère ces programmes serait investi des mêmes responsabilités que son homologue fédéral auparavant.

Certes, la communauté francophone en Colombie-Britannique est soutenue par le gouvernement provincial et par le ministre responsable des Affaires intergouvernementales, l'honorable John van Dongen.

Or, nous savons que la dévolution de pouvoirs amène des répercussions négatives. Le financement des services d'immigration francophones demeure un enjeu pour notre communauté, comme vous le savez. En Colombie-Britannique,

Francophone immigrants are still exclusively the responsibility of service providers from the community at large.

(Affidavit of Réal Roy, Exhibit C: appeal book, at pages 1892 and 1893.)

[41] Three months later, Minister Solberg reiterated the position taken by the federal government over the years, namely that a linguistic clause corresponding to the text of paragraph 57(1)(d.1) of the EIA would ensure the protection of B.C.'s Francophone linguistic minority community (affidavit of Réal Roy, Exhibit D: appeal book, at page 1895).

[42] The last noteworthy exchange during the period that led to the full devolution took place at a meeting in September 2007, when the FFCB tried to alert federal officials in charge of the final negotiations to the particular plight of the French linguistic minority community in B.C. and to the importance of including an [TRANSLATION] “airtight” linguistic clause in an eventual agreement (affidavit of Réal Roy, Exhibit E: appeal book, at page 1899).

[43] The full devolution of employment assistance services finally took place a few months later. The Agreement was signed by the parties (B.C. being represented by its responsible minister and Canada being represented by the Commission and HRSDC) on February 20, 2008. The Agreement provides that it will become effective on February 2, 2009, a date that coincides with the date on which the co-management agreement ceases to be in effect (Articles 2.4 and 3.1 of the Agreement). B.C. was the second last jurisdiction in the country to assume full and exclusive responsibility for employment assistance services, Yukon being the last (affidavit of Mark Goldenberg, at paragraphs 119 and 120: appeal book, at page 6300).

[44] The Agreement is open-ended and remains in place to this day. It may be terminated at any time with two years' notice, in which case the parties agree to work together to ensure that services to clients will not be unduly affected or interrupted (Articles 23.0 and 24.0 of the Agreement). The Agreement may also be amended at any time with the mutual consent of the parties (Article 25.0 of the Agreement).

les services de réinstallation offerts aux immigrants francophones relèvent encore exclusivement des fournisseurs de service de la communauté en général.

(Affidavit de Réal Roy, pièce C : dossier d'appel, aux pages 1892 et 1893.)

[41] Trois mois plus tard, le ministre Solberg a réitéré la position prise par le gouvernement fédéral au cours des années, selon laquelle une clause linguistique correspondant au texte de l'alinéa 57(1)d.1) de la LAE assurerait la protection de la minorité linguistique francophone de la C.-B. (affidavit de Réal Roy, pièce D : dossier d'appel, à la page 1895).

[42] Le dernier échange digne de mention à l'étape qui a précédé la dévolution complète a eu lieu lors d'une rencontre en septembre 2007 pendant laquelle la FFCB a tenté d'éveiller les fonctionnaires fédéraux chargés des négociations finales à la réalité particulièrement critique de la minorité linguistique francophone en C.-B. et à l'importance d'incorporer à l'éventuelle entente une clause linguistique « hermétique » (affidavit de Réal Roy, pièce E : dossier d'appel, à la page 1899).

[43] La dévolution complète des services d'aide à l'emploi a finalement eu lieu quelques mois plus tard. L'Entente a été signée par les parties (la C.-B. étant représentée par son ministre responsable et le Canada étant représenté par la Commission et RHDC) le 20 février 2008. L'Entente prévoit qu'elle entrerait en vigueur le 2 février 2009, date qui coïncide avec la date de la révocation de l'accord de cogestion (articles 2.4 et 3.1 de l'Entente). La C.-B. était l'avant-dernier ressort au pays à assumer la responsabilité complète et exclusive des services d'aide à l'emploi, le Yukon étant le dernier (affidavit de Mark Goldenberg, aux paragraphes 119 et 120 : dossier d'appel, à la page 6300).

[44] L'Entente ne précise pas sa durée et est toujours en vigueur. Elle peut être résiliée à tout moment avec un préavis de deux ans, auquel cas les parties s'engagent à collaborer afin d'éviter que les services aux clients soient indûment amoindris ou interrompus (articles 23.0 et 24.0 de l'Entente). L'Entente peut aussi être modifiée en tout temps avec l'accord des parties (article 25.0 de l'Entente).

[45] With regard to the use of official languages in the provision of services, the Agreement includes a linguistic clause pursuant to which B.C. agrees to ensure that the services being offered are accessible in either official language where significant demand warrants (Articles 5.2 and 5.3 of the Agreement). B.C. also agrees to consult the French linguistic minority community “on the provision of ... Benefits and Measures” that it would be called upon to manage (Article 5.4 of the Agreement).

[46] The transition between the signing and the coming into force of the Agreement was extended until B.C. implemented its Employment Program of British Columbia (EPBC) and its “one-stop shop” model in April 2012. During this period, B.C. kept Francophone organizations involved in the provision of employment assistance services and extended their funding, which stood around \$2.4 million per year (affidavit of Christian Francey, at paragraphs 13 and 14; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 20, 21 and 23; affidavit of Tanniar Leba, at paragraph 11; affidavit of Réal Roy, Exhibit M; affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraphs 88 to 90, 95 and Exhibit HB-13: appeal book, at pages 409, 777, 1559, 2193, 2709, 2710, 3392 and 3393).

[47] This extended transition period was used by B.C. to undertake a series of consultations at several levels in order to improve the transformation it envisaged (Business Transformation Project). This initiative led to consultations with the representatives of the French linguistic minority community, as required by Article 5.4 of the Agreement (affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraphs 64 to 73; affidavit of Duncan Shaw, at paragraphs 170 to 173: appeal book, at pages 2703 to 2706, 8663 and 8664).

[48] It was proposed under B.C.’s new model that the province be split into 73 geographic areas and that a request for proposals be issued in order to designate single providers that would be responsible for offering the full range of employment services in each of these areas. To qualify, the single providers had to have the capacity to serve a variety of specialized populations, including

[45] En ce qui a trait à l’utilisation des langues officielles dans la fourniture des services, l’Entente comporte une clause linguistique par laquelle la C.-B. s’engage à faire en sorte que les services offerts soient accessibles dans l’une ou l’autre des langues officielles là où la demande le justifie (articles 5.2 et 5.3 de l’Entente). La C.-B. s’engage aussi à consulter la minorité linguistique francophone « relativement à la fourniture des prestations et mesures » dont elle assume la gérance (article 5.4 de l’Entente).

[46] La transition entre la signature et l’entrée en vigueur de l’Entente s’est de fait prolongée jusqu’à l’instauration par la C.-B. de son Employment Program of British Columbia (EPBC) et de son modèle à « guichet unique » en avril 2012. Durant cette période, la C.-B. a maintenu la participation des organismes francophones dans l’offre des services d’aide à l’emploi et a prolongé leur financement qui se chiffrait alors à environ 2.4 millions de dollars par année (affidavit de Christian Francey, aux paragraphes 13 et 14; affidavit d’Yvon Laberge, aux paragraphes 20, 21 et 23; affidavit de Tanniar Leba, au paragraphe 11; affidavit de Réal Roy, pièce M; affidavit d’Hovan Baghdassarian, aux paragraphes 88 à 90, 95 et pièce HB-13 : dossier d’appel, aux pages 409, 777, 1559, 2193, 2709, 2710, 3392 et 3393).

[47] Cette période de transition prolongée a été utilisée par la C.-B. pour lancer une série de consultations à plusieurs niveaux en vue de bonifier la transformation qu’elle envisageait (*Business Transformation Project* ou projet de transformation des activités). Cette initiative a donné lieu à des consultations avec les représentants de la minorité linguistique francophone, comme l’exige l’article 5.4 de l’Entente (affidavit d’Hovan Baghdassarian, aux paragraphes 64 à 73; affidavit de Duncan Shaw, aux paragraphes 170 à 173 : dossier d’appel, aux pages 2703 à 2706, 8663 et 8664).

[48] Le nouveau modèle de la C.-B. proposait de séparer la province en 73 régions géographiques et de lancer un appel d’offres afin de désigner des prestataires uniques qui seraient responsables d’offrir la gamme complète de services en matière d’emploi dans chacune de ces régions. Pour être retenu, les prestataires uniques devaient être en mesure de desservir une variété de clientèles spécialisées, dont

Francophones, immigrants, persons with disabilities, Indigenous peoples and youth (affidavit of Christian Francey, at paragraphs 19 and 24 to 27; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 45, 51 to 57 and Exhibit H; affidavit of Tanniar Leba, at paragraphs 25 and 26: appeal book, at pages 411 to 413, 782 to 784, 1486 to 1551, 1561 and 1562).

[49] In order to preserve their role in the provision of employment assistance services to B.C.'s linguistic minority community, the five Francophone organizations proposed that they form a consortium whose function would be to offer a distinct model designed "by and for" the Francophone community. The consortium would be funded by a separate envelope. This proposal was presented in September 2010 and promptly rejected by B.C. in the following month (affidavit of Christian Francey, at paragraphs 18 and 20 to 23; affidavit of Yvon Laberge, at paragraphs 46 to 50; affidavit of Tanniar Leba, at paragraphs 27 to 30; affidavit of Réal Roy, at paragraphs 52 to 55 and Exhibit P: appeal book, at pages 410 to 412, 782, 783, 1562, 1563, 1839, 1840 and 2206 to 2213).

[50] According to B.C., the consortium was not necessary in order to ensure services in French because the single providers would assume this responsibility in each area where this requirement had to be met. B.C. instead suggested that the Francophone organizations could attempt to offer their services pursuant to subcontracting agreements with the single providers (affidavit of Tanniar Leba, at paragraphs 31 and 32; affidavit of Réal Roy, at paragraphs 57 to 62 and 75; affidavit of Hovan Baghdassarian, at paragraphs 76 to 81 and Exhibit HB-10: appeal book, at pages 1563, 1840 to 1842, 1846, 2706, 2707 and 3326 to 3338).

[51] In the fall of 2010, B.C., relying on a series of reasons pertaining to efficiencies, informed five of the centres that were staffed by the Francophone organizations that they would no longer be receiving funding (affidavit of Yvon Laberge, at paragraph 24; affidavit of Tanniar Leba, at paragraph 33; affidavit of Lise Morin, at paragraph 17; affidavit of Réal Roy, at paragraph 56, Exhibit Q; Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages, at pages 1 and 4, affidavit of Hovan Baghdassarian, Exhibit HB-15: appeal

les francophones, les immigrants, les personnes handicapées, les autochtones et les jeunes (affidavit de Christian Francey, aux paragraphes 19 et 24 à 27; affidavit d'Yvon Laberge, aux paragraphes 45, 51 à 57 et pièce H; affidavit de Tanniar Leba, aux paragraphes 25 et 26 : dossier d'appel, aux pages 411 à 413, 782 à 784, 1486 à 1551, 1561 et 1562).

[49] Afin de préserver le rôle qu'ils jouaient auprès de la minorité linguistique de la C.-B. dans l'offre des services d'aide à l'emploi, les cinq organismes francophones ont proposé de former un consortium pour offrir un service selon un modèle distinct conçu « par et pour » la communauté francophone, qui serait financé par une enveloppe séparée. Cette proposition a été présentée au mois de septembre 2010 et rejetée promptement par la C.-B. dans le mois qui a suivi (affidavit de Christian Francey, aux paragraphes 18 et 20 à 23; affidavit d'Yvon Laberge, aux paragraphes 46 à 50; affidavit de Tanniar Leba, aux paragraphes 27 à 30; affidavit de Réal Roy, aux paragraphes 52 à 55 et pièce P : dossier d'appel, aux pages 410 à 412, 782, 783, 1562, 1563, 1839, 1840 et 2206 à 2213).

[50] Selon la C.-B., le consortium n'était pas nécessaire pour assurer des services en français, puisque les prestataires uniques devaient assumer cette obligation dans chacune des régions où cette exigence était tenante. La C.-B. a plutôt suggéré aux organismes francophones de tenter d'offrir leurs services en tant que sous-traitants des prestataires uniques (affidavit de Tanniar Leba, aux paragraphes 31 et 32; affidavit de Réal Roy, aux paragraphes 57 à 62 et 75; affidavit d'Hovan Baghdassarian, aux paragraphes 76 à 81 et pièce HB-10 : dossier d'appel, aux pages 1563, 1840 à 1842, 1846, 2706, 2707 et 3326 à 3338).

[51] À l'automne 2010, la C.-B., invoquant une série de raisons axées sur l'efficacité, a informé cinq des centres que desservait les organismes francophones qu'ils cesseraient de recevoir leur financement (affidavit d'Yvon Laberge, au paragraphe 24; affidavit de Tanniar Leba, au paragraphe 33; affidavit de Lise Morin, au paragraphe 17; affidavit de Réal Roy, au paragraphe 56, pièce Q; rapport final d'enquête du Commissariat aux langues officielles, aux pages 1 et 4, affidavit d'Hovan Baghdassarian, pièce HB-15 : dossier d'appel, aux pages 778, 1563, 1700, 1840,

book, at pages 778, 1563, 1700, 1840, 2215, 2296, 2299 and 3421 to 3468). The FFCB again asked the federal government to intervene.

[52] In a letter sent in January 2011 to the Minister of HRSDC at the time, Diane Finley, the FFCB was indignant about the devastating consequences that the closure of the five centres would have on the French linguistic minority community. The Minister responded five months later, entirely avoiding the issue surrounding the continued participation of the Francophone organizations. Minister Finley indicated that the linguistic clause would be respected and invited the FFCB to raise issues pertaining to the method of delivery of employment assistance services with the B.C. government:

The Government of Canada expects that the Government of British Columbia will honour its official language commitments under the Canada-British Columbia LMDA. Human Resources and Skills Development Canada officials have received assurances from the provincial government on several occasions that it will continue to provide French language labour market services where numbers warrant.

Should you continue to have concerns related to labour market service delivery in British Columbia, I would encourage you to contact the Minister responsible, the Honourable Harry Bloy, British Columbia Minister of Social Development and Minister Responsible for Multiculturalism.

(Affidavit of Réal Roy, Exhibit U: appeal book, at pages 2237 and 2238.)

[53] It became clear to everyone, following this last response, that only a good will gesture on the part of B.C. could have allowed the Francophone organizations to preserve their role in the provision of employment assistance services in the province. Indeed, the linguistic clause, which the federal government brandished over the years as the ultimate response to the concerns of Francophone organizations, did not require B.C. to preserve their participation in any way. The only obligation imposed on B.C. by this clause was to ensure that the services would be available in both official languages at

2215, 2296, 2299 et 3421 à 3468). La FFCB a encore demandé l'intervention du gouvernement fédéral.

[52] Dans une lettre envoyée en janvier 2011 à la ministre de RHDC, à l'époque Diane Finley, la FFCB s'indignait des conséquences dévastatrices qu'allait avoir la fermeture des cinq centres sur la minorité linguistique francophone. La ministre a répondu cinq mois plus tard en évitant complètement la question entourant la participation continue des organismes francophones. La ministre Finley indique que la clause linguistique sera respectée et, quant au mode de livraison des services d'aide à l'emploi, elle invite la FFCB à s'adresser à la C.-B. :

[TRADUCTION]

Le gouvernement du Canada s'attend à ce que le gouvernement de la Colombie-Britannique respecte les engagements en matière de langues officielles qui lui incombent sous le régime de l'EDMT. Le gouvernement provincial a assuré Ressources humaines et Développement des compétences à plusieurs reprises qu'il continuera à offrir des services de recherche d'emploi en français là où la demande le justifie.

Si vous avez toujours des préoccupations au sujet de la prestation de services d'aide à l'emploi en Colombie-Britannique, je vous invite à communiquer avec le ministre responsable, l'honorable Harry Bloy, ministre responsable du développement social et du multiculturalisme dans la province.

(Affidavit de Réal Roy, pièce U : dossier d'appel, aux pages 2237 et 2238.)

[53] C'est à la suite de cette dernière réponse qu'il est devenu évident pour tous que seul le bon vouloir de la C.-B. aurait pu permettre aux organismes francophones de conserver le rôle qu'ils avaient dans la prestation des services d'aide à l'emploi dans la province. En effet, la clause linguistique, qui a été vantée par le gouvernement fédéral au cours des années comme réponse ultime aux craintes des organismes francophones, n'obligeait en rien la C.-B. à préserver leur participation. La seule obligation imposée à la C.-B. par cette clause était de faire en sorte que les services seraient disponibles dans les

the point of contact with the public, where demand warrants (Articles 5.2 and 5.3 of the Agreement).

[54] A few days after receiving Minister Finley's response, the FFCB filed its complaint with the Commissioner. It is worth reproducing the essential components of the complaint in full:

[TRANSLATION]

Please accept this letter as a complaint filed by the FFCB with the Office of the Commissioner of Official Languages further to the cancellation, in five B.C. centres, of employment services previously offered to Francophones through agreements signed with the Department of Human Resources and Skills Development. It affects La Boussole in Vancouver, Kelowna, Penticton and Prince George and the Centre d'intégration des immigrants africains in New Westminster.

Further to the devolution of federal government powers to the provincial government under a bilateral agreement, the British Columbia Ministry of Social Development notified these organizations of the withdrawal of their funding in 2011 and of the fact that they would no longer be able to offer employment services to Francophone clients.

The signed agreement, however, contained a linguistic clause to the effect that the federal department must ensure compliance by guaranteeing that services are maintained, the importance of which is well established. The demand for these services remains pressing even when there are now no organizations that can meet this demand.

The federal Department of Human Resources and Skills Development accepted no responsibility and demonstrated a lack of commitment. This provincial decision, which Ottawa cannot ignore, is a serious infringement of the rights of Francophones in British Columbia. This decision will have devastating consequences for Francophones and on the community in which these individuals live and will negatively affect the development and vitality of our community.

(Affidavit of Réal Roy, Exhibit CC: appeal book, at pages 2271 and 2272.)

[55] Three other complaints had been filed in the preceding months. Like the one filed by the FFCB, each

deux langues officielles au point de contact avec le public, là où la demande le justifie (articles 5.2 et 5.3 de l'Entente).

[54] Quelques jours après avoir reçu la réponse de la ministre Finley, la FFCB a déposé sa plainte auprès du Commissaire. Il y a lieu de reproduire l'essentiel de la plainte de façon intégrale :

Veillez accepter cette lettre comme une plainte déposée par la FFCB auprès du Commissariat aux langues officielles suite à la suppression, dans 5 centres de la C.-B., des services en emploi autrefois offerts aux francophones grâce à des ententes signées avec le ministère des ressources humaines et du développements des compétences. Il s'agit de la Boussole à Vancouver, de Kelowna, de Penticton, de Prince George et du Centre d'intégration des immigrants africains à New Westminster.

Suite à la dévolution de pouvoirs du gouvernement fédéral au gouvernement provincial, dans le cadre d'une entente bilatérale, le Ministère du Développement social en Colombie-Britannique a notifié ces organisations que leur financement leur sera retiré en 2011 et qu'elles ne pourront plus offrir des services en emplois pour la clientèle francophone.

L'entente signée contenait pourtant une clause linguistique dont le ministère fédéral se devait d'assurer le respect en garantissant le maintien de prestations de services dont l'importance n'est plus à démontrer. La demande de ces services reste pressante même si aucun organisme ne peut maintenant y répondre.

Le ministère fédéral des ressources humaines et du développement des compétences a décliné toute responsabilité et a montré un manque d'assiduité. Cette décision provinciale qu'Ottawa ne peut pas ignorer, est une atteinte grave aux droits des francophones de Colombie-Britannique. Cette décision aura des conséquences dévastatrices pour ces francophones et sur la communauté dans laquelle ces personnes évoluent et nuira au développement et l'épanouissement de notre communauté.

(Affidavit de Réal Roy, pièce CC : dossier d'appel, aux pages 2271 et 2272.)

[55] Trois autres plaintes avaient été déposées dans les mois précédents. Comme celle de la FFCB, chacune vise

target the end of the funding for the Francophone organizations and their resulting disengagement, to the detriment of the French linguistic minority community (affidavit of Serge Dancoste, Exhibit A; affidavit of Tanniar Leba, Exhibit B; affidavit of Duncan Shaw, Exhibits DS-38 and DS-39: appeal book, at pages 337 to 339, 1576, 10281 to 10288).

[56] It should be noted that after the complaints were filed, the attempts made by the Francophone organizations to continue their activities, within the model introduced by B.C. in April 2012, failed miserably. Some obtained occasional subcontracts, but scant funding led to the dismissal of almost all of their employees. Even the SFV, the only one of the five Francophone organizations that obtained a subcontract to operate its own centre, was forced to dismiss half of its employees and sublet part of its office space.

[57] After conducting his investigation, the Commissioner concluded that the complaints were well founded under both Part IV and Part VII of the OLA. According to his final report, published in April 2013, HRSDC did not ensure, as required under Part IV of the OLA, that B.C. was in fact offering employment assistance services in both official languages in the areas where there was significant demand. As for Part VII, the Commissioner concluded that the federal institutions were aware of the concerns of B.C.'s linguistic minority community but did not bother to assess the potential impact that the model envisaged by B.C. would have on the vitality of the Francophone community following the signing of the Agreement. Moreover, the federal institutions took no measures in order to allow them to counter the negative impact of the implementation of the Agreement in the event that it would adversely affect B.C.'s French linguistic minority community (Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages dated April 2013, at pages 17 to 19: appeal book, at pages 2312 to 2314).

[58] The application before the Federal Court was filed in August 2013 but was suspended to allow the parties to

la coupure du financement des organismes francophones et leur désengagement conséquent au détriment de la minorité linguistique francophone (affidavit de Serge Dancoste, pièce A; affidavit de Tanniar Leba, pièce B; affidavit de Duncan Shaw, pièces DS-38 et DS-39 : dossier d'appel, aux pages 337 à 339, 1576, 10281 à 10288).

[56] Il est utile d'ajouter que les efforts déployés par les organismes francophones après le dépôt des plaintes, afin de poursuivre leurs activités à l'intérieur du modèle instauré par la C.-B. en avril 2012, ont essuyé un cuisant échec. Certains ont obtenu des contrats de sous-traitance ici et là, mais le financement accordé s'est avéré bien maigre et a entraîné la mise à pied de la quasi-totalité de leurs employés. Même la SFV, le seul des cinq organismes francophones à avoir obtenu une sous-traitance pour exploiter son propre centre, a été contrainte de mettre à pied la moitié de ses employés et de sous-louer une partie de ses locaux.

[57] Après avoir mené son enquête, le Commissaire en est venu à la conclusion que les plaintes étaient bien fondées tant au titre de la partie IV que de la partie VII de la LLO. Selon son rapport final, publié en avril 2013, RHDC n'a pas veillé, comme l'exige la partie IV de la LLO, à ce que les services d'aide à l'emploi soient effectivement offerts par la C.-B. dans les deux langues officielles dans les régions faisant l'objet d'une demande importante. En ce qui a trait à la partie VII, le Commissaire a conclu que les institutions fédérales étaient au courant des préoccupations de la minorité linguistique de la C.-B. mais n'ont pas pris la peine d'évaluer l'impact qu'aurait le nouveau modèle envisagé par la province sur la vitalité de la communauté francophone suite à la signature de l'Entente. De plus, aucune mesure n'a été prise afin de permettre aux institutions fédérales de contrecarrer l'impact négatif de la mise en œuvre de l'Entente dans l'éventualité où elle avait pour effet de nuire à l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la C.-B. (rapport final d'enquête du Commissariat aux langues officielles daté d'avril 2013, aux pages 17 à 19 : dossier d'appel, aux pages 2312 à 2314).

[58] Le recours devant la Cour fédérale a été déposé en août 2013, mais a été mis en suspens afin de permettre

explore the possibility of a settlement. The matter was finally heard in May 2017, and the decision dismissing the application was rendered on May 23, 2018. The appeals were set to be heard in May 2020 on consent, but the public health crisis intervened before they could be heard. The parties subsequently insisted on the appeals being argued in person with the result that the hearing did not take place until October last.

DECISION UNDER APPEAL

[59] The trial judge’s reasons consist of 157 pages and 300 paragraphs. The following is a summary of the essential points.

[60] The trial judge notes at the outset of the analysis that two agreements were signed by the Government of Canada and B.C. in February 2008—the other being the *Canada–British Columbia Labour Market Development Agreement*—but that only the one involving labour market development (the Agreement) was at issue before him (Reasons, at paragraph 14). He explains that at the time, funding approximating \$300 million was paid annually by the federal institutions to B.C. pursuant to this Agreement.

[61] According to the trial judge’s reading of the complaints, they were aimed at the new employment assistance services program (the EPBC) and the “one-stop shop” model implemented by B.C. in April 2012 (Reasons, at paragraphs 22 to 25). After identifying these two initiatives as the source of the complaints, he reviews the Commissioner’s final report, which concluded that the complaints were well founded (Reasons, at paragraphs 29 and 30).

[62] The trial judge then addresses the application filed by the FFCB and describes the applicable legal regime and the principles that guide the interpretation of language rights (Reasons, at paragraphs 31 to 53). He continues by explaining why, in assessing the validity of the complaint filed by the FFCB, he must limit his review to the facts as they stood at the time it was filed (Reasons, at paragraphs 66 to 82). He concludes this discussion by faulting the FFCB for having filed its complaint hastily,

aux parties d’explorer la possibilité de régler à l’amiable. L’affaire a finalement été entendue en mai 2017, et la décision rejetant le recours a été rendue le 23 mai 2018. Les appels ont été fixés pour être entendus en mai 2020 d’un commun accord, mais la crise sanitaire est intervenue avant qu’ils puissent être entendus. Les parties ayant par la suite insisté pour que les appels soient plaidés en personne, les appels n’ont pu être entendus avant octobre dernier.

DÉCISION FAISANT L’OBJET DE L’APPEL

[59] Les motifs du juge de première instance s’étendent sur 168 pages et 300 paragraphes. Le sommaire qui suit se limite à l’essentiel.

[60] Le juge de première instance signale en début d’analyse que deux ententes ont été signées par le gouvernement du Canada et la C.-B. en février 2008 – l’autre étant l’*Entente Canada–Colombie-Britannique sur le marché du travail* – mais que seule celle portant sur le développement du marché du travail (l’Entente) fait l’objet du débat devant lui (motifs, au paragraphe 14). Il explique qu’à l’époque, un financement avoisinant les 300 millions de dollars était versé annuellement par les institutions fédérales à la C.-B. en vertu de l’Entente.

[61] Selon la lecture des plaintes faite par le juge de première instance, elles visaient le nouveau programme de services d’aide à l’emploi (l’EPBC) et le modèle à « guichet unique » instauré par la C.-B. en avril 2012 (motifs, aux paragraphes 22 à 25). Après avoir identifié ces deux initiatives comme étant à la source des plaintes, il revoit le rapport final du Commissaire qui a conclu à leur bien-fondé (motifs, aux paragraphes 29 et 30).

[62] Le juge de première instance aborde ensuite le recours engagé par la FFCB et décrit le régime juridique applicable ainsi que les principes qui guident l’interprétation des droits linguistiques (motifs, aux paragraphes 31 à 53). Il enchaîne en expliquant que pour évaluer le bien-fondé de la plainte de la FFCB, il doit s’en tenir aux faits qui existaient au moment de son dépôt (motifs, aux paragraphes 66 à 82). Il conclut ces propos en reprochant à la FFCB d’avoir déposé sa plainte de

given that the EPBC and the “one-stop shop” model were introduced after it was filed (Reasons, at paragraph 83).

[63] The judge then examines the complaints in the light of Part IV of the OLA and asks whether, for the purpose of the Agreement, B.C. is acting “on ... behalf” of the federal institutions as these words appear in section 25. He first dismisses the FFCB’s argument that unemployment insurance is an exclusive federal jurisdiction. In so doing, he relies on *Lavigne FC*, as affirmed by *Lavigne FCA*, and explains why, in his view, these decisions were not overtaken by the Supreme Court’s decisions in *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669 (*Reference re EIA*), and *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511 (CSM) (Reasons, at paragraphs 87 to 89 and 101 to 118).

[64] Rather, the trial judge concludes that the measures contemplated by the Agreement come within concurring jurisdictions. They fall under both the federal jurisdiction over unemployment insurance under subsection 91(2A) and the provincial jurisdictions under subsections 92(13) and (16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (*Constitution Act, 1867*). Thus, both the federal government and the provinces, including B.C., can legitimately act within the field of activity covered by the Agreement under their respective jurisdictions (Reasons, at paragraphs 146 to 151).

[65] The fact that the benefits and measures contemplated by the Agreement are not provided under a B.C. statute, contrary to the situation in *Lavigne FC*, does not change the fact that employment assistance services provided under the Agreement are within B.C.’s jurisdiction considering the mandate given by the province to the minister who signed the Agreement on its behalf (Reasons, at paragraph 151).

façon hâtive, puisque l’EPBC et le modèle à « guichet unique » ont été introduits après son dépôt (motifs, au paragraphe 83).

[63] Le juge aborde ensuite les plaintes sous l’angle de la partie IV de la LLO, et il se demande si, en vertu de l’Entente, la C.-B. agit « pour [le] compte » des institutions fédérales au sens de l’article 25. Il rejette d’abord l’argument de la FFCB selon lequel le domaine de l’assurance-chômage serait de compétence fédérale exclusive. Il se fonde à cet égard sur *Lavigne CF*, tel que confirmé par *Lavigne CAF* et explique pourquoi, selon lui, les arrêts subséquents de la Cour suprême dans *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669 (*Renvoi LAE*), et *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511 (CSN) n’ont pas pour effet d’écarter ces décisions (motifs, aux paragraphes. 87 à 89 et 101 à 118).

[64] Le juge de première instance conclut plutôt que les mesures visées par l’Entente s’inscrivent à l’intérieur de compétences concurrentes. Elles relèvent à la fois de la compétence du fédéral en matière d’assurance-chômage en vertu du paragraphe 91(2A) et des compétences des provinces en vertu des paragraphes 92(13) et (16) et de l’article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (*Loi constitutionnelle de 1867*). Ainsi, tant le fédéral que les provinces, incluant la C.-B., peuvent légitimement agir à l’intérieur du champ d’activité couvert par l’Entente en vertu de leurs compétences respectives (motifs, aux paragraphes 146 à 151).

[65] Le fait que les prestations et mesures visées par l’Entente ne sont pas offertes en vertu d’une loi de la C.-B., contrairement à la situation qui avait cours dans l’affaire *Lavigne CF*, ne change rien au fait que les services d’aide à l’emploi fournis en vertu de l’Entente relèvent de la compétence de la C.-B., compte tenu du mandat donné par la province au ministre qui a signé l’Entente en son nom (motifs, au paragraphe 151).

[66] The trial judge also rejects the Commissioner’s argument that even if there is concurrent jurisdiction, the analysis of the “degree of control” that the federal institutions exercise over B.C. pursuant to the Agreement—following this Court’s analysis in *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3 (*Desrochers FCA*)—leads to the conclusion that they exercise sufficient control to hold that B.C. is acting “on [their] behalf”. In his view, if control exists, it is essentially financial (Reasons, at paragraphs 90 to 94). The provisions of the Agreement and the manner in which the benefits and measures are administered by B.C. do not support the conclusion that B.C. is acting under the control of the federal institutions (Reasons, at paragraphs 158 to 178).

[67] The trial judge then addresses the question as to whether B.C., by creating and offering its own benefits and measures under the Agreement, is exercising its own legislative authority. He concludes that such is the case (Reasons, at paragraphs 119 to 134) since the “Commission only funds these measures: it does not determine, deliver or administer them” (Reasons, at paragraph 135; see also paragraph 138).

[68] In short, the Agreement is a funding agreement pursuant to which transfer payments are made for the development of the labour market in the province and under which the management of employment assistance services is left under the exclusive control of the province, which provides them in the course of a valid exercise of its own jurisdiction. It follows that B.C. is acting neither “on ... behalf” of the federal institutions nor under their control. Consequently, Part IV of the OLA does not apply to it (Reasons, at paragraphs 180 to 182).

[69] The trial judge then addresses the complaints with Part VII in mind. In his view, there is no doubt that the federal institutions were subject to the obligation set out in Part VII and that this continues to be the case, even in the context of the Agreement. He concludes, however, that according to his interpretation of subsection 41(2) of the OLA and his assessment of the evidence, the federal institutions took sufficient positive measures to meet this obligation (Reasons, at paragraphs 183 to 185).

[66] Le juge de première instance rejette aussi l’argument du Commissaire selon lequel même s’il y a compétence concurrente, l’analyse du « degré de contrôle » qu’exercent les institutions fédérales sur la C.-B. en vertu de l’Entente — à l’instar de celle à laquelle procède notre Cour dans l’affaire *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3 (*Desrochers CAF*) — mène à la conclusion qu’elles exercent un contrôle suffisant pour conclure que la C.-B. agit « pour leur compte ». Selon lui, si contrôle il y a, il est essentiellement financier (motifs, aux paragraphes 90 à 94). Les dispositions de l’Entente et la façon dont les prestations et mesures sont administrées par la C.-B. ne permettent pas de conclure que la C.-B. agit sous le contrôle des institutions fédérales (motifs, aux paragraphes 158 à 178).

[67] Le juge de première instance aborde ensuite la question de savoir si la C.-B., en créant et en offrant ses propres prestations d’emploi et mesures de soutien au titre de l’Entente, exerce ses propres compétences législatives. Il conclut que c’est le cas (motifs, aux paragraphes 119 à 134) puisque « [l]a Commission ne fait que financer ces mesures : elle ne les détermine pas, ne les délivre pas, ne les administre pas » (motifs, au paragraphe 135; voir aussi le paragraphe 138).

[68] Somme toute, l’Entente est un accord de financement prévoyant des paiements de transfert pour le développement du marché du travail dans la province et par lequel la gestion des services d’aide à l’emploi est laissée sous le contrôle exclusif de la province qui les fournit dans le cadre d’un exercice valide de ses propres compétences. Il s’ensuit que la C.-B. n’agit ni « pour [le] compte » des institutions fédérales et ni sous leur contrôle. Par conséquent, la partie IV de la LLO ne s’applique pas à elle (motifs, aux paragraphes 180 à 182).

[69] Le juge de première instance aborde ensuite les plaintes sous l’angle de la partie VII. Selon lui, il ne fait nul doute que les institutions fédérales étaient assujetties à l’obligation prévue à la partie VII et qu’elles le demeurent à ce jour même dans le contexte de l’Entente. Il conclut cependant, selon son interprétation du paragraphe 41(2) de la LLO et son appréciation de la preuve, que les institutions fédérales ont pris des mesures positives suffisantes pour s’acquitter de cette obligation (motifs, aux paragraphes 183 à 185).

[70] After refusing the Commissioner's invitation to use the policy adopted by Canadian Heritage (*Guide for Federal Institutions on Part VII (Promotion of English and French) of the Official Languages Act, 2007* (the Guide)) as a tool of statutory interpretation (Reasons, at paragraphs 186 and 187), he summarizes the parties' arguments (Reasons, at paragraphs 188 to 201). The trial judge begins his analysis by emphasizing the distinction between Part IV and Part VII of the OLA. In his view, Part VII, in contrast with Part IV, enacts duties but does not create corresponding rights (Reasons, at paragraph 204). Moreover, subsection 82(1) does not give Part VII paramountcy over any other legislation, contrary to other parts of the OLA, particularly Part IV (Reasons, at paragraph 205).

[71] The trial judge then turns to the text of subsections 41(1) and (2) of the OLA. In his view, the duty to take "positive measures" (emphasis in original) is undefined and signals that some deference must be given as to the choice of the measures (Reasons, at paragraphs 207–208). Moreover, the measures must be "positive", that is, meant to have a positive effect. That said, "[t]here is no explicit or implicit threshold in subsection 41(2). The subsection simply imposes the general duty to take 'positive measures'" (Reasons, at paragraph 210). Moreover, "the qualifier '*positives*' (in the French text) [is used] without providing further clarification or restrictions" (Reasons, at paragraph 213).

[72] The trial judge continues his textual analysis by pointing to the second sentence of subsection 41(2), which makes clear that the implementation of Part VII must be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces (Reasons, at paragraph 218). He goes on to reject the Commissioner's submission that, in order to meet the obligation under Part VII, federal institutions must be attentive to official language minority communities and must assess the impact of their decisions on those communities. According to the trial judge, this approach was rejected by the Federal Court in *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 999,

[70] Après avoir refusé l'invitation du Commissaire d'utiliser la politique énoncée par Patrimoine Canada (*Guide à l'intention des institutions fédérales sur la Partie VII (Promotion du français et de l'anglais) de la Loi sur les langues officielles, 2007* (le Guide)) comme outil d'interprétation statutaire (motifs, aux paragraphes 186 et 187), il résume les prétentions des parties (motifs, aux paragraphes 188 à 201). Le juge de première instance débute son analyse en insistant sur la distinction entre les parties IV et VII de la LLO. Selon lui, la partie VII, contrairement à la partie IV, prévoit des obligations mais ne crée pas de droits correspondants (motifs, au paragraphe 204). D'ailleurs, le paragraphe 82(1) n'attribue pas à la partie VII la primauté sur toute autre loi, contrairement à d'autres parties de la LLO, notamment la partie IV (motifs, au paragraphe 205).

[71] Le juge de première instance se penche par la suite sur le libellé des paragraphes 41(1) et (2) de la LLO. Selon lui, l'obligation de prendre « des mesures positives » (souligné dans l'original) est indéfinie et emporte une certaine déférence quant aux choix des mesures (motifs, aux paragraphes 207 et 208). Par ailleurs, les mesures doivent être « positives », c'est-à-dire qu'elles sont censées avoir un effet favorable. Ceci étant dit, « [i]l n'y a pas de seuil au paragraphe 41(2), explicite ou implicite; ce que fait le paragraphe, c'est simplement d'imposer l'obligation générale de prendre "des mesures positives" » (motifs, au paragraphe 210). En outre, « le qualificatif "positives" [est employé] sans offrir davantage de précisions ou de caractère contraignant » (motifs, au paragraphe 213).

[72] Le juge de première instance poursuit son analyse textuelle en insistant sur la deuxième phrase du paragraphe 41(2) qui précise que la mise en œuvre de la partie VII doit se faire dans le respect du champ de compétence des provinces (motifs, au paragraphe 218). Il rejette l'argument du Commissaire selon lequel les institutions fédérales, afin d'être en mesure de respecter l'obligation prévue à la partie VII, doivent être à l'écoute des minorités de langues officielles et mesurer l'impact que leurs décisions sont susceptibles d'avoir sur elles. Selon le juge de première instance, la Cour fédérale a rejeté cette approche dans *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur*

[2012] 2 F.C.R. 23 (*FCFA*) (Reasons, at paragraphs 216, 217 and 242).

[73] The trial judge then turns to subsection 41(3) of the OLA, which provides that the Governor in Council may make regulations “prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out” (Reasons, at paragraph 219). In his view, the fact that no regulations have been adopted means that the obligation under Part VII lacks the specificity needed to require federal institutions to take specific measures (Reasons, at paragraphs 220 and 221). According to him, this is the view that was expressed by Senator Jean-Robert Gauthier, who sponsored the bill that led to the adoption of *An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French)*, S.C. 2005, c. 41 (Act to amend the OLA, 2005) (Reasons, at paragraphs 222, 230 to 232 and 293).

[74] In the trial judge’s view, the general duty to act does not create an obligation to take “measures that would directly ensure the vitality of the English and French linguistic minority communities or the advancement of both official languages” (Reasons, at paragraph 226). That obligation would be too specific. Even the corollary duty “to act in such a way so as not to hinder” remains vague and imprecise: “without regulations specifying its scope and scale, subsection 41(2) cannot include the requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations” (Reasons, at paragraphs 227 and 235; see also paragraphs 249 to 253). Moreover, the obligation under Part VII could not be “directly related to the specific factual framework of the complaint filed with the Commissioner” (Reasons, at paragraph 244).

[75] Finally, the trial judge considers whether, in light of the general obligation under Part VII, the FFCB’s complaint was well founded at the time it was filed, that is, on June 15, 2011 (Reasons, at paragraph 259). On the basis of his reading of the complaint, the negative measures at issue would have been taken by B.C., not by the federal institutions. Specifically, the negative impact on the French linguistic community is attributable to the implementation by the province of the EPBC and its “one-stop shop” model (Reasons, at paragraph 281), neither

général), 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23 (*FCFA*) (motifs, aux paragraphes 216, 217 et 242).

[73] Le juge de première instance aborde ensuite le paragraphe 41(3) de la LLO, qui autorise le gouverneur en conseil à « fixer » par règlement, « les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose » (motifs, au paragraphe 219). Selon lui, le fait qu’aucun règlement n’a été édicté à ce jour fait en sorte que l’obligation prévue à la partie VII n’a pas la spécificité requise pour obliger les institutions fédérales à prendre des mesures précises (motifs, aux paragraphes 220 et 221). C’est, selon lui, ce qui se dégage des propos tenus à l’époque par le sénateur Jean-Robert Gauthier, parrain du projet qui a mené à l’adoption de la *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l’anglais)*, L.C. 2005, ch. 41 (Loi modifiant la LLO, 2005) (motifs, aux paragraphes 222, 230 à 232 et 293).

[74] Selon le juge de première instance, l’obligation générale d’agir n’exige pas que soient prises « des mesures qui mèneraient directement à l’épanouissement des communautés francophones et anglophones minoritaires ou à la promotion des deux langues officielles » (motifs, au paragraphe 226). L’obligation serait alors trop précise. Même l’obligation corollaire « d’agir de façon à ne pas nuire » demeure vague et imprécise : « sans règlement précisant sa portée et son étendue, le paragraphe 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles particulières » (motifs, aux paragraphes 227 et 235; voir aussi paragraphes 249 à 253). En outre, l’obligation prévue à la partie VII ne pourrait être reliée « directement au cadre factuel précis de la plainte logée au Commissaire » (motifs, au paragraphe 244).

[75] Le juge de première instance se demande enfin si, ayant égard à l’obligation générale prévue à la partie VII, la plainte de la FFCB était bien fondée au moment de son dépôt, soit au 15 juin 2011 (motifs, au paragraphe 259). Selon sa lecture des plaintes, les mesures négatives visées seraient celles prises par la C.-B., et non pas par les institutions fédérales. Plus précisément, l’impact défavorable sur la communauté linguistique francophone serait attribuable à l’instauration par la province de l’EPBC et de son modèle à « guichet unique » (motifs, au paragraphe 281),

of which were in place on June 15, 2011 (Reasons, at paragraphs 282 to 288).

[76] In any event, the trial judge concludes that sufficient positive measures were taken by the federal institutions prior to June 15, 2011. These include the insertion of the consultation clause in Article 5.4 of the Agreement, the consultations that took place thereafter, the guidelines provided by Canadian Heritage and various initiatives taken by ESDC within its institutional mandate. In order to highlight the importance he attributes to these measures, he writes (Reasons, at paragraph 276):

.... There is a vast watershed of measures. The flow starts further upstream with principles and guidelines at the level of Canadian Heritage and ESDC. It cascades downward, subsequently irrigating an array of more local initiatives....

[77] In the trial judge's view, these measures, together with the linguistic clause, contributed "positively to the vitality and development of the French-speaking community in [B.C.]", such that the obligation under Part VII was met (Reasons, at paragraph 260; see also paragraphs 261 to 279).

[78] At the end of his analysis, the trial judge recognizes that these measures do not remedy the specific problem pertaining to B.C.'s decision to do away with the participation of the Francophone organizations. The trial judge also recognizes that positive measures to counter this adverse effect would have contributed even more to the growth and vitality of the Francophone linguistic minority community in B.C. However, in the absence of regulations specifying their obligation under Part VII, the federal institutions could not be sanctioned for their omission (Reasons, at paragraph 268).

[79] The trial judge therefore dismissed the FFCB's application under Part VII. His ultimate conclusion is that "there was no failure to comply... at the time that the FFCB filed its complaint" (Reasons, at paragraph 299).

lesquels n'avaient pas encore vu le jour en date du 15 juin 2011; motifs, aux paragraphes 282 à 288).

[76] Quoi qu'il en soit, le juge de première instance en vient à la conclusion que des mesures positives suffisantes ont été prises par les institutions fédérales, avant le 15 juin 2011. Parmi elles, il y a l'insertion de la clause de consultation à l'article 5.4 de l'Entente, les consultations qui ont eu lieu par la suite, les directives fournies par Patrimoine Canada et les différentes initiatives prises par ESDC dans le cadre de son mandat institutionnel. Pour mettre en relief l'importance qu'il attribue à ces mesures, il écrit (motifs, au paragraphe 276) :

[...] Le bassin de mesures est vaste : il se décline en cascade à plusieurs niveaux, partant plus en amont de directives de principes et d'encadrement au niveau de Patrimoine Canada et d'EDSC pour irriguer par la suite une panoplie d'initiatives plus locales [...]

[77] Selon le juge de première instance, ces mesures, ainsi que la clause linguistique, ont contribué « de façon favorable à l'épanouissement et au développement de la communauté francophone en [C.-B.] » de telle sorte que l'obligation prévue à la partie VII a été respectée (motifs, au paragraphe 260; voir aussi paragraphes 261 à 279).

[78] Le juge de première instance reconnaît en fin d'analyse que ces mesures ne remédient pas au problème précis du désengagement des organismes francophones par la C.-B. Il reconnaît aussi que des mesures positives pour contrer cet effet négatif aurait contribué encore davantage à l'essor et à la vitalité de la minorité linguistique francophone de la C.-B. Cependant, en l'absence d'un règlement précisant les obligations que leur impose la partie VII, les institutions fédérales ne pourraient être sanctionnées pour cette omission (motifs, au paragraphe 268).

[79] Le juge de première instance rejette donc le recours de la FFCB fondé sur la partie VII. Il retient comme constat final « qu'il n'y avait pas de défaut de se conformer [...] au moment du dépôt de la plainte » (motifs, au paragraphe 299).

POSITIONS OF THE PARTIESA. *The appellants and their supporting interveners*

- The FFCB

[80] According to the FFCB, the trial judge erred in law in his application of both Part IV and Part VII. Had he adopted the correct interpretation of either part, he would necessarily have found that the complaints had merit at the time they were filed (memorandum of the FFCB, at paragraphs 66 to 88).

[81] Regarding Part IV, the FFCB submits that the trial judge erred in limiting his analysis to section 25 of the OLA and to the question of whether B.C. was acting under the control of the federal institutions. He was required to also consider subsection 20(1) of the Charter since the purpose of Part IV is to give effect to this provision (memorandum of the FFCB, at paragraphs 13 and 14).

[82] The FFCB relies on *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577 (*Eldridge*) and *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers SCC*) which, it submits, establish the rule that federal institutions cannot avoid their constitutional obligation by entrusting the implementation of a specific federal program to a province. The FFCB contends that this is the precise role assigned to B.C. pursuant to the Agreement, as it must provide the services and measures in a manner consistent with the guidelines of the EIA (memorandum of the FFCB, at paragraphs 15 to 24).

[83] In the alternative, the FFCB, citing paragraph 51 of *Desrochers FCA* in support, maintains that regardless of *Eldridge*, the trial judge should have found that B.C. was acting under the control of the federal institutions given the considerable supervisory authority that they exercised (memorandum of the FFCB, at paragraph 25).

POSITION DES PARTIESA. *Les appelants et les intervenants qui les soutiennent*

- La FFCB

[80] Selon la FFCB, le juge de première instance s'est mépris en droit dans son application de la partie IV autant que de la partie VII. S'il avait adopté la bonne interprétation de l'une ou l'autre de ces parties, il aurait nécessairement conclu que les plaintes étaient bien fondées au moment de leur dépôt (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 66 à 88).

[81] En ce qui a trait à la partie IV, la FFCB maintient que le juge de première instance a fait erreur en ne cadrant son analyse que sur l'article 25 de la LLO et sur la question de savoir si la C.-B. agissait sous le contrôle des institutions fédérales. Il devait aussi se pencher sur le paragraphe 20(1) de la Charte, puisque la partie IV a pour objet de le mettre en œuvre (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 13 et 14).

[82] La FFCB se fonde sur les arrêts *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327 (*Eldridge*) et *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers CSC*) qui, selon elle, établissent la règle selon laquelle les institutions fédérales ne peuvent se soustraire à leur obligation constitutionnelle en confiant la mise en œuvre d'un programme fédéral déterminé à une province. La FFCB maintient qu'il s'agit là du rôle que s'est vu confier la C.-B. en vertu de l'Entente, puisqu'elle doit offrir des services et mesures de façon conforme aux lignes directrices de la LAE (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 15 à 24).

[83] Subsidiairement, la FFCB, citant le paragraphe 51 de *Desrochers CAF* à l'appui, soutient que même sans tenir compte d'*Eldridge*, le juge de première instance aurait dû conclure que la C.-B. agissait sous le contrôle des institutions fédérales étant donné le pouvoir de surveillance considérable qu'elles exerçaient (mémoire de la FFCB, au paragraphe 25).

[84] Thus, Part IV applies to B.C. even though it has concurrent constitutional jurisdiction to legislate in matters relating to employment benefits. The trial judge also erred in relying on *Lavigne FC* to establish that B.C. was acting within its own jurisdiction. According to the FFCB, although *Lavigne FC* is authority for the proposition that a section 63 agreement does not constitute a delegation of power to the provinces, it does not follow that “the OLA does not apply to benefits and measures” offered by B.C. pursuant to the Agreement (memorandum of the FFCB, at paragraphs 26 to 29; citing Reasons, at paragraph 95).

[85] Regarding Part VII, the FFCB submits that section 41 of the OLA imposes concrete obligations on federal institutions and establishes parameters that are sufficiently clear to be the subject of review by the courts (memorandum of the FFCB, at paragraph 31).

[86] In this respect, the trial judge erred in concluding that the obligation cast on federal institutions to take positive measures does not impose a specific obligation. He also erred in giving undue weight to the absence of regulations. This approach renders Part VII meaningless since it implies that any step taken by the federal institutions would suffice, regardless of its relationship to the issue raised by a complaint (memorandum of the FFCB, at paragraphs 30 and 36 to 69).

[87] According to the FFCB, the obligation to enhance the vitality of linguistic minority communities requires more than simple consultations; it requires, at minimum, that consideration be given to their needs and concerns. To this end, the obligation set out in section 41 requires federal institutions to adopt mechanisms to verify the impact of the measures taken. Federal institutions may choose these mechanisms, but having none is not an option (memorandum of the FFCB, at paragraphs 40 to 42 and 50 to 54).

[88] Finally, the trial judge should not have limited the scope of Part VII on the basis of his rejection of the ratchet principle, and this, despite the decision of the Ontario Court of Appeal in *Lalonde v. Ontario (Commission de*

[84] Ainsi, la partie IV s’applique à la C.-B. même si elle détient compétence constitutionnelle concurrente pour légiférer en matière de prestations d’emploi. Le juge de première instance se serait appuyé à tort sur l’affaire *Lavigne CF* pour établir que la C.-B. agissait dans son propre champ de compétences. Selon la FFCB, bien que *Lavigne CF* fasse jurisprudence pour établir qu’un accord conclu sous le régime de l’article 63 ne donne pas lieu à une délégation de pouvoir en faveur des provinces, il ne s’ensuit pas que « la LLO ne s’applique pas aux prestations et mesures » offertes par la C.-B. dans le cadre de l’Entente (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 26 à 29; citant les motifs, au paragraphe 95).

[85] En ce qui a trait à la partie VII, la FFCB maintient que l’article 41 de la LLO impose aux institutions fédérales des obligations concrètes et établit des paramètres suffisamment clairs pour être assujettis au contrôle des tribunaux (mémoire de la FFCB, au paragraphe 31).

[86] À cet égard, le juge de première instance s’est mal dirigé en concluant que l’obligation des institutions fédérales de prendre des mesures positives n’impose pas une obligation précise. Il s’est aussi mépris en accordant un poids démesuré à l’absence de réglementation. Cette approche vide la partie VII de son sens puisqu’elle signifie que toute mesure prise par les institutions fédérales suffirait, peu importe sa relation avec l’enjeu soulevé par une plainte (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 30 et 36 à 69).

[87] D’après la FFCB, l’obligation consistant à favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques requiert davantage que de simples consultations; elle exige, au minimum, que soient pris en compte leurs besoins et préoccupations. Pour ce faire, l’obligation prévue à l’article 41 impose aux institutions fédérales d’adopter des mécanismes pour vérifier l’impact des mesures prises. Les institutions fédérales ont le choix de ces mécanismes, mais elles ne peuvent décider de ne pas en adopter (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 40 à 42 et 50 à 54).

[88] Enfin, le juge de première instance n’aurait pas dû limiter la portée de la partie VII en fonction de son rejet du principe de l’encliquetage, et ce, malgré la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Lalonde*

restructuration des services de santé) (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (*Lalonde*). The fact that the Charter does not “constitutionalize” the measures taken in order to advance linguistic equality (*Lalonde*, at paragraph 92) does not prevent the enactment of legislation to that effect, and that is precisely what section 41 seeks to achieve in requiring federal institutions to act so as to enhance the vitality of official language minority communities and not hinder them (memorandum of the FFCB, at paragraphs 43 to 49).

[89] As to the relief, the FFCB essentially asks that we remedy the failure of the federal institutions to meet the obligations imposed on them by Parts IV and VII of the OLA. In particular, it proposes that the responsibility of providing services in French be entrusted to Francophone organizations that have a mandate to serve the Francophone community in B.C. and that would take its needs into account (memorandum of the FFCB, at paragraph 91).

- The Commissioner

[90] The Commissioner does not question the trial judge’s findings insofar as Part IV is concerned. As to Part VII, the Commissioner emphasizes that the trial judge’s interpretation renders the Part VII obligation too general to be justiciable. Relying on the administrative policy published by Canadian Heritage and parliamentary debates, the Commissioner maintains that this obligation applies in the context of every decision or initiative taken by a federal institution. Thus, subsection 41(2) imposes an obligation to verify the impact that those decisions and initiatives can have on official language minority communities and counter their negative impact by the adoption of positive measures, if need be (memorandum of the Commissioner, paragraphs 12 to 48).

[91] The Commissioner also refers to subsection 58(1) of the OLA and to *Picard v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192 (*Picard*) to assert that only an analysis of the precise factual situation

c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé) (2001), 56 O.R. (3d) 577, 2001 CanLII 21164, [2001] O.J. n° 4768 (QL) (*Lalonde*). Le fait que la Charte ne « constitutionnalise » pas les avancées réalisées afin de faire progresser l’égalité des deux langues officielles (*Lalonde*, au paragraphe 92) n’empêche pas le législateur fédéral de légiférer à cette fin, et c’est précisément ce que l’article 41 vise à accomplir en obligeant les institutions fédérales à favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques de langues officielles et de ne pas leur nuire (mémoire de la FFCB, aux paragraphes 43 à 49).

[89] Quant à la réparation recherchée, la FFCB nous demande essentiellement de remédier au défaut des institutions fédérales d’acquiescer les obligations que leur imposent les parties IV et VII de la LLO. Notamment, elle propose de confier la responsabilité de l’offre de services en français à des organismes francophones qui ont comme mandat de desservir la communauté francophone en C.-B. et qui tiendrait compte des besoins de cette dernière (mémoire de la FFCB, au paragraphe 91).

- Le Commissaire

[90] Le Commissaire ne remet pas en question les conclusions du juge de première instance en ce qui a trait à la partie IV. À propos de la partie VII, le Commissaire met l’accent sur le fait que l’interprétation du juge de première instance a pour effet de rendre l’obligation prévue à la partie VII trop générale pour qu’elle soit justiciable. S’appuyant sur la politique administrative adoptée par Patrimoine Canada et les débats parlementaires, le Commissaire maintient que cette obligation s’applique dans le contexte de chaque décision ou initiative prise par une institution fédérale. Ainsi, le paragraphe 41(2) impose l’obligation de vérifier l’incidence que ces décisions ou initiatives sont susceptibles d’avoir sur les communautés minoritaires de langues officielles et de remédier aux répercussions négatives par la prise de mesures positives, si nécessaire (mémoire du Commissaire, aux paragraphes 12 à 48).

[91] Le Commissaire renvoie également au paragraphe 58(1) de la LLO et à la décision *Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192 (*Picard*) pour affirmer que seule une analyse en

underlying a complaint would be consistent with the statutory mandate conferred on the courts by subsection 77(1) of the OLA and consistent with a broad and liberal interpretation of language rights (memorandum of the Commissioner, at paragraphs 49 to 58; citing *Picard*, at paragraph 68).

[92] Finally, the Commissioner is of the view that the government measure targeted by the complaint is the 2008 Agreement and the negative impact that it had on the Francophone community. It follows that facts evidencing this negative impact are relevant, whether they took place before or after the complaint was filed (memorandum of the Commissioner, at paragraphs 76 to 81; citing section 77 of the OLA).

- The AJEFNB

[93] The intervener the AJEFNB generally supports the arguments raised by the appellants. With respect to Part IV, it submits that *Lavigne FC* must be repudiated because that decision allows questions relating to the division of powers to override constitutional obligations regarding language rights (memorandum of the AJEFNB, at paragraphs 65 to 71).

[94] Moreover, *Lavigne FC* would be inconsistent with *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada*, 2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383 (*SANB*). According to the AJEFNB, this decision stands for the proposition that as soon as one level of government cooperates with another order of government by acting voluntarily in the areas of jurisdiction of its partner, it is subject to the latter's linguistic obligations. According to the AJEFNB, this is what B.C. does pursuant to the Agreement (memorandum of the AJEFNB, at paragraphs 59 to 64).

- The QCGN

[95] The intervener the QCGN shares the appellants' vision and understanding of the Part VII obligation and insists that this is the only interpretation that is consistent with the principle of substantive equality and the objective set out in paragraph 2(b) of the OLA to give effect to

fonction de la situation factuelle précise qui sous-tend une plainte serait conforme au mandat statutaire conféré aux tribunaux en vertu du paragraphe 77(1) de la LLO et cadrerait avec une interprétation large et libérale des droits linguistiques (mémoire du Commissaire, aux paragraphes 49 à 58; citant *Picard*, au paragraphe 68).

[92] Enfin, le Commissaire est d'avis que la mesure gouvernementale ciblée par la plainte est l'Entente de 2008 et son impact négatif sur la communauté francophone. C'est donc que les faits qui démontrent cet impact négatif sont pertinents, qu'ils aient eu lieu avant ou après le dépôt de la plainte (mémoire du Commissaire, aux paragraphes 76 à 81; citant l'article 77 de la LLO).

- L'AJEFNB

[93] L'intervenante l'AJEFNB adopte de façon générale les arguments soulevés par les appelants. En ce qui a trait à la partie IV, elle remet en cause *Lavigne CF*. Selon elle, cette décision doit être écartée puisqu'elle permet à des questions portant sur le partage de compétence de faire échec à des obligations constitutionnelles en matière de droits linguistiques (mémoire de l'AJEFNB, aux paragraphes 65 à 71).

[94] Au surplus, *Lavigne CF* serait incompatible avec l'arrêt *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383 (*SANB*). Selon l'AJEFNB, cet arrêt établit que dès qu'un ordre de gouvernement coopère avec un autre ordre de gouvernement en agissant volontairement dans les champs de compétence de son partenaire, il est assujéti aux obligations linguistiques de ce dernier. Selon l'AJEFNB, c'est ce que fait la C.-B. en vertu de l'Entente (mémoire de l'AJEFNB, aux paragraphes 59 à 64).

- Le QCGN

[95] L'intervenant le QCGN soutient la vision et la compréhension qu'ont les appelants de l'obligation prévue à la partie VII et insiste qu'il s'agirait de la seule interprétation conforme au principe de progression vers l'égalité réelle et à l'objectif énoncé à l'alinéa 2b) de la

section 16 of the Charter (memorandum of the QCGN, paragraphs 6 to 47).

[96] According to the QCGN, the trial judge erred in concluding that Part VII cannot be used to revive Part IV obligations. On the contrary, Part VII contemplates going beyond Part IV obligations when such an approach is necessary to avoid harm to linguistic minority communities and to comply with the principle of substantive equality (memorandum of the QCGN, at paragraphs 48 to 58; citing Reasons, at paragraph 206).

B. The respondents and the Attorney General of B.C.

- ESDC and the Commission

[97] According to the respondents, the trial judge correctly held that the complaint filed by the FFCB was premature. The respondents submit that the complaint did not target the Agreement, but was rather aimed at the anticipated reduction in funding for the Francophone organizations and the fear that services in French would no longer be offered after the introduction of the EPBC (memorandum of the respondents, at paragraphs 35 to 41).

[98] The respondents add that B.C. cannot be made subject to the obligations imposed on the federal institutions under Part IV of the OLA because B.C. is acting within its own jurisdiction. Indeed, although the benefits and measures are funded by the federal institutions, they are designed by B.C. and are not created by the Agreement or by section 63 of the EIA (memorandum of the respondents, at paragraphs 46 to 49).

[99] The absence of provincial legislation authorizing the implementation of the Agreement does not alter the situation in any way, since the benefits and measures are offered pursuant to the explicit mandate given by B.C. to its Minister of Economic Development, as a signatory to the Agreement. Since Parliament's jurisdiction over official languages is ancillary to its areas of legislative authority, B.C. cannot be made subject to the obligations of either the OLA or subsection 20(1) of the Charter (memorandum of the respondents, at paragraphs 50 to

LLO de donner effet à l'article 16 de la Charte (mémoire du QCGN, aux paragraphes 6 à 47).

[96] D'après le QCGN, le juge de première instance a conclu à tort qu'on ne peut faire renaître les obligations de la partie IV sous le couvert de la partie VII. Bien au contraire, lorsqu'une telle démarche est nécessaire pour ne pas nuire aux communautés linguistiques minoritaires et pour respecter le principe de l'égalité réelle, la partie VII envisage d'aller au-delà des obligations de la partie IV (mémoire du QCGN, aux paragraphes 48 à 58; citant les motifs, au paragraphe 206).

B. Les intimés et le procureur général de la C.-B.

- ESDC et la Commission

[97] Selon les intimés, c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu que la plainte de la FFCB était prématurée. Ils maintiennent que la plainte ne ciblait pas l'Entente, mais visait plutôt la réduction anticipée du financement des organismes francophones et la crainte que les services en français ne soient plus offerts après l'entrée en vigueur de l'EPBC (mémoire des intimés, aux paragraphes 35 à 41).

[98] Les intimés ajoutent que l'on ne peut assujettir la C.-B. aux obligations imposées aux institutions fédérales par la partie IV de la LLO, puisque la C.-B. agit dans son propre champ de compétence. En effet, bien que les prestations et mesures soient financées par les institutions fédérales, elles sont conçues par la C.-B. et ne sont créées ni par l'Entente, ni par l'article 63 de la LAE (mémoire des intimés, aux paragraphes 46 à 49).

[99] L'absence de législation provinciale autorisant la mise en œuvre de l'Entente ne change rien à la situation, puisque les prestations et mesures sont néanmoins offertes en vertu du mandat explicite donné par la C.-B. à son ministre du Développement économique en tant que signataire de l'Entente. La compétence du Parlement fédéral en matière de langues officielles étant accessoire à ses domaines de compétences législatives, on ne peut assujettir la C.-B. ni aux obligations de la LLO ni à celle du paragraphe 20(1) de la Charte (mémoire des intimés,

59; citing *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193 (*Beaulac*), at paragraph 14).

[100] The respondents maintain that the trial judge properly followed the reasoning set out in *Lavigne FC*, since that decision was affirmed on appeal (*Lavigne FCA*) and the facts were essentially the same (memorandum of the respondents, at paragraph 69).

[101] Like the one at issue in *Lavigne FC*, the Agreement is a general funding framework that does not direct B.C. as to what to do. If there are any conditions, they are derived from the federal government's spending power and B.C. is bound only to the extent that it agrees to abide by these conditions. In this context, the suggestion that B.C. is acting on behalf of the respondents disregards the division of powers and would impose on the provinces linguistic obligations that they do not have (memorandum of the respondents, at paragraph 68; reply memorandum of the respondents, at paragraphs 33 to 37).

[102] Regarding Part VII of the OLA and more precisely subsection 41(2), the respondents argue that in requiring federal institutions to take "positive measures" (*des mesures positives* in the French text), Parliament did not intend to dictate the precise measures that they should take or the specific methodology that they should use in order to meet the commitment to enhance the vitality of official language minority communities (memorandum of the respondents, at paragraphs 70 to 74). Nor can the eminently important objective of the OLA be used to transform an obligation of means into an obligation of result (reply memorandum of the respondents, at paragraphs 20 to 26).

[103] In the absence of a regulation made under subsection 41(3) of the OLA, the obligation of federal institutions to take positive measures is subject to no specific terms or conditions. According to the respondents, the important role that the trial judge attributes to regulations respects the hierarchy of norms, and it is rather the courts that would be overstepping their role and usurping the role of the executive if they were to impose specific terms (memorandum of the respondents, at paragraphs 75 to 78; reply memorandum of the respondents, at paragraphs 40 and 41).

aux paragraphes 50 à 59; citant l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, 1999 CanLII 684 (*Beaulac*), au paragraphe 14).

[100] Les intimées soutiennent que le juge de première instance a eu raison de suivre le raisonnement énoncé dans *Lavigne CF*, puisque cette décision a été confirmée en appel (*Lavigne CAF*) et que les faits étaient essentiellement les mêmes (mémoire des intimés, au paragraphe 69).

[101] Comme celle qui était en cause dans *Lavigne CF*, l'Entente n'est qu'un cadre financier général qui ne dicte pas à la C.-B. quoi faire. Dans la mesure où des conditions existent, elles découlent du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral et la C.-B. n'est liée par ces conditions que si elle accepte de s'y conformer. Dans un tel contexte, conclure que la C.-B. agit pour le compte des intimés ferait fi du partage des compétences et aurait pour effet d'imposer aux provinces des obligations linguistiques qu'elles n'ont pas (mémoire des intimés, au paragraphe 68; mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 33 à 37).

[102] En ce qui a trait à la partie VII de la LLO et plus précisément au paragraphe 41(2), les intimés soutiennent qu'en exigeant des institutions fédérales qu'elles prennent « des » mesures positives, le législateur n'a pas voulu leur dicter celles qu'elles devraient prendre ni de méthodologie précise pour la mise en œuvre de l'engagement à favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles (mémoire des intimés, aux paragraphes 70 à 74). On ne pourrait pas non plus recourir à l'objet éminemment important de la LLO pour transformer une obligation de moyens en une obligation de résultat (mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 20 à 26).

[103] En l'absence d'un règlement adopté en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO, l'obligation des institutions fédérales de prendre des mesures positives n'est subordonnée à aucune condition ou modalité précise. Selon les intimés, le rôle important que le juge de première instance attribue au règlement respecte la hiérarchie des normes, et ce sont plutôt les tribunaux qui outrepasseraient leur rôle et usurperaient celui de l'exécutif s'ils imposaient des modalités précises (mémoire des intimés, aux paragraphes 75 à 78; mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 40 et 41).

[104] According to the respondents, the trial judge was correct in rejecting the ratchet principle, since it is inconsistent with the broad discretion afforded to the federal institutions in choosing the appropriate positive measures in each case. The objective of advancing substantive equality does not have the effect of crystallizing the measures taken to the point where they cannot be changed or replaced (memorandum of the respondents, at paragraphs 79 and 80; reply memorandum of the respondents, at paragraphs 12 to 14; citing *Lalonde* and *R. v. MacKenzie*, 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51 (*MacKenzie*)).

[105] The trial judge was also correct in holding that sufficient positive measures had been taken by the federal institutions. First, ESDC consulted with members of the B.C. Francophone community both before and after the Agreement was entered into. In addition, a commitment was obtained from B.C. to further consult, which it did, not to mention the many other measures taken, independent of the Agreement (memorandum of the respondents, at paragraphs 82 to 85 and 88, citing Reasons, at paragraphs 260 to 279 and Article 5.4 of the Agreement).

[106] In conclusion, the respondents submit that even if the Court were to find that a violation of the OLA existed at the time the complaint was filed, no remedy should be granted since the failure targeted by the complaint has since been remedied because French-language services that are compliant with the Agreement are now offered in B.C. (memorandum of the respondents, at paragraphs 87 to 91).

- The Attorney General of B.C.

[107] The intervener the Attorney General of B.C. chose not to appear at the hearing of the appeal in Vancouver, but did file a memorandum. The arguments outlined are limited to Part IV and whether B.C. was acting within its own constitutional powers when it entered into and implemented the Agreement.

[108] Specifically, the Attorney General of B.C. argues that the FFCB wrongly asserts that B.C., in implementing

[104] D'après les intimés, le juge de première instance a eu raison de rejeter le principe de l'encliquetage puisqu'il est incompatible avec le large pouvoir discrétionnaire accordé aux institutions fédérales quant au choix des mesures positives à prendre dans chaque cas. L'objectif de favoriser l'égalité réelle n'a pas pour effet de cristalliser les mesures prises au point où on ne pourrait pas les modifier ou les remplacer (mémoire des intimés, aux paragraphes 79 et 80; mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 12 à 14; citant les décisions *Lalonde* et *R. v. MacKenzie*, 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51 (*MacKenzie*)).

[105] C'est aussi à bon droit que le juge de première instance a conclu que des mesures positives suffisantes ont été prises par les institutions fédérales. D'abord, EDSC avait consulté les membres de la communauté francophone de la C.-B. en prévision de l'Entente ainsi qu'après sa signature. De plus, on avait obtenu l'engagement de la C.-B. d'effectuer ses propres consultations, lesquelles ont eu lieu, sans compter la panoplie d'autres mesures prises à l'extérieur du cadre de l'Entente (mémoire des intimés, aux paragraphes 82 à 85 et 88; citant les motifs, aux paragraphes 260 à 279 et l'article 5.4 de l'Entente).

[106] Pour conclure, les intimés soutiennent que même si la Cour jugeait qu'une violation de la LLO existait au moment du dépôt de la plainte, aucune réparation ne devrait être accordée puisque les services en français sont aujourd'hui offerts par la C.-B. conformément à l'Entente, remédiant ainsi au défaut qui fait l'objet de la plainte (mémoire des intimés, aux paragraphes 87 à 91).

- Le procureur général de la C.-B.

[107] L'intervenant le procureur général de la C.-B. a choisi de ne pas comparaître lors de l'audition de l'appel à Vancouver, mais a produit un mémoire. Ses arguments se limitent à la partie IV et à la question de savoir si la C.-B. agissait dans le cadre de ses pouvoirs constitutionnels lorsqu'elle a conclu l'Entente et lors de sa mise en œuvre.

[108] En outre, le procureur général de la C.-B. soutient que la FFCB a tort d'affirmer que, par le truchement de

the Agreement, is giving effect to a specific federal program or acting on behalf of the federal institutions. First, the test developed in *Eldridge* is used for determining whether the Charter applies to a private entity, not to a province. Second, the intent behind section 63 of the EIA is not to impose a federal scheme on the provinces, but rather to give them full control over the creation and implementation of benefits and measures in matters of employment assistance (memorandum of the Attorney General of B.C., at paragraphs 12 to 25; citing *Eldridge*, at paragraph 44).

ANALYSIS AND DECISION

A. Standard of review

[109] As we are dealing with two appeals, the standard of review established by the Supreme Court in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, is applicable. It follows that questions of law, including the determination of the applicable legal principles, are subject to the standard of correctness while the application of those principles to the facts in issue is subject to the standard of palpable and overriding error in the absence of an extricable legal principle. If the trial judge conducts his analysis on the basis of the wrong legal principle, no deference is owed.

B. Interpretation of language rights

[110] At the outset of his analysis, the trial judge reviewed the principles of interpretation applicable to language rights (Reasons, at paragraphs 46 to 53). He pointed out that the OLA is a fundamental law that is closely linked to the values and rights set out in the Constitution and, in particular, in subsections 20(1) and 16(1) of the Charter, which deal with language of service and language of work.

[111] Therefore, “in all cases” language rights must be interpreted “purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities” (Reasons, at paragraph 48, citing *Beaulac*, at paragraph 25). That said, the modern approach to statutory

l’Entente, la C.-B. donne effet à un programme fédéral déterminé ou encore qu’elle agit pour le compte des institutions fédérales. D’une part, le critère développé dans l’arrêt *Eldridge* sert à déterminer si la Charte s’applique à une entité privée et non si elle s’applique à une province. D’autre part, l’objet de l’article 63 de la LAE n’est pas d’imposer un régime fédéral aux provinces, mais plutôt de leur octroyer le plein contrôle sur la création et la mise en œuvre des prestations et mesures en matière d’aide à l’emploi (mémoire du procureur général de la C.-B., aux paragraphes 12 à 25; citant *Eldridge*, au paragraphe 44).

ANALYSE ET DÉCISION

A. Norme de contrôle

[109] S’agissant de deux appels, les règles établies par la Cour suprême dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 sont applicables. Il s’ensuit que les questions de droit, y compris la détermination des principes juridiques applicables, sont assujetties à la norme de la décision « correcte » alors que l’application de ces principes aux faits en cause est assujettie à la norme de l’erreur manifeste et dominante en l’absence d’un principe juridique facilement isolable. Si le juge de première instance a mal déterminé le principe juridique qui doit guider son analyse, aucune déférence ne lui est due.

B. Interprétation des droits linguistiques

[110] Le juge de première instance a rappelé en début d’analyse les principes d’interprétation applicables en matière de droits linguistiques (motifs, aux paragraphes 46 à 53). Il a précisé que la LLO est une loi fondamentale étroitement liée aux valeurs et droits prévus par la Constitution et notamment par la Charte à ses paragraphes 20(1) et 16(1), qui traitent de la langue de service et de la langue de travail.

[111] Il s’agit donc « dans tous les cas » d’interpréter les droits linguistiques « en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle » (motifs, au paragraphe 48; citant *Beaulac*, au paragraphe 25). Cela dit, l’approche

interpretation, which requires that the words of an Act be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, its object and the intention of Parliament, continues to apply even with respect to language rights (Reasons, at paragraph 52, citing *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511, at paragraph 38; *Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340, at paragraph 112; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773 (*Lavigne SCC*), at paragraph 25; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289 and *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1999), 154 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 21).

[112] The appellants do not question the principles of interpretation so described. Only the trial judge's application of these principles to the legal provisions at issue is challenged on appeal.

C. Part IV of the OLA

[113] The obligations set out in Part IV of the OLA, including the obligation to provide services to the public in either official language where demand warrants, apply to the provinces when they act in the name of the federal government, or more specifically "on its behalf" (section 25 of the OLA).

[114] Before the trial judge, the FFCB relied on *Reference re EIA* and *CSN* to argue that B.C. was acting "on ... behalf" of the federal institutions because the measures implemented under the Agreement fall within the exclusive jurisdiction of the federal government in matters relating to unemployment insurance (Reasons, at paragraph 89). Instead, the trial judge concluded that the provincial legislature has concurrent jurisdiction in such matters, citing in support the decision of the Federal Court in *Lavigne FC*, as affirmed by this Court in *Lavigne FCA* (Reasons, at paragraphs 87 to 118).

[115] The Commissioner, for his part, referred to *Desrochers FCA* in an effort to persuade the trial judge

moderne d'interprétation des lois, selon laquelle il faut lire les termes de la loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical des mots de façon harmonieuse avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur demeure applicable en matière de droits linguistiques (motifs, au paragraphe 52; citant à l'appui les arrêts *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511, au paragraphe 38; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, au paragraphe 112; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 (*Lavigne CSC*), au paragraphe 25; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289 et *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837, au paragraphe 21).

[112] Les appelants ne remettent pas en question cette description des principes d'interprétation applicables en matière de droits linguistiques. Seule l'application qu'en fait le juge de première instance aux dispositions législatives en cause est remise en question.

C. Partie IV de la LLO

[113] La partie IV de la LLO et les obligations qu'elle comporte, dont celle d'offrir des services au public dans l'une ou l'autre des deux langues officielles lorsque le nombre le justifie, s'appliquent aux provinces lorsqu'elles agissent au nom ou plus précisément « pour [le] compte » du gouvernement fédéral (article 25 de la LLO).

[114] Devant le juge de première instance, la FFCB a invoqué le *Renvoi LAE* et l'arrêt *CSN* pour faire valoir que la C.-B. agissait « pour [le] compte » des institutions fédérales parce que les mesures mises en œuvre en vertu de l'Entente relèvent de la compétence exclusive du législateur fédéral en matière d'assurance-emploi (motifs, au paragraphe 89). Le juge de première instance a plutôt conclu que le législateur provincial détient une compétence concurrente en la matière et s'en est remis ultimement à la décision de la Cour fédérale dans *Lavigne CF* telle que confirmée par notre Cour dans *Lavigne CAF* (motifs, aux paragraphes 87 à 118).

[115] De son côté, le Commissaire a tenté de convaincre le juge de première instance, en renvoyant à *Desrochers*

that the “degree of control” exercised by the federal institutions over B.C. under the Agreement was sufficient to hold that the province was acting “on ... behalf” of those institutions for the purposes of section 25 of the OLA (Reasons, at paragraph 90). The trial judge rejected this argument pointing out that the federal institutions only supplied the funding and that the benefits and measures were provided by B.C. on its own initiative and under its own constitutional authority. Specifically, it is B.C. that determines, delivers and administers these benefits and measures (Reasons, at paragraph 135) and the province agreed to abide by the conditions set out in the Agreement in the exercise of its own legislative authority under subsections 92(13) and (16) or section 93 of the *Constitution Act, 1867*. Again, the trial judge ultimately relied on *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* as well as paragraph 54 of *Desrochers FCA* to conclude that the fact that the federal government provides the funding does not mean that B.C. is acting “on ... behalf” of the federal institutions (Reasons, at paragraphs 158 to 178).

[116] Like the trial judge, we are of the view that *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* preclude the application of Part IV. However, the FFCB and the AJEFNB ask that we either repudiate these decisions because they were incorrectly decided or ignore them on the basis that they were overtaken by *Eldridge* and *SANB*.

[117] Like the Federal Court, we are bound by our own decisions unless they are shown to be “manifestly wrong” (*Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, [2003] 3 F.C. D-16, at paragraph 10). *Lavigne FC*, upheld by the Court in *Lavigne FCA*, was decided in a context nearly identical to the one at hand and has stood as authority for more than 20 years. Contrary to the assertion made by the FFCB, *Lavigne FC*—at paragraphs 55 and 80 to 83—answers the precise question of whether the OLA applies to benefits and measures provided by a province under the type of agreement at issue in the present case (memorandum of the FFCB, at paragraph 29).

CAF, que le « degré de contrôle » exercé par les institutions fédérales sur la C.-B. en vertu de l’Entente était suffisant pour conclure qu’elle agissait « pour [le] compte » de celles-ci toujours pour l’application de l’article 25 de la LLO (motifs, au paragraphe 90). Le juge de première instance a rejeté cet argument indiquant pour l’essentiel que les institutions fédérales ne faisaient que fournir le financement et que les prestations et mesures étaient offertes par la C.-B. de son propre chef et en vertu de ses propres pouvoirs constitutionnels. C’est en effet la C.-B. qui les détermine, les délivre et les administre (motifs, au paragraphe 135). Les conditions énoncées à l’Entente sont respectées par la C.-B. parce qu’elle accepte de s’y assujettir dans l’exercice de sa propre compétence législative en vertu des paragraphes 92(13) et (16) ou de l’article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Encore une fois, le juge de première instance s’en est ultimement remis à *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* ainsi qu’au paragraphe 54 de *Desrochers CAF* pour conclure que le simple fait que le gouvernement fédéral fournit le financement ne fait pas en sorte que la C.-B. agit « pour [le] compte » des institutions fédérales (motifs, aux paragraphes 158 à 178).

[116] Comme le juge de première instance, nous sommes d’avis que *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* font obstacle à l’application de la partie IV. Toutefois, la FFCB et l’AJEFNB nous demandent de désavouer ces décisions au motif qu’elles sont mal fondées ou de les écarter au motif qu’elles sont incompatibles avec les arrêts *Eldridge* et *SANB*.

[117] Tout comme la Cour fédérale, nous sommes liés par nos propres décisions, à moins qu’il soit démontré qu’elles sont « manifestement erronée[s] » (*Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, [2002] A.C.F. n° 1375 (QL), [2003] 3 C.F. F-16, au paragraphe 10). La décision *Lavigne CF*, confirmée par notre Cour dans *Lavigne CAF*, a été tranchée dans un contexte quasi-identique et fait autorité depuis plus de 20 ans. Contrairement à ce qu’affirme la FFCB, *Lavigne CF* — à ses paragraphes 55 et 80 à 83 — répond à la question de savoir si la LLO s’applique aux prestations et aux mesures offertes par une province dans le cadre d’une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et une province (mémoire de la FFCB, au paragraphe 29).

[118] Adopting a different tack, the AJEFNB submits that those decisions should not be relied on because Mr. Lavigne, the complainant in *Lavigne FC*, was self-represented. The suggestion is that the Court did not have the benefit of fulsome arguments. The AJEFNB maintains that neither *Eldridge* nor subsection 20(1) of the Charter were brought to the Court's attention and adds that the Commissioner did not appear in that proceeding.

[119] These attempts to cast doubt on the correctness of *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* are unpersuasive. While it is true that the Commissioner did not appear, his report was part of the record before the Federal Court, and the recommendation that it embodied was followed by the Court (*Lavigne FC*, at paragraphs 12, 13 and 68). As for subsection 20(1) of the Charter, it was indeed raised in argument and found not to apply because, like B.C. in this case, Quebec was acting on its own account pursuant to the agreement it had entered into (*Lavigne FC*, at paragraphs 52, 95 and 105).

[120] As for *Eldridge*, its relevance is no more apparent today than it was when *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* were decided. This is because even if we were to accept that based on *Eldridge*, a federal institution cannot evade its constitutional responsibilities by delegating the exercise of its powers to a province (*Eldridge*, at paragraph 42), that issue does not arise here because B.C. is exercising its own powers under the Agreement (*Lavigne FC*, at paragraphs 71 to 87; *Lavigne FCA*, at paragraph 2). Furthermore, B.C. is not being asked to implement a “specific ... program” of the federal government (*Eldridge*, at paragraph 42). Rather, it is invited to occupy exclusively a field of activity that was previously shared with the federal government.

[121] *SANB* also arises in a context that is completely different from the one at hand. In that case, the federal institution in question—the RCMP—assumed by way of contract the responsibility of providing police services to the province of New Brunswick. That is the context in which it was held that the RCMP was bound by the linguistic obligations imposed by the province for which it was acting. In contrast, B.C. is acting for no one else, and the functions that it assumes fall within its own jurisdiction.

[118] L'AJEFNB prétend en outre que ces décisions ne devraient pas être suivies au motif que M. Lavigne, le plaignant dans *Lavigne CF*, a agi sans l'aide d'un avocat. On laisse ainsi entendre que l'affaire a mal été plaidée. L'AJEFNB précise que l'arrêt *Eldridge* n'a pas été invoqué non plus que le paragraphe 20(1) de la Charte et ajoute que le Commissaire n'a pas comparu dans cette instance.

[119] Ces tentatives de désavouer *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* sont peu convaincantes. D'une part, même s'il est vrai que le Commissaire n'a pas comparu, son rapport d'enquête faisait partie du dossier dont disposait la Cour fédérale et la recommandation qu'il comporte a été suivie (*Lavigne CF*, aux paragraphes 12, 13 et 68). Quant au paragraphe 20(1) de la Charte, il a bel et bien été invoqué et son application rejetée au motif que, comme la C.-B. dans la présente affaire, le Québec agissait en son propre nom en vertu de l'entente conclue (*Lavigne CF*, aux paragraphes 52, 95 et 105).

[120] Quant à l'arrêt *Eldridge*, sa pertinence n'est pas plus apparente aujourd'hui qu'elle ne l'était lorsque *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* ont été rendues. Ainsi, même si nous acceptons que selon cet arrêt, une institution fédérale ne peut échapper à ses obligations constitutionnelles en confiant l'exercice de ses pouvoirs à des provinces (*Eldridge*, au paragraphe 42), cette question ne se pose pas ici puisque la C.-B. exerce ses propres pouvoirs en vertu de l'Entente (*Lavigne CF*, aux paragraphes 71 à 87; *Lavigne CAF*, au paragraphe 2). De même, la C.-B. n'est pas appelée à mettre en œuvre un « programme déterminé » du gouvernement fédéral (*Eldridge*, au paragraphe 42). Elle occupe plutôt de façon exclusive un champ d'activité qui était auparavant partagé avec le fédéral.

[121] Quant à l'arrêt *SANB*, il se présente aussi dans un contexte complètement différent de celui qui entoure la présente affaire puisque l'institution fédérale en cause — la GRC — avait accepté par contrat la responsabilité d'agir comme corps policier pour la province du Nouveau-Brunswick. C'est dans ce contexte qu'il fut jugé que la GRC devait respecter les obligations linguistiques imposées par la province pour laquelle elle agissait. En revanche, la C.-B. n'agit pour personne d'autre et les fonctions qu'elle assume relèvent de ses propres compétences.

[122] It follows that the alleged inconsistency with the jurisprudence of the Supreme Court does not exist. Without making any assumption about the scope that the Supreme Court might give to its own decisions if it were called upon to pronounce on the matter, those decisions do not allow us to conclude that *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* were wrongly decided or that the trial judge erred in holding that he was bound by them.

[123] Therefore, the appeal relating to Part IV of the OLA must fail.

D. Part VII of the OLA

[124] This is the first time that this Court is called upon to rule on the interpretation to be given to Part VII in its current form.

[125] Part VII conveys the federal government's commitment to enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and sets out the obligation of federal institutions to take positive measures towards that end. The appellants submit that the trial judge's interpretation of this obligation is restrictive to the point that no effect can be given to the federal government's commitment.

[126] It is therefore necessary to determine the meaning to be given to this commitment and to the obligation to take positive measures to deliver on it. To this end, we must read the provisions embodied by Part VII in their entire context, according to the grammatical and ordinary sense of the words, harmoniously with the scheme of the OLA, its object and the intention of Parliament.

- The context surrounding Part VII

[127] The obligation set out in Part VII is part of the Government of Canada's formal commitment to enhancing the vitality and supporting the development of the English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, and to fostering full recognition and use of English and French in Canadian society (Preamble to the OLA). This commitment is inspired by the principle

[122] Il s'ensuit que l'incompatibilité alléguée avec les arrêts de la Cour suprême n'existe pas. Sans d'aucune façon présumer de la portée que la Cour suprême pourrait donner à ses propres décisions si elle était appelée à se prononcer, ces décisions ne nous permettent pas de conclure que *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* ont été mal décidées ou que le juge de première instance s'est mal dirigé en se déclarant lié par ces décisions.

[123] L'appel portant sur la partie IV de la LLO doit donc être rejeté.

D. Partie VII de la LLO

[124] C'est la première fois que notre Cour est appelée à se prononcer sur l'interprétation à donner à la partie VII dans sa forme actuelle.

[125] Cette partie traduit l'engagement du gouvernement fédéral à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones au Canada et énonce l'obligation qu'ont les institutions fédérales de prendre des mesures positives à cette fin. Selon les appelants, l'interprétation qu'a donnée le juge de première instance à cette obligation est restrictive au point d'empêcher qu'effet soit donné à l'engagement du gouvernement fédéral.

[126] Il s'agit donc de cerner le sens à donner à cet engagement et à l'obligation de prendre des mesures positives pour la satisfaire. À cette fin, nous devons lire les dispositions que comportent la partie VII dans leur contexte global, selon le sens ordinaire et grammatical des mots et de façon harmonieuse avec l'économie de la LLO, son objet et l'intention du législateur.

- Le contexte entourant la partie VII

[127] L'obligation prévue à la partie VII s'inscrit dans le cadre de l'engagement formel du gouvernement canadien à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langues officielles du pays, et à appuyer leur développement ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne (préambule de la

of the protection of minorities and the advancement of the equality of status and use of English and French set out in subsection 16(3) of the Charter (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, at paragraphs 79 to 82; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 156 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 176).

[128] In *Beaulac*, the Supreme Court enshrined the notion of substantive equality in our understanding of the language rights protected by the OLA, but this notion of equality could not at the time be transposed to Part VII of the OLA because the promise that it reflected was political, rather than legal. This Court stated the following in *Canadian Food Inspection Agency v. Forum des maires de la Péninsule acadienne*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*), five years after *Beaulac* (*Forum des maires*, at paragraph 39):

It is true that the protection of language rights constitutes a fundamental constitutional objective and requires particular vigilance on the part of the courts, and that the courts must generously construe the texts that confer these rights, but it is also necessary that these be rights to protect and not policies to define. [Emphasis added.]

This finding led the Court to conclude, at the time, that Part VII was not justiciable (*Forum des maires*, at paragraph 44).

[129] It is in the wake of this decision that subsections 41(2) and (3) were incorporated into the OLA in November 2005 (*Act to amend the OLA, 2005*), and that Part VII was added to the provisions of the OLA that may give rise to a court remedy. These amendments address the shortcoming identified in *Forum des maires* and make Part VII justiciable, thereby transforming “policies to define” into “rights to protect”.

- The purpose of subsections 41(1) and (2)

[130] Subsections 41(1) and (2) set out the obligation created by Part VII. There is no need to conduct an extensive search to ascertain their purpose. They faithfully echo

LLO). Cet engagement s’inspire du principe de la protection des minorités et de la progression vers l’égalité de statut et de l’usage des deux langues prévue au paragraphe 16(3) de la Charte (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, 1998 CanLII 793, aux paragraphes 79 à 82; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, 1998 CanLII 816, au paragraphe 176).

[128] La Cour suprême dans l’arrêt *Beaulac* a consacré la notion d’égalité réelle dans notre conception des droits linguistiques protégés par la LLO, mais cette notion d’égalité ne pouvait à l’époque se transposer à la partie VII de cette loi, puisque la promesse qu’elle comportait était politique et non pas juridique. Comme l’a expliqué notre Cour dans l’affaire *Agence canadienne de l’inspection des aliments c. Forum des maires de la péninsule acadienne*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276 (*Forum des maires*), cinq ans après l’arrêt *Beaulac* (*Forum des maires*, au paragraphe 39) :

Il est vrai que la protection des droits linguistiques constitue un objectif constitutionnel fondamental et requiert une vigilance particulière de la part des tribunaux et que ces derniers doivent interpréter avec générosité les textes qui confèrent ces droits, mais encore faut-il qu’il s’agisse de droits à protéger et non de politiques à définir. [Non souligné dans l’original]

Ce constat a mené la Cour à conclure qu’à l’époque, la partie VII n’avait pas force exécutoire (*Forum des maires*, au paragraphe 44).

[129] C’est dans la foulée de cette décision que les paragraphes 41(2) et (3) ont été incorporés à la LLO en novembre 2005 (*Loi modifiant la LLO, 2005*), et que la partie VII a été ajoutée aux dispositions de la LLO qui sont susceptibles de donner lieu à un recours judiciaire. Ces modifications comblent la lacune mentionnée dans *Forum des maires* et rendent la partie VII justiciable, transformant ainsi des « politiques à définir » en « droits à protéger ».

- L’objet des paragraphes 41(1) et (2)

[130] Ce sont les paragraphes 41(1) et (2) qui énoncent l’obligation créée par la partie VII. Nul besoin d’aller très loin pour connaître leur objet. Ils évoquent de façon

the quasi-constitutional purpose set out in paragraph 2(b) of the OLA, namely, to support the development of English and French linguistic minority communities and advance the equality of the two languages. It is with this purpose in mind that we must interpret subsections 41(1) and (2).

[131] We note that, although Part VII has been subject to judicial oversight since 2005, it was not added to the Parts listed in subsection 82(1) of the OLA that are said to prevail over conflicting provisions of any other Act. This is because, unlike these other parts—namely Part I (Proceedings of Parliament), Part II (Legislative and Other Instruments), Part III (Administration of Justice), Part IV (Communications with and Services to the Public) and Part V (Language of Work)—which provide for specific obligations that the legislator can identify with precision and prioritize, Part VII can be applied to an unlimited number of situations that do not lend themselves to that kind of exercise.

[132] Because it is impossible to identify with any precision the situations in which the obligation set out in Part VII can apply, the legislator left it to the courts to settle any conflict with other legislation. It remains that, like the other parts listed in subsection 82(1), Part VII must be interpreted broadly since it shares the same purpose, namely, to support the development of official language minority communities and to advance the equality of the two languages (paragraph 2(b) of the OLA).

[133] It is helpful to consider the purpose of Part VII in light of the Supreme Court's rich body of case law on language rights. In *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 14, [2005] 1 S.C.R. 201 (*Solski*), the Supreme Court establishes that language rights “cannot be analysed in the abstract, without regard for the historical context of the recognition thereof or for the concerns that the manner in which they are currently applied is meant to address” (*Solski*, at paragraph 5).

fidèle l'objet quasi constitutionnel énoncé à l'alinéa 2b) de la LLO, soit appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et favoriser la progression vers l'égalité des deux langues. C'est avec cet objectif à l'esprit que nous devons interpréter les paragraphes 41(1) et (2).

[131] Nous notons que bien que justiciable depuis 2005, la partie VII n'a pas été ajoutée aux parties énoncées au paragraphe 82(1) dont les dispositions l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi. Ceci s'explique par le fait que contrairement à ces autres parties — soit la partie I (débat et travaux parlementaires); la partie II (actes législatifs et autres); la partie III (administration de la justice); la partie IV (communication avec le public et prestations de services); et la partie V (langue de travail) — lesquelles visent toutes des obligations précises que le législateur est en mesure d'identifier et de prioriser, la partie VII peut trouver application dans un nombre illimité de situations qui ne se prêtent pas à ce genre d'exercice.

[132] C'est l'impossibilité de prévoir les situations dans lesquelles l'obligation prévue à la partie VII est susceptible de trouver application qui explique pourquoi le législateur a laissé aux tribunaux le soin de régler tout conflit avec une autre loi. Il demeure qu'à l'instar des parties de la LLO qui sont énumérées au paragraphe 82(1), la partie VII doit être interprétée avec la même ouverture puisqu'elle partage le même objectif, soit appuyer le développement des minorités de langues officielles et favoriser la promotion vers l'égalité des deux langues (alinéa 2b) de la LLO).

[133] Il est utile de considérer l'objet de la partie VII selon l'éclairage que nous donne la Cour suprême dans sa riche jurisprudence en matière de droits linguistiques. Dans l'arrêt *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201 (*Solski*), la Cour suprême nous enseigne que l'analyse des droits linguistiques « ne saurait s'effectuer dans l'abstrait, sans égard au contexte qui a conduit à la reconnaissance de ces droits ou aux préoccupations auxquelles leurs modalités d'application actuelles sont censées répondre » (*Solski*, au paragraphe 5).

[134] With this in mind, the concerns that Part VII is meant to address are not unlike those protected by the constitutional entitlement to minority language education (section 23 of the Charter). In *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, (1990), 68 D.L.R. (4th) 69 (*Mahe*), the Supreme Court refers to section 23 of the Charter and explains that it seeks “to preserve and promote the two official languages of Canada, and their respective cultures, by ensuring that each language flourishes, as far as possible, in provinces where it is not spoken by the majority of the population” (*Mahe*, at page 362).

[135] More recently, in *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678, 447 D.L.R. (4th) 1 (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*), the Supreme Court refers to the purpose of this provision, stating that it “is intended not only to prevent the erosion of official language communities, but also to redress past injustices and promote the development of those communities” (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, at paragraph 15).

[136] To be clear, the constitutional protection under section 23 of the Charter is not the same as that under Part VII of the OLA and the two should not be conflated. Nevertheless, the OLA has a special status and is broad in scope in that it governs situations where “the existence of language communities and the manner in which those communities perceive their future” are in issue (*Solski*, at paragraph 4). Given the crucial role of Part VII in promoting bilingualism (*Lavigne SCC*, at paragraph 23), preventing the erosion of language communities is also part of the objectives that must guide the “positive measures” to be taken under subsection 41(2).

[137] Moreover, since 2005 and unlike the situation that prevailed when *Forum des maires* was decided, these measures must also be guided by the standard of substantive equality (*DesRochers SCC*, at paragraph 31). As recognized by the Supreme Court, substantive equality sometimes requires that the services received by official language minorities be different from those received by the majority. This different treatment is based on the idea that “their particular circumstances and needs” must be

[134] Dans cette perspective, les préoccupations auxquelles la partie VII est censée répondre ne sont pas sans rappeler la protection qu’offre la Constitution en matière d’instruction dans la langue de la minorité (article 23 de la Charte). Dans *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 1990 CanLII 133 (*Mahe*), la Cour suprême revient sur l’article 23 de la Charte et explique que celui-ci vise « à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu’elles représentent et à favoriser l’épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n’est pas parlée par la majorité » (*Mahe*, à la page 362).

[135] Plus récemment, dans l’arrêt *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678, [2020] A.C.S. n° 13 (QL) (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*), la Cour suprême revient sur l’objectif de cet article et précise qu’il « a non seulement pour objet de prévenir l’érosion des communautés linguistiques officielles, mais aussi de remédier aux injustices passées et de favoriser leur épanouissement » (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, au paragraphe 15).

[136] Bien entendu, la protection constitutionnelle accordée par l’article 23 de la Charte n’est pas la même que celle de la partie VII de la LLO et il faut se garder de les confondre. Il n’en demeure pas moins que la LLO a un statut privilégié et une portée considérable, en ce qu’elle encadre des situations qui mettent en jeu « la vie des communautés linguistiques et la perception que celles-ci ont de leur avenir » (*Solski*, au paragraphe 4). Vu le rôle primordial que joue la partie VII dans la promotion du bilinguisme (*Lavigne CSC*, au paragraphe 23), contrer l’érosion des communautés linguistiques fait aussi partie des objectifs qui doivent orienter les « mesures positives » prises en vertu du paragraphe 41(2).

[137] De plus, depuis la modification de 2005 et à la différence de la situation qui avait cours à l’époque de *Forum des maires*, ces mesures doivent également être guidées par la norme de l’égalité réelle (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31). Comme le reconnaît la Cour suprême, l’égalité réelle exige parfois que les services que les minorités de langues officielles reçoivent soient différents de ceux reçus par la majorité. Ce traitement différent repose sur l’idée que l’on doit prendre en compte « leur situation

taken into account (*Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3, at paragraph 31).

- The wording of the provisions in Part VII

[138] In our view, an interpretation of Part VII that gives effect to the grammatical and ordinary sense of the words allows for the intended purpose to be achieved.

[139] According to subsection 41(2): “Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation” of the commitment under subsection 41(1), namely “enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities ... and supporting and assisting their development” and “fostering the full recognition and use of both English and French”.

[140] The phrase “has the duty”, or “[i]l incombe” in the French text, is unequivocal. It requires federal institutions to act in order to achieve the purpose set out in paragraph 2(b) and reiterated in subsection 41(1). The reference to “measures” (*des mesures* in the French text) allows federal institutions to choose which measures to take, but the obligation to take measures is not thereby diminished.

[141] The word “ensure” implies an obligation that is ongoing. The obligation to take positive measures applies so long as a federal institution can act towards achieving the intended purpose.

[142] It is by the taking of “positive measures” that federal institutions are invited to act. The intention is to mobilize the federal administration and use it in order to enhance the vitality of official language minority communities through the decisions and initiatives that it is called upon to take. The duty to “enhance” necessarily entails a duty not to harm, as the trial judge acknowledged (Reasons, at paragraphs 227 to 229; see to the same effect *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481 (*CBC FC*), at paragraph 33, revd on other grounds 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55).

et leurs besoins particuliers » (*Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 31).

- Le libellé des dispositions de la partie VII

[138] Une interprétation de la partie VII qui donne effet au sens usuel et grammatical des mots permet, selon nous, la réalisation de l’objet recherché.

[139] Selon le libellé du paragraphe 41(2), « [i]l incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre » l’engagement énoncé au paragraphe 41(1), soit « favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones [...] et [...] appuyer leur développement, ainsi qu[e] promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais ».

[140] Les mots « [i]l incombe », — « *has the duty* » dans le texte anglais — sont non équivoques. Ils obligent les institutions fédérales à agir pour atteindre l’objectif énoncé à l’alinéa 2b) et reproduit au paragraphe 41(1). L’allusion à « *des mesures* » laisse aux institutions fédérales le choix des mesures qui seront mises de l’avant, mais l’obligation de mettre des mesures de l’avant n’est pas amoindrie pour autant.

[141] Le mot « veiller » évoque une obligation qui est continue. L’obligation de prendre des mesures positives s’applique tant et aussi longtemps qu’une institution fédérale peut agir afin d’atteindre l’objectif envisagé.

[142] C’est par la prise de « mesures positives » que les institutions fédérales sont invitées à agir. L’intention est de mobiliser l’administration fédérale et de l’utiliser afin de favoriser l’épanouissement des minorités de langues officielles dans le cadre des décisions et initiatives qu’elle est appelée à prendre. L’obligation de « favoriser » emporte nécessairement celle de ne pas nuire, comme le reconnaît le juge de première instance (motifs, aux paragraphes 227 à 229; voir au même effet la décision *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481 (*Radio-Canada CF*), au paragraphe 33, inf. pour d’autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55).

[143] The last sentence of subsection 41(2) specifies, for greater certainty, that the implementation of positive measures must be carried out while respecting the jurisdiction of the provinces. It goes without saying that the federal government can only regulate official languages in areas that are within its jurisdiction. We note that in the present case, any obligation set out in the Agreement in order to enhance the vitality of the French linguistic minority community—for example, B.C.’s obligation to consult regarding the measures that it adopts—is binding on the province only because it has agreed to comply.

[144] Lastly, subsection 41(3) allows the Governor in Council to make regulations “prescribing the manner in which any duties of [federal] institutions under [Part VII] are to be carried out”. The wording contemplates the making of regulations to guide the implementation of the obligation set out in Part VII, if the executive considers it useful to do so. Moreover, it is clear from the text of subsection 41(2) that the obligation arises under that provision and exists independently of the adoption of a regulation.

- The interpretation of the trial judge

[145] The trial judge’s interpretation of Part VII essentially renders it meaningless. In his view, “section 41 does not impose specific and particular duties” (Reasons, at paragraph 216), and in the absence of a regulation specifying the “general duty” to take positive measures, this duty lacks the specificity that it could and should have (Reasons, at paragraph 221). It follows that the implementation of “some positive measures” is sufficient to meet the obligation set out in Part VII (Reasons, at paragraph 240), and that there is no “minimum ... threshold” to meet (Reasons, at paragraph 250). In particular, positive measures cannot be aimed at countering the adverse effect of a specific government program or of a particular initiative because such an approach would give the obligation a degree of specificity beyond its general scope. Moreover, this would encroach on the discretion given to federal institutions under subsection 41(2) to adopt positive measures of their choice (Reasons, at paragraph 244). Again, only a regulation could allow for a particular program or a specific situation to be targeted by a complaint (Reasons, at paragraph 248).

[143] La dernière phrase du paragraphe 41(2) précise, par souci de certitude accrue, que la mise en œuvre des mesures positives doit se faire dans le respect des champs de compétence des provinces. Il va de soi que le gouvernement fédéral ne peut réglementer les langues officielles qu’à l’intérieur de ses champs de compétence. Nous précisons qu’en l’occurrence, toute obligation énoncée dans l’Entente afin de favoriser l’épanouissement de la minorité linguistique francophone — par exemple, l’obligation qu’a la C.-B. de consulter quant aux mesures qu’elle met de l’avant — s’impose à la province seulement dans la mesure où elle a accepté de s’y assujettir.

[144] Enfin, le paragraphe 41(3) permet au gouverneur en conseil de fixer par règlement « les modalités d’exécution des obligations [que la partie VII] impose [aux institutions fédérales] ». Le libellé envisage la prise de règlement afin de circonscrire la mise en œuvre de l’obligation prévue à la partie VII, si l’exécutif croit utile de le faire. En outre, il est clair selon le libellé du paragraphe 41(2) que l’obligation émane de cette disposition et que son existence ne dépend pas de l’adoption d’un règlement.

- L’interprétation du juge de première instance

[145] Le juge de première instance fait une interprétation de la partie VII qui la vide de tout son sens. Selon lui, « l’article 41 n’impose pas d’obligations précises et particulières » (motifs, au paragraphe 216) et en l’absence d’un règlement précisant « l’obligation générale » de prendre des mesures positives, cette obligation n’a pas la spécificité qu’elle pourrait et devrait avoir (motifs, au paragraphe 221). Il s’ensuit que la mise en œuvre « de mesures positives quelconques » suffit pour satisfaire à l’obligation prévue à la partie VII (motifs, au paragraphe 240) et qu’il n’y a pas « de seuil minimal » à respecter (motifs, au paragraphe 250). De façon plus particulière, des mesures positives ne pourraient avoir comme but de contrer l’effet négatif d’un programme gouvernemental précis ou d’une initiative particulière, car une telle démarche emporte un degré de spécificité qui va au-delà de la portée générale de l’obligation. En outre, ceci retirerait aux institutions fédérales la marge de manœuvre que leur donne le paragraphe 41(2) de mettre de l’avant des mesures positives de leur choix (motifs, au paragraphe 244). Encore une fois, seul un règlement

[146] With all due respect to the trial judge, his interpretation of Part VII departs from its text, ignores its purpose and gives the regulation a significance that the legislator did not contemplate.

[147] Parliament may delegate to the Governor in Council (the executive) the power to impose an obligation by regulation, but this is not the approach set out in Part VII. As the text indicates, the obligation to take positive measures is derived from the OLA itself, and it is the manner in which this obligation is to be carried out that the Governor in Council “may” prescribe by regulation. The obligation to enhance the vitality of linguistic minority communities contemplates concrete actions, recognizable on the basis of the intended purpose, without the need for further specification by way of a regulation.

[148] The trial judge construes the remarks made by Senator Jean-Robert Gauthier before the Standing Senatorial Committee on Official Languages on March 11, 2004, as going the other way. In particular, he cites the following passage (Reasons, at paragraph 232, citing *Forum des maires*, at paragraph 44):

At the present time, there are no regulations governing Part VII of the *Official Languages Act*. Consequently, there are none for section 41. Having legislation without regulations is like having a watchdog with no teeth, or such a tiny one that no one could take it seriously. The law must be enforceable, and of course must therefore have regulations. [Emphasis added by the trial judge.]

[149] The meaning to be given to Part VII does not depend on the opinion given by Senator Gauthier, but his view is of interest given the crucial role that he played in bringing about the 2005 amendment (see in this regard *Forum des maires*, at paragraph 44). We agree with the Commissioner that Senator Gauthier cannot be taken to have said that a regulation was necessary in order to give effect to the obligation set out in Part VII. We note in particular the later passage to which the Commissioner refers at paragraph 61 of his memorandum:

pourrait permettre qu’un programme particulier ou une situation précise soit ciblé par une plainte (motifs, au paragraphe 248).

[146] Sauf le respect que nous devons au juge de première instance, l’interprétation qu’il fait de la partie VII s’éloigne de son libellé, ne tient pas compte de l’objet recherché et donne au règlement une vocation que le législateur n’entendait pas lui donner.

[147] Le législateur peut déléguer au gouverneur en conseil (l’exécutif) le pouvoir d’imposer une obligation par règlement, mais ce n’est pas l’approche retenue à la partie VII. Comme le libellé l’indique, l’obligation de prendre des mesures positives est issue de la LLO elle-même et ce sont les modalités d’exécution de l’obligation ainsi créée que le gouverneur en conseil « peut » fixer par règlement. L’obligation de favoriser l’épanouissement des minorités de langues officielles fait appel à des gestes concrets, reconnaissables en fonction de l’objet recherché, sans qu’il soit nécessaire de les préciser de façon plus ample par règlement.

[148] Le juge de première instance interprète les propos tenus par le sénateur Jean-Robert Gauthier devant le comité sénatorial permanent des langues officielles le 11 mars 2004 comme allant dans le sens contraire. Il cite en particulier le passage suivant (motifs, au paragraphe 232, citant *Forum des maires*, au paragraphe 44) :

Présentement, aucun règlement ne régit la partie VII de la Loi sur les langues officielles. Par conséquent, il n’y en a aucun pour l’article 41. Une loi sans règlement est un chien de garde qui n’a pas de dents ou un chien de poche, comme on disait autrefois. Il faut donner à la loi un pouvoir exécutoire accompagné, bien sûr, de règlements. [Soulignement ajouté par le juge de première instance.]

[149] Le sens à donner à la partie VII ne dépend pas de l’opinion qu’a pu exprimer le sénateur Gauthier sur le sujet, mais son opinion est d’intérêt considérant le rôle de premier plan qu’il a joué pour faire adopter la modification de 2005 (voir à cet égard *Forum des maires*, au paragraphe 44). Nous abondons dans le sens du Commissaire lorsqu’il affirme qu’on ne peut faire dire au sénateur Gauthier, selon les propos qu’il a tenus, qu’un règlement était nécessaire afin de donner effet à l’obligation prévue à la partie VII. Nous soulignons en particulier le passage

I think it might be useful to state that the amendment seeks only to clarify the government's power to pass regulations. Part VII is the only part of the act that does not give the government the explicit power to pass regulations. Even Part VI, which deals with equitable participation, refers to the government's commitment, as does Part VII. The purpose of my amendment is to correct this omission from the act. ... This is a discretionary power. The government is not required to pass any regulations.
[Emphasis added by the Commissioner.]

[150] In our view, a full reading of Senator Gauthier's statements does not support the trial judge's assessment of this position.

[151] More significantly, the suggestion that a regulation is required in order for specific measures to be taken would bring the obligation set out in Part VII to a standstill and defeat its purpose rather than contribute to its achievement. The text of subsection 41(3) allows for a reading that achieves the intended purpose.

[152] The suggestion that this obligation cannot target "a federal institution's program, [a] decision-making process, [a] particular initiative, or ... a specific factual situation that may have been the subject of a complaint" (Reasons, at paragraph 250) is no more defensible. Indeed, it is mostly if not exclusively in the context of a specific factual situation that questions can arise as to whether the obligation to enhance the vitality of official language minority communities has been met. Again, the trial judge's interpretation of Part VII would render it ineffective.

[153] This interpretation is also in direct conflict with subsection 58(1) of the OLA, which requires that any complaint alleging a failure to comply with the OLA, including Part VII, must refer to the "particular instance or case" underlying the alleged breach. The courts called upon to hear applications arising from a complaint must be able to render a decision in light of the specific violations of Part VII that are being alleged, since it is the

subséquent auquel le Commissaire fait référence au paragraphe 61 de son mémoire :

Je crois qu'il pourrait être utile de préciser que cet amendement vise seulement à clarifier le pouvoir du gouvernement d'adopter un règlement. La partie VII est la seule partie de la loi qui ne confère pas au gouvernement le pouvoir explicite d'adopter un règlement. Même la partie VI porte sur la participation équitable et parle d'un engagement du gouvernement, comme à la partie VII. Mon amendement vise à combler une lacune de la loi. [...] Il s'agit bien d'un pouvoir discrétionnaire. Le gouvernement n'est pas obligé d'adopter un règlement. [Soulignement ajouté par le Commissaire.]

[150] Selon nous, une lecture intégrale des propos du sénateur Gauthier ne soutient pas celle qu'en fait le juge de première instance.

[151] De façon plus significative, la thèse selon laquelle un règlement serait nécessaire pour permettre que des mesures précises soient prises aurait pour effet de paralyser l'obligation prévue à la partie VII et de contrecarrer son objet plutôt que de favoriser sa réalisation. Le libellé du paragraphe 41(3) donne ouverture à une lecture qui permet la réalisation de l'objet recherché.

[152] La thèse selon laquelle cette obligation ne pourrait cibler « un programme, un processus décisionnel ou une initiative particulière d'une institution fédérale, ou [même] une situation factuelle précise qui aura pu faire l'objet d'une plainte » (motifs, au paragraphe 250), est également indéfendable. En effet, c'est surtout sinon toujours dans le contexte d'une situation factuelle précise que les questions entourant le respect de l'obligation de favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles sont susceptibles de se poser. Encore une fois, l'interprétation que fait le juge de première instance de la partie VII la priverait de ses effets.

[153] Cette interprétation se heurte aussi de plein fouet au paragraphe 58(1) de la LLO, qui exige que toute plainte alléguant un manquement à la LLO, notamment à sa partie VII, fasse état du « cas précis » qui sous-tend le manquement allégué. Les tribunaux habilités à entendre un recours découlant d'une plainte doivent pouvoir trancher le litige à la lumière de violations précises de la partie VII, puisque c'est le bien-fondé de la plainte qui fait

merit of the complaint that is the subject of an application under subsection 77(1). It is difficult to conceive how courts could rule on a Part VII complaint otherwise than on the basis of the specific violation that it alleges. Only an interpretation that disregards the purpose of Part VII could allow for the obligation that it imposes to be assessed without taking into account the particular facts that underlie a complaint.

[154] Beyond the inconsistency it creates, the interpretation proposed by the trial judge is contrary to *Picard*, one of two other Federal Court decisions dealing with the Part VII obligation (apart from *CBC FC*). In that case, Justice Tremblay-Lamer explains why the merits of a complaint filed pursuant to Part VII must be determined on the basis of a particular decision rather than on the basis of the general policy of the federal institution in question (*Picard*, at paragraph 68):

However, I believe that the courts must limit themselves to the factual circumstances relating to a particular decision rather than examining the government's entire language policy every time an application under Part VII is brought before them. The courts are simply not equipped to assess the government's language policy as a whole: that assessment is political in nature. Parliament is in a better position than the courts to make that assessment. However, the courts are used to ruling concerning the factual circumstances relating to a particular decision, and it is logical to assume that by creating a legal remedy for violations of Part VII, Parliament intended precisely to call on their expertise in the matter.

[155] The trial judge attempts to distinguish this decision on the basis that unlike the case before him, the federal institution in *Picard* (the Patent Office) had not taken any positive measures and had done nothing to fulfill the Part VII obligation (Reasons, at paragraph 247, see also at paragraph 226). Yet, Justice Tremblay-Lamer does not allude to an absence of positive measures; she analyzes the one proposed by the federal institution—making available abstracts of patent applications in the other official language—and concludes that this measure was insufficient to meet the obligation set out in Part VII (*Picard*, at paragraphs 12, 62, 63 and 69). It follows that the distinction made by the trial judge did not allow him

l'objet du recours judiciaire prévu au paragraphe 77(1). Il est difficile de concevoir comment les tribunaux pourraient se prononcer sur une plainte en vertu de la partie VII autrement qu'en vertu de la violation précise qu'elle allègue. Seule une interprétation qui ne tient pas compte de l'objet de la partie VII pourrait permettre que l'obligation qu'elle comporte soit évaluée sans égard aux faits particuliers évoqués au soutien d'une plainte.

[154] Au-delà de l'incohérence qu'elle génère, l'interprétation proposée par le juge de première instance va à l'encontre de *Picard*, l'une de deux autres décisions rendues par la Cour fédérale portant sur l'obligation prévue à la partie VII (mis à part *Radio-Canada CF*). Dans cette affaire, la juge Tremblay-Lamer explique pourquoi le bien-fondé d'une plainte déposée en vertu de la partie VII doit être déterminé en fonction d'une décision particulière plutôt qu'en fonction de la politique générale de l'institution fédérale en cause (*Picard*, au paragraphe 68) :

J'estime cependant que les tribunaux doivent se limiter aux circonstances factuelles relatives à une décision particulière plutôt qu'examiner l'ensemble de la politique linguistique du gouvernement à chaque fois qu'ils sont saisis d'un recours fondé sur la partie VII. Les tribunaux ne sont tout simplement pas équipés pour évaluer l'ensemble de la politique linguistique gouvernementale : une telle évaluation est de nature politique. Le Parlement est mieux situé que les tribunaux pour l'émettre. Par contre, les tribunaux ont l'habitude de se prononcer sur les circonstances factuelles relatives à une décision particulière, et il est logique de supposer qu'en créant un recours juridique pour des atteintes à la partie VII, le Parlement voulait justement faire appel à leur expertise en la matière.

[155] Le juge de première instance a tenté de distinguer cette décision au motif que, contrairement à l'affaire devant lui, l'institution fédérale en cause dans *Picard* (le Bureau des brevets) n'avait pris aucune mesure positive et rien fait pour satisfaire à l'obligation prévue à la partie VII (motifs, au paragraphe 247; voir aussi le paragraphe 226). Pourtant, non seulement la juge Tremblay-Lamer ne fait pas allusion à une absence de mesure positive, elle analyse celle que l'institution fédérale se proposait de prendre — la production d'un abrégé des demandes de brevet dans l'autre langue officielle — et conclut que cette mesure était insuffisante pour satisfaire à l'obligation prévue à la partie VII (*Picard*, aux paragraphes 12, 62, 63 et 69).

to bypass *Picard*. This decision stands squarely in his way and gives the Part VII obligation a meaning that is diametrically opposed to the one that he gave.

[156] The trial judge also relies on the other Federal Court decision dealing with Part VII as it now reads—*FCFA*—to conclude that section 41 does not require federal institutions to consider the impact that their decisions may have on official language minority communities (Reasons, at paragraphs 216, 217 and 242). *FCFA*, however, does not stand for that proposition.

[157] *FCFA* deals with whether Part VII, and in particular subsection 41(2), imposed on Statistics Canada the obligation to use the long-form questionnaire in conducting the 2011 census. This questionnaire had five questions regarding language, rather than the short-form one, which had only three. The premise for the application made in that case was that only the mandatory long-form questionnaire could provide the federal institutions with the reliable data that was necessary to allow them to take positive measures in conformity with their Part VII obligation (*FCFA*, at paragraphs 28 and 29).

[158] Justice Boivin, sitting then as a member of the Federal Court, rejected the premise that data from the short-form questionnaire “will be unreliable to the point of being unusable” (*FCFA*, at paragraph 35). After making this finding, he went on to conclude that Part VII did not require Statistics Canada to use the long-form questionnaire in order to meet the obligation set out in Part VII. According to that reasoning, it is clear that if Justice Boivin had found that the short-form questionnaire did not provide federal institutions with sufficient information to allow them to take positive measures, he would have required that the long-form questionnaire be used.

[159] Our interpretation of the obligation under Part VII indeed requires federal institutions to be aware of and attentive to the needs of official language minority communities across the country and to consider the impact that

Il s’ensuit que la distinction retenue par le juge de première instance ne lui permettait pas d’outrepasser *Picard*. Cette décision se situe à la croisée de son chemin et donne à l’obligation prévue à la partie VII un sens qui est diamétralement opposé au sien.

[156] Le juge de première instance se fonde sur l’autre décision de la Cour fédérale portant sur la partie VII dans sa forme actuelle — *FCFA* — pour affirmer que l’article 41 n’oblige pas les institutions fédérales à considérer l’impact que leurs décisions sont susceptibles d’avoir sur les minorités de langues officielles (motifs, aux paragraphes 216, 217 et 242). *FCFA* va plutôt dans le sens contraire.

[157] *FCFA* porte sur la question de savoir si la partie VII, plus particulièrement le paragraphe 41(2), imposait à Statistique Canada l’obligation d’utiliser, dans le cadre du recensement de 2011, le questionnaire long, qui comportait cinq questions relatives à la langue, plutôt que le court, qui n’en comportait que trois. La prémisse du recours engagé dans cette affaire était que seul le questionnaire long dans sa forme obligatoire pouvait procurer aux institutions fédérales les données fiables nécessaires pour leur permettre de prendre des mesures positives conformément à l’obligation que leur impose la partie VII (*FCFA*, aux paragraphes 28 et 29).

[158] Le juge Boivin, alors membre de la Cour fédérale, a rejeté la prémisse selon laquelle les données issues du questionnaire court ne « seront pas fiables au point qu’elles seront inutilisables » (*FCFA*, au paragraphe 35). C’est après avoir tiré cette conclusion qu’il a jugé que la partie VII n’obligeait pas Statistique Canada à avoir recours au questionnaire long afin de se conformer à l’obligation prévue à la partie VII. Il est clair, selon le raisonnement avancé, que si le juge Boivin avait conclu que le questionnaire court n’informait pas suffisamment l’administration fédérale pour permettre la prise de mesures positives, il aurait exigé que le questionnaire long soit utilisé.

[159] L’interprétation que nous donnons à l’obligation prévue à la partie VII exige en effet que les institutions fédérales soient à l’écoute et attentives aux besoins des minorités de langues officielles aux quatre coins du pays

the decisions that they are called upon to take may have on these communities. Only then can federal institutions be in a position to act in order to enhance the vitality of official language minority communities. This interpretation coincides with Canadian Heritage's understanding of the Part VII obligation as evidenced by the Guide that it publishes for federal institutions. According to the version of the Guide that was in force in 2008, when the Agreement was signed, federal institutions were to, among other things:

- make employees aware of the needs of official language minority communities (at page 10);
- determine whether the policies and programs have an impact on these communities, including the devolution of services (at page 11);
- ask themselves certain key questions about the potential impact on these communities when making decisions such as abolishing a program or eliminating a service point (at page 12);
- if it has been established that the initiative could have a negative impact on these communities, and if the decision to take this initiative is maintained, identify which measures are planned to counteract any disadvantages (at page 12);
- if the initiative is likely to involve other levels of government, identify the actions that can be taken to ensure the third party's commitment to fostering the development of these communities (at page 13).

[160] The new version of the Guide published on May 30, 2019, invites federal institutions to abide by essentially the same requirements. However, a notice to the reader inserted in order to acknowledge the binding effect of the decision of the trial judge, points out that the indicated measures go beyond the scope of section 41 of the OLA.

[161] The trial judge rejected the Guide, holding that it was evidence that the Commissioner, as an intervener, could not file. We are of the view that the Guide expresses an opinion that could have informed his decision. Although by no means determinative, the opinion of the government entity responsible for the administration of the law that gives rise to an issue of statutory interpretation is

et s'interrogent sur l'impact que les décisions qu'elles sont appelées à prendre peuvent avoir sur ces minorités. Les institutions fédérales ne pourraient autrement être en mesure d'agir de façon à favoriser l'épanouissement des minorités de langues officielles. Cette interprétation coïncide avec celle que fait Patrimoine Canada de l'obligation prévue à la partie VII dans le Guide publié à l'intention des institutions fédérales. Selon la version du Guide qui était en vigueur en 2008 lors de la signature de l'Entente, les institutions fédérales devaient notamment :

- sensibiliser les employés aux besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire (page 11);
- déterminer si les politiques et les programmes ont une incidence sur ces communautés, y compris lors de la dévolution des services (page 11);
- se questionner sur les incidences que pourrait avoir l'abolition d'un programme, ou l'élimination d'un point de service sur ces communautés (page 12);
- s'il est déterminé que l'initiative pourrait avoir une incidence négative sur ces communautés et la décision de prendre l'initiative est maintenue, identifier les mesures aptes à remédier aux inconvénients (page 13);
- si l'initiative fait appel à d'autres ordres de gouvernement, identifier les actions qui peuvent être prises pour obtenir de ces tiers l'engagement qui favorisera ces communautés (page 13).

[160] La nouvelle version du Guide publiée le 30 mai 2019 invite les institutions fédérales à se conformer essentiellement aux mêmes exigences. Elle comporte cependant un avis au lecteur, inséré afin de reconnaître l'effet contraignant du jugement du juge de première instance et précisant que les mesures indiquées vont au-delà de ce qui est prescrit par l'article 41 de la LLO.

[161] Le juge de première instance a écarté le Guide, jugeant qu'il s'agissait d'un élément de preuve que le Commissaire ne pouvait produire en sa qualité d'intervenant. Nous sommes d'avis qu'il s'agit d'une opinion dont il aurait eu intérêt à prendre connaissance. Sans d'aucune façon être déterminante, l'opinion de l'entité gouvernementale responsable de l'application de la loi qui donne

often consulted by the courts as an interpretive aid (*FN. (Re)*, 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880, at paragraphs 25 and 26; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, (1983), 144 D.L.R. (3d) 193, at page 37 S.C.R.; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, (1996), 133 D.L.R. (4th) 289, at paragraphs 23, 25 and 27). In the case at hand, Canadian Heritage's understanding of the Part VII obligation and the measures set out in the Guide in order to comply with it reflect the point of view of the entity responsible for its application (sections 42 and 43 of the OLA).

[162] These measures are elaborated by reference to the objective sought, namely, enhancing the vitality of official language minority communities. They are consistent with the purpose of the OLA—supporting the development of these communities—a consideration that becomes particularly important when interpreting quasi-constitutional provisions (*Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, (1990), 123 N.R. 83 (C.A.), at page 386 [of F.C.]; *Lavigne SCC*, at paragraph 23). The interpretation of Part VII that led Canadian Heritage to adopt these measures is also consistent with the grammatical and ordinary sense of the words and takes the legislative context into account.

[163] As suggested by the Commissioner, when interpreted this way, the obligation set out in Part VII lends itself to a two-step analysis. Federal institutions must first be sensitive to the particular circumstances of the country's various official language minority communities and determine the impact that the decisions and initiatives that they are called upon to take may have on those communities. Second, federal institutions must, when implementing their decisions and initiatives, act, to the extent possible, to enhance the vitality of these communities; or where these decisions and initiatives are susceptible of having a negative impact, act, to the extent possible, to counter or mitigate these negative repercussions.

[164] It is with this approach in mind that the conduct of the federal institutions should be assessed in order to determine whether the complaints are well founded.

lieu à controverse quant à son interprétation est fréquemment consultée par les tribunaux comme outil d'interprétation (*FN. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CanLII 35, aux paragraphes 25 et 26; *Nowegijick c. la Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 37, 1983 CanLII 18; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, 1996 CanLII 217, aux paragraphes 23, 25 et 27). En l'occurrence, la compréhension qu'a Patrimoine Canada de l'obligation prévue à la partie VII et les mesures énoncées pour s'y conformer reflète le point de vue de l'entité responsable de son application (articles 42 et 43 de la LLO).

[162] Ces mesures sont élaborées en fonction du but recherché, soit l'épanouissement des minorités de langues officielles. Elles cadrent aussi avec l'objet de la LLO — appuyer le développement de ces minorités — une considération qui prend une importance particulière lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions de nature quasi constitutionnelle (*Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la page 386, [1990] A.C.F. n° 1052 (C.A.); *Lavigne CSC*, au paragraphe 23). L'interprétation de la partie VII qui a amené Patrimoine Canada à adopter ces mesures est aussi conforme au sens ordinaire et grammatical des mots en plus de tenir compte du contexte législatif.

[163] Comme le suggère le Commissaire, l'obligation prévue à la partie VII ainsi comprise se prête à une analyse en deux temps. Les institutions fédérales doivent d'abord être sensibles à la situation particulière des diverses minorités de langues officielles du pays et déterminer l'impact des décisions et des initiatives qu'elles sont appelées à prendre les concernant. Dans un deuxième temps, les institutions fédérales doivent, dans la mesure du possible, agir, dans la mesure du possible, afin de favoriser l'épanouissement de ces minorités; ou dans le cas où ces décisions et initiatives sont susceptibles d'avoir un impact négatif, agir, dans la mesure du possible, afin de pallier ou atténuer ces repercussions négatives.

[164] C'est avec cette approche à l'esprit que le comportement des institutions fédérales doit être évalué afin de déterminer si les plaintes sont bien fondées.

E. *Was the obligation under Part VII met?*

- The complaints

[165] Four complaints were filed. Only the one filed by the FFCB was the subject of the application before the trial judge, but they all inform the debate (section 79 of the OLA). The complaints must be examined in the historical context that led to their filing and in light of the obligation under Part VII of the OLA rather than those set out in Part IV. They each allege essentially the same thing: the federal institutions acted to the detriment of the French linguistic minority community in allowing B.C. to cut the funding of the Francophone organizations and remove them from the role they were playing in the delivery of employment assistance services.

[166] The complaint filed by the FFCB refers to the employment assistance services that were previously offered by the Francophone organizations at five centres in Vancouver, Kelowna, Penticton, Prince George and New Westminster. It states that these organizations were notified that their funding had been withdrawn such that they would no longer be taking part in the delivery of these services.

[167] According to the FFCB's complaint, the disengagement of the Francophone organizations took place following the devolution in favour of B.C. pursuant to the Agreement. The complaint criticizes the federal institutions—only the predecessor to ESDC is mentioned, but the Commission fits the bill as well—for having done nothing to prevent the Francophone organizations from being excluded from the role they played in the delivery of services for the benefit of the members of B.C.'s Francophone minority community. The complaint specifies that this occurred despite the fact that the Agreement contained a linguistic clause, thereby alluding to the hope, which has since faded, that this clause would compel B.C. to maintain the participation of the Francophone organizations in the delivery of employment assistance services. It is this continued participation that is at the core of the complaint in the face of the federal institutions' failure to ensure it. The complaint concludes by highlighting the [TRANSLATION] “devastating” effect that

E. *L'obligation prévue à la partie VII a-t-elle été respectée?*

- Les plaintes

[165] Quatre plaintes ont été logées. Seule celle de la FFCB a fait l'objet du recours devant le juge de première instance, mais elles peuvent toutes informer le débat (article 79 de la LLO). Les plaintes doivent être examinées dans le contexte historique qui a mené à leur dépôt, et à la lumière de l'obligation prévue à la partie VII de la LLO plutôt que de celles prévues à la partie IV. Chacune allègue essentiellement la même chose, soit que les institutions fédérales ont agi au détriment de la minorité linguistique francophone en permettant que la C.-B. coupe le financement des organismes francophones et les écarte du rôle qu'ils jouaient dans la livraison des services d'aide à l'emploi.

[166] La plainte déposée par la FFCB fait état des services d'aide à l'emploi qui étaient préalablement offerts par les organismes francophones dans cinq centres à Vancouver, Kelowna, Penticton, Prince George et New Westminster. Elle précise que ces organismes ont été avisés que leur financement était retiré de sorte qu'ils ne participeront plus à la livraison de ces services.

[167] Selon la plainte de la FFCB, le désengagement des organismes francophones a eu lieu suite à la dévolution en faveur de la C.-B. dans le cadre de l'Entente. La plainte reproche aux institutions fédérales — seul le prédécesseur d'EDSC est mentionné, mais la Commission porte tout aussi bien le chapeau — de n'avoir rien fait pour empêcher que les organismes francophones soient exclus du rôle qu'ils jouaient dans la prestation de services au bénéfice des membres de la communauté minoritaire francophone de la C.-B. La plainte précise que l'Entente contenait pourtant une clause linguistique, ce qui évoque l'espoir depuis dissipé que cette clause allait forcer la C.-B. à maintenir la participation des organismes francophones dans la livraison des services d'aide à l'emploi. C'est cette participation continue que visait la plainte par suite du défaut d'agir des institutions fédérales pour l'assurer. La plainte conclut en soulignant l'effet « dévastateur » que ce désengagement allait avoir sur la minorité linguistique francophone de la C.-B.

this disengagement was going to have on B.C.'s French linguistic minority community.

- The Commissioner's report

[168] After conducting his investigation, the Commissioner concluded that HRSDC had not met its obligation under Part VII and that the complaints in that regard were well founded. In particular, HRSDC had failed to assess the impact of the new service delivery model implemented by B.C. on the vitality of the province's French linguistic minority community and on its identity building. According to the Commissioner's report, HRSDC did not even consider the possibility of taking measures to offset the probable negative impact resulting from the implementation of the Agreement (Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages dated April 2013, at page 20: appeal book, at page 2315). The Commissioner also criticized HRSDC for not putting in place the necessary mechanisms to ensure that B.C. would abide by the linguistic clause.

[169] As regards the Commissioner's conclusion pertaining to the linguistic clause, we note that the reference made to this clause in the complaint filed by the FFCB is incidental to the disengagement of the Francophone organizations. As explained below, the linguistic clause could in no way address the concern raised by the complaints. On this point, we note that the Commissioner's report is useful as evidence, but the goal of the application under section 77 of the OLA is to verify the merits of complaints, not the merits of the Commissioner's report (*DesRochers SCC*, at paragraphs 36 and 64; *Forum des maires*, at paragraphs 17 and 20).

- Are the complaints well founded?

[170] The trial judge did not consider the complaints as written because, in his view, the Part VII obligation cannot target a particular measure or a precise situation that is the subject of a complaint. He therefore did not take into account the actual basis for the complaints in addition to conducting his analysis on the basis of the wrong legal principle. We could refer the matter back to him for

- Le rapport du Commissaire

[168] Par suite de l'enquête qu'il a menée, le Commissaire en est venu à la conclusion que RHDCC n'a pas respecté l'obligation qui lui incombe en vertu de la partie VII et que les plaintes étaient à cet égard bien fondées. Plus précisément, RHDCC n'aurait pas évalué l'impact du nouveau modèle de prestations de services mis en œuvre par la C.-B. sur la vitalité de la minorité linguistique francophone dans cette province et sur sa construction identitaire. Selon le rapport du Commissaire, RHDCC n'aurait même pas envisagé la possibilité de prendre des mesures afin de pallier l'impact négatif probable découlant de la mise en œuvre de l'Entente (rapport final d'enquête du Commissariat aux langues officielles daté d'avril 2013, à la page 20 : dossier d'appel, à la page 2315). Le Commissaire a aussi reproché à RHDCC de n'avoir pas mis en place les mécanismes nécessaires afin d'assurer le respect par la C.-B. de la clause linguistique.

[169] En ce qui a trait à la conclusion du Commissaire portant sur la clause linguistique, nous notons que c'est de façon incidente au désengagement des organismes francophones que la plainte de la FFCB fait référence à cette clause. Comme le démontre l'analyse qui suit, le respect imposé de la clause linguistique n'aurait réglé d'aucune façon le problème soulevé par les plaintes. Rappelons à cet égard que le rapport du Commissaire est utile comme élément de preuve, mais que le but du recours prévu à l'article 77 de la LLO est de vérifier le bien-fondé des plaintes et non pas le bien-fondé du rapport du Commissaire (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 36 et 64; *Forum des maires*, aux paragraphes 17 et 20).

- Les plaintes sont-elles fondées?

[170] Le juge de première instance n'a pas considéré les plaintes telles qu'elles sont rédigées parce que, selon lui, l'obligation prévue à la partie VII ne pouvait cibler une mesure particulière ou une situation précise qui fait l'objet d'une plainte. Il n'a donc pas tenu compte du fondement réel des plaintes en plus d'effectuer son analyse en fonction d'un mauvais principe juridique. Nous pourrions

redetermination in accordance with the applicable legal test, but given that the complaints are now ten years old and that the evidence is essentially documentary and not contentious, the interests of justice compel us to conduct our own analysis and draw our own conclusions regarding the merits of the complaints (*Hollis v. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 S.C.R. 634, (1995), 129 D.L.R. (4th) 609, at paragraph 33; *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subparagraph 52(b)(i)).

[171] The complaints must be examined holistically on the basis of the alleged violation, that is, the federal institutions' failure to act in response to B.C.'s decision to end the participation of the Francophone organizations in the delivery of employment assistance services after the Agreement was signed.

[172] The evidence shows that it is indeed the Agreement that allowed B.C., three years after signing it, to end the participation of the Francophone organizations in the provision of employment assistance services. The Agreement gave B.C. the responsibility to design and provide these services based on its particular needs and invited it to establish its own model, which ultimately led to the withdrawal of the funding previously given to the Francophone organizations and to the introduction of its "one-stop shop" model. It is useful to focus on the conduct of the federal institutions before and after the Agreement was signed.

[173] The devolution to B.C. is total. The Agreement gives B.C. exclusive control over how employment assistance services are delivered in the province.

[174] At the request of the federal institutions, a linguistic clause, which ensures the use of the official language of the minority community concerned where demand warrants, was inserted (Article 5.2 of the Agreement). The Agreement also contains a clause requiring B.C. to consult with the Francophone community with respect to the measures that it provides under the Agreement (Article 5.4 of the Agreement), an obligation that was complied with.

[175] As we have seen, the negative impact that a full devolution could have on B.C.'s French linguistic minority

lui retourner l'affaire pour qu'il se prononce à nouveau selon le critère légal applicable, mais les plaintes étant maintenant vieilles de dix ans et la preuve étant essentiellement documentaire et non-contentieuse, l'intérêt de la justice nous incite à effectuer notre propre analyse et tirer nos propres conclusions quant au bien-fondé des plaintes (*Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, 1995 CanLII 55, au paragraphe 33; *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, sous-alinéa 52b(i)).

[171] Les plaintes doivent être examinées globalement en fonction du manquement reproché, soit l'inaction des institutions fédérales face à la décision de la C.-B. de mettre fin à la participation des organismes francophones dans la livraison des services d'aide à l'emploi après la signature de l'Entente.

[172] La preuve révèle que c'est bel et bien l'Entente qui a permis à la C.-B., trois ans après sa signature, de mettre fin à la participation des organismes francophones dans l'offre des services en matière d'aide à l'emploi. En effet, l'Entente donnait à la C.-B. la responsabilité de concevoir et d'offrir ces services en fonction de ses besoins particuliers et l'invitait à établir son propre modèle, ce qui s'est soldé à son point culminant, par la coupure du financement des organismes francophones et la mise sur pied du modèle à « guichet unique ». Il y a lieu de se pencher sur le comportement des institutions fédérales avant et après la signature de l'Entente.

[173] La dévolution qu'elle opère en faveur de la C.-B. est complète. L'Entente confère à la C.-B. le contrôle exclusif du mode de prestation des services en matière d'aide à l'emploi.

[174] À la demande des institutions fédérales, une clause linguistique a été insérée, laquelle assure la possibilité d'utiliser la langue officielle de la minorité concernée là où la demande le justifie (article 5.2 de l'Entente). Elle contient aussi une clause qui oblige la C.-B. à consulter la communauté francophone relativement aux mesures qu'elle envisageait pour donner effet à l'Entente (article 5.4 de l'Entente), obligation qui a été respectée.

[175] Comme nous l'avons vu, l'impact négatif qu'une dévolution complète était susceptible d'avoir sur la

community was the subject of multiple exchanges between the FFCB and the federal government as early as 1997. Suffice it to recall that when the federal government finally invited B.C. to take full responsibility for employment assistance ten years later, the FFCB, in a final *cri de cœur*, once again asked that the participation of the Francophone organizations be preserved. In the email sent to HRSDC's Skills and Employment Branch in April 2007, the FFCB pointed out that the support programs offered by the Francophone organizations are [TRANSLATION] “essential” and that the Agreement could have a [TRANSLATION] “catastrophic” impact on the French linguistic minority community in the absence of adequate protection (affidavit of Réal Roy, Exhibit B: appeal book, at pages 1889 and 1890).

[176] It is not difficult to understand and appreciate the importance of the role that the Francophone organizations played in the provision of employment assistance services for B.C.'s fragile French-speaking minority community. This unavoidable avenue for the members of that community seeking employment and the regular and continuous interaction engendered by the involvement of the Francophone organizations—be it in case management, in the provision of assisted or unassisted services, of online services or through the organization of group workshops and job fairs, etc.—were central to the French linguistic minority community's identity building. It is worth recalling that the federal institutions were keenly aware of those programs and their crucial importance for this community, since they and their predecessors had authorized and funded these programs over the years (affidavit of Duncan Shaw, Exhibit DS-9: appeal book, at pages 9266 to 9394).

[177] Apart from the vital role French schools play for B.C.'s French linguistic minority community as a “setting for socialization” (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, at paragraph 1), it is difficult to imagine a more useful and effective socialization tool than this network of employment assistance services for bringing members of the Francophone community together and ensuring its survival.

minorité linguistique francophone de la C.-B. a été le sujet de multiples échanges entre la FFCB et le gouvernement fédéral dès 1997. Il suffit de rappeler que lorsque le gouvernement fédéral a finalement invité la C.-B. à assumer l'entière responsabilité en matière d'aide à l'emploi dix ans plus tard, la FFCB, dans un dernier cri du cœur, a encore une fois demandé que soit préservée la participation des organismes francophones. Dans le courriel envoyé à la Direction générale des compétences et de l'emploi de RHDCC en avril 2007, la FFCB faisait état de l'« importance primordiale » des programmes d'appui offerts par les organismes francophones et de l'impact « catastrophique » que l'Entente pourrait avoir sur la minorité linguistique francophone en l'absence d'une protection adéquate (affidavit de Réal Roy, pièce B : dossier d'appel, aux pages 1889 et 1890).

[176] Il n'est pas difficile de comprendre et d'apprécier l'importance du rôle que jouaient les organismes francophones dans la prestation des services d'aide à l'emploi pour la fragile minorité de langue française de la C.-B. Ce passage obligatoire pour les membres de cette minorité à la recherche d'un emploi et l'interaction régulière et continue qu'engendrait l'implication des organismes francophones — soit dans le cadre de la gestion de cas, de la fourniture de services assistés ou non-assistés, de l'offre de services en ligne ou lors de la tenue d'ateliers de groupe et de foires à l'emploi, etc. — étaient au cœur de la construction identitaire de la minorité linguistique francophone. Il est utile de rappeler que les institutions fédérales connaissaient dans tous ses détails l'implication profonde des organismes francophones dans l'offre des services d'aide à l'emploi et l'importance de cette implication pour la minorité desservie puisque ce sont elles et leurs prédécesseurs qui ont autorisé ces programmes et les ont financés au cours des années (affidavit de Duncan Shaw, pièce DS-9 : dossier d'appel, aux pages 9266 à 9394).

[177] Mis à part le rôle primordial que joue l'école française pour la minorité linguistique francophone de la C.-B. en tant que « milieu de socialisation » (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, au paragraphe 1), il est difficile d'imaginer un outil de socialisation plus utile et efficace que ce réseau de services d'aide à l'emploi pour tisser des liens à même les membres de la communauté francophone et en assurer la survie.

[178] In the letter sent to the Minister of HRSDC on May 14, 2007, the president of the FFCB stated that the French-speaking community expected B.C. to take on the linguistic obligations that were assumed by the federal government before the Agreement was signed (affidavit of Réal Roy, Exhibit C: appeal book, at pages 1892 and 1893). The Minister's response, like those received before and after, resorts again to the linguistic clause. He states that the Agreement, like all of those signed to date with other provinces or territories, would include a commitment by B.C. to offer services in both official languages where demand warrants (affidavit of Réal Roy, Exhibit D: appeal book, at page 1895).

[179] Yet, as events would prove, this clause contemplates but one thing, i.e., that interaction with the public take place in French where demand warrants. It does nothing to address the concerns raised by the Francophone organizations over the years. Neither the linguistic clause nor the commitment to consult the Francophone community required B.C. to preserve in one way or another the role of the Francophone organizations or to ensure that the Agreement was implemented so as not to adversely affect the French-speaking minority community. Surprisingly, nothing was included in the Agreement to allow the federal institutions to intervene in the event that it was implemented by B.C. without taking this objective into account.

[180] Such a clause could have been included. The funding offered to B.C. under the Agreement results from an exercise of the spending power under subsections 91(1A) and (3) and sections 102 and 106 of the *Constitution Act, 1867*, which allows the federal government to attach certain criteria to the financial assistance it offers to provinces, without thereby intruding into the provinces' areas of jurisdiction (*Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1993] 1 S.C.R. 1080, (1993), 101 D.L.R. (4th) 567; *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; see also Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed., Scarborough, Ont.: Carswell, 1997, at pages 160 and 161). The federal institutions acknowledge that they could have included this type of clause in the Agreement

[178] Dans la lettre envoyée au ministre de RHDCC le 14 mai 2007, la présidente de la FFCB indiquait que la communauté d'expression française s'attendait à ce que la C.-B. assume les obligations linguistiques qu'avait le fédéral avant la signature de l'Entente (affidavit de Réal Roy, pièce C : dossier d'appel, aux pages 1892 et 1893). La réponse du ministre, comme celles qui ont été reçues avant et par la suite, se rabat sur la clause linguistique. On peut y lire que l'Entente, comme toutes celles signées à ce jour avec les autres provinces ou territoires, comprendra un engagement de la part de la C.-B. d'offrir les services dans les deux langues officielles lorsque la demande le justifie (affidavit de Réal Roy, pièce D : dossier d'appel, à la page 1895).

[179] Pourtant, comme les événements l'ont démontré, cette clause n'envisage qu'une chose, soit que l'interaction avec le public se fasse en français là où la demande le justifie. Elle ne répond aucunement aux craintes exprimées par les organismes francophones au cours des années. Ni la clause linguistique ni l'engagement de consulter la communauté francophone n'obligeait la C.-B. à préserver sous une forme ou une autre le rôle des organismes francophones ou à faire en sorte que la mise en œuvre de l'Entente s'effectue de façon à ne pas nuire à la minorité de langue française. Étonnamment, rien n'a été prévu à l'Entente afin de préserver la capacité d'intervention des institutions fédérales dans l'éventualité où elle était mise en œuvre par la C.-B. sans tenir compte de cet objectif.

[180] Une telle clause aurait pu être insérée. Le financement offert à la C.-B. en vertu de l'Entente relève du pouvoir de dépenser qui se dégage des paragraphes 91(1A) et (3) et des articles 102 et 106 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel permet au gouvernement fédéral d'assortir l'aide financière qu'il offre aux provinces de certains critères sans pour autant s'ingérer dans les domaines de compétence des provinces (*Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1993] 1 R.C.S. 1080, 1993 CanLII 129; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 1991 CanLII 74; voir aussi Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd., Scarborough, Ont. : Carswell, 1997, aux pages 160 et 161). Les institutions fédérales reconnaissent qu'elles auraient pu insérer ce type de clause dans l'Entente sans excéder les compétences

without exceeding the jurisdiction of the federal government (reply memorandum of the respondents, paragraphs 32 to 34), but they did not.

[181] This, despite the fact that it was clear at the time the Agreement was signed that the OLA did not apply to B.C. There was also no doubt that, in the absence of a contractual clause, B.C. would be under no obligation to be sensitive to the survival of its French linguistic minority community or to the importance of the continued participation of the Francophone organizations in the provision of employment assistance services. We note in this respect that at the time of the signing of the Agreement, B.C. was one of two, among all the provinces and territories, that had not adopted any laws, regulations or formal policies aimed at protecting its official language minority community, and that today it is the only one (see the letter sent to the registry by counsel for the respondents dated November 5, 2021, that lists the measures taken by the provinces and territories in relation to language rights over the years).

[182] At the same time, the Agreement invited B.C. to establish an integrated range of services with a focus on effectiveness, a goal that was difficult to reconcile with the tailored program offered to the French linguistic minority community before the Agreement was signed. There was thus an obvious tension between the objective of efficiency contemplated by the Agreement and the obligation that the federal institutions had, and continue to have, to enhance the vitality of this community and not to hinder it. Needless to say, the federal institutions could not disregard this obligation for reasons of efficiency.

[183] The federal institutions argue—citing *MacKenzie*, at paragraphs 55 to 57, and *Lalonde*, at paragraph 95—that there is no constitutional imperative requiring that they keep in place the employment assistance measures that were provided before the Agreement was signed (reply memorandum of the respondents, at paragraphs 12 to 14). They could indeed modify or replace them, but unlike the situation prevailing in those two cases, they had to do so in compliance with the obligation cast upon them under Part VII to enhance the vitality of the linguistic minority community and not to hinder it.

du gouvernement fédéral (mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 32 à 34), mais elles ne l'ont pas fait.

[181] Ceci, malgré le fait qu'il était clair au moment de la signature de l'Entente que la LLO ne s'appliquait pas à la C.-B. Également, il ne faisait pas de doute qu'en l'absence d'une clause contractuelle, la C.-B. ne serait aucunement obligée de se montrer sensible à la survie de sa minorité linguistique francophone ou à l'importance pour cet enjeu de la participation continue des organismes francophones. Nous notons à cet égard que la C.-B. était au moment de la signature de l'Entente l'une de deux, parmi toutes les provinces et territoires, à n'avoir adopté aucune loi, règlement ou politique formelle ayant pour but la protection de sa minorité linguistique officielle, et qu'elle est aujourd'hui la seule (voir la lettre envoyée au greffe par le procureur des intimés en date du 5 novembre 2021 faisant état des mesures adoptées par les provinces et territoires en matière de droits linguistiques au cours des années).

[182] En même temps, l'Entente invitait la C.-B. à instaurer une gamme intégrée de services axés sur l'efficacité, ce qui était difficilement conciliable avec le programme « taillé sur mesure » dont bénéficiait la minorité linguistique francophone avant la signature de l'Entente. Il y avait donc une tension évidente entre l'objectif d'efficacité envisagé par l'Entente et l'obligation qu'avaient et ont toujours les institutions fédérales de favoriser l'épanouissement de cette minorité, et de ne pas y nuire. Nul besoin d'ajouter que les institutions fédérales ne pouvaient faire fi de cette obligation pour des enjeux d'efficacité.

[183] Les institutions fédérales font valoir — citant *MacKenzie*, aux paragraphes 55 à 57 et *Lalonde*, au paragraphe 95 — qu'aucun impératif constitutionnel ne les obligeait à garder en place les mesures d'aide à l'emploi telles qu'elles étaient dispensées avant l'Entente (mémoire en réplique des intimés, aux paragraphes 12 à 14). Elles pouvaient en effet les modifier ou les remplacer, mais à la différence de la situation qui avait cours dans ces deux affaires, elles devaient le faire en respectant l'obligation qui leur incombe en vertu de la partie VII à favoriser l'épanouissement de la minorité et de ne pas y nuire.

[184] Given the objective of efficiency and the lack of a contractual provision requiring B.C. to be sensitive to the precarious situation of its official language minority community, it should come as no surprise that the province, after having taken over the management of employment assistance measures under the Agreement, quickly opted for the “one-stop shop” model and brought an end to the particularized service that was offered to the French linguistic minority community. It is also not surprising that the Francophone organizations were unable to convince B.C. to consider the negative impact that this decision would have on this community given that B.C. is under no obligation to act so as to protect it or ensure its survival.

[185] The Minister of HRSDC, Diane Finley, admitted that she was powerless in the face of B.C.’s decision in her letter of June 2, 2011, responding to a final attempt by the FFCB to have the federal government intervene. After twice stating that B.C. was now solely responsible for the provision of employment assistance services in the province, she advised the FFCB that going forward, any concern that it had would have to be raised with the B.C. government (affidavit of Réal Roy, Exhibit U: appeal book, at pages 2237 and 2238).

[186] As the Commissioner concluded following his investigation, the federal institutions did not even attempt to assess the impact that the Agreement was going to have on B.C.’s French linguistic minority community (Final Investigation Report of the Office of the Commissioner of Official Languages, dated April 2013, at page 19: appeal book, at page 2314). Recognizing that the federal institutions may have entertained the hope that B.C. would be more receptive to the plea of the community in favour of the continued participation of the Francophone organizations when the Agreement was entered into, they had to provide for a right to intervene in the event that B.C. was to be unyielding. While Part VII does not preclude the taking of negative measures, it does require that they be accompanied by positive measures in order to offset or at least mitigate the negative effects. Nothing was done in this respect.

[187] Given the circumstances surrounding the signing of the Agreement with B.C. in 2008—in particular the

[184] Compte tenu de l’objectif d’efficacité et de l’absence d’une disposition contractuelle obligeant la C.-B. à se montrer sensible à la situation précaire de sa minorité linguistique officielle, on ne peut être surpris que la province, après avoir assumé la gestion des mesures d’aide à l’emploi en vertu de l’Entente, ait rapidement opté pour le modèle à « guichet unique » et ait mis fin à l’offre de service particularisée dont bénéficiait la minorité linguistique francophone. Il n’est pas non plus surprenant que les organismes francophones n’aient pu la convaincre de tenir compte des conséquences négatives de leur désengagement pour cette minorité, compte tenu du fait que la C.-B. ne s’est assujettie à aucune obligation d’agir afin de la protéger ou d’en assurer la survie.

[185] C’est ce constat d’impuissance face à la décision de la C.-B. que fait la ministre de RHDC, Diane Finley, dans sa lettre du 2 juin 2011 en réponse à une dernière tentative de la FFCB d’obtenir l’intervention du fédéral. Après avoir précisé à deux reprises que la C.-B. était maintenant seule responsable à ce chapitre, la ministre a avisé la FFCB qu’elle devait dorénavant faire parvenir ses doléances au gouvernement de la C.-B. (affidavit de Réal Roy, pièce U : dossier d’appel, aux pages 2237 et 2238).

[186] Comme l’a conclu le Commissaire suite à son enquête, les institutions fédérales n’ont même pas tenté d’évaluer l’impact qu’allait avoir l’Entente sur la minorité linguistique francophone de la C.-B. (rapport final d’enquête du Commissariat aux langues officielles daté d’avril 2013, à la page 19 : dossier d’appel, à la page 2314). Même s’il est loisible de croire que les institutions fédérales entretenaient l’espoir que la C.-B. se montre plus réceptive au plaidoyer de la minorité en faveur de la participation continue des organismes francophones lorsqu’ils ont signé l’Entente, elles se devaient de garder un droit d’intervenir dans l’éventualité où la C.-B. se montrerait intransigeante. S’il est vrai que la partie VII n’empêche pas la prise de mesures négatives, elle n’exige pas moins qu’elles soient accompagnées de mesures positives afin de pallier les effets négatifs, ou à tout le moins, les atténuer. Rien n’a été fait à cet égard.

[187] Compte tenu des circonstances entourant la signature de l’Entente avec la C.-B. en 2008 — notamment la

very precarious situation of the French linguistic minority community in B.C.; the importance of the role of the Francophone organizations in the provision of employment assistance services for this community; the fact that the federal institutions were keenly aware of this role and its importance for this community; the fact that, in accordance with established precedents, the OLA would not apply to B.C.; the absence of any provincial laws, regulations or formal policies aimed at protecting this community—the federal institutions could not sign the Agreement without acknowledging the obligation they had and continue to have towards B.C.’s French linguistic minority community under Part VII, and without giving themselves the means to enforce this obligation in the event that the implementation of the Agreement by B.C. was carried out to the detriment of this community.

[188] It is this failure to act that is the subject of the complaints, and based on the evidentiary record, one can only conclude that they are well founded.

- What would be an appropriate and just remedy in the circumstances?

[189] B.C.’s French linguistic minority community has suffered the negative impact of the Agreement for ten years now. It is impossible to turn back the clock, but it is still possible to act prospectively. In this regard, we note that the obligation set out in Part VII is an ongoing one such that the federal institutions are to this day required to act to counter the negative impact of the Agreement that they signed on this community.

[190] The fact that B.C.’s French linguistic minority community is now fragile to the point that it is on the verge of disappearing does not justify leaving it to its fate. Just recently, in *Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, the Supreme Court forcefully and vehemently reminded us that the particular vulnerability of B.C.’s French linguistic minority community demands extra vigilance when it comes to the violation of its language rights, with a concern focused on the present. Both judges of the majority and those in dissent agreed on this point (*Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, at

situation très précaire de la minorité linguistique francophone de la C.-B.; l’importance qu’avait pour elle le rôle des organismes francophones dans l’offre de services en matière d’aide à l’emploi; le fait que les institutions fédérales avaient une connaissance intime de ce rôle et de son importance pour la minorité linguistique francophone; le fait que la LLO ne s’appliquerait pas à la C.-B. selon une jurisprudence bien établie; l’absence de lois, règlements ou politiques formelles de la C.-B. ayant pour but de protéger cette minorité — les institutions fédérales ne pouvaient signer l’Entente sans à tout le moins faire état de l’obligation qu’elles avaient et ont toujours de favoriser l’épanouissement de la minorité linguistique francophone de la C.-B. en vertu de la partie VII, et sans se donner les moyens de la faire respecter dans l’éventualité où la mise en œuvre de l’Entente par la C.-B. s’effectuerait au détriment de cette minorité.

[188] C’est ce défaut d’agir qui fait l’objet des plaintes et compte tenu de la preuve au dossier, force est de constater qu’elles sont bien fondées.

- Quelle réparation serait convenable et juste eu égard aux circonstances?

[189] L’impact négatif de l’Entente se fait ressentir sur la minorité linguistique francophone de la C.-B. depuis maintenant dix ans. Il est impossible de retourner en arrière, mais il demeure possible d’agir sur une base prospective. Nous rappelons à cet égard que l’obligation prévue à la partie VII est de nature continue de sorte que les institutions fédérales demeurent jusqu’à ce jour dans l’obligation d’agir pour contrer l’impact négatif de l’Entente qu’elles ont signée sur cette minorité.

[190] Le fait que la minorité linguistique francophone de la C.-B. soit aujourd’hui fragile au point d’être au seuil de l’extinction ne justifie pas qu’on l’abandonne à son sort. Tout récemment, la Cour suprême dans *Conseil scolaire francophone de la C.-B.*, nous a rappelé avec force et véhémence que la vulnérabilité particulière de la minorité linguistique francophone de la C.-B. invite plutôt à redoubler de prudence face à la violation de ses droits linguistiques avec une préoccupation axée sur le présent. Tant les juges majoritaires que dissidents sont d’accord sur ce point (*Conseil scolaire francophone de la*

paragraphs 144, 156 to 159 for the majority and at paragraphs 261 to 264 for the dissent). That case concerned rights protected under section 23 of the Charter, but the objective of preventing the erosion of official language communities that guided the Supreme Court's analysis in that case must similarly guide our own analysis. It is not surprising that, in both cases, the courts have broad discretion to remedy the situation since they can grant any remedy that they "[consider] appropriate and just in the circumstances" (subsection 24(1) of the Charter and subsection 77(4) of the OLA).

[191] The power to grant a remedy that is appropriate and just in the circumstances is very broad, but only the federal institutions are subject to it. At the present time, the federal institutions cannot do anything whatsoever to enhance the vitality of B.C.'s French linguistic minority community or to protect it because the Agreement that they signed does not recognize their obligation under Part VII of the OLA or provide for any means to ensure that it is complied with in the implementation of the Agreement. Nor does the Agreement allow the federal institutions to intervene directly in the provision of employment assistance services in B.C. since, according to the terms of the Agreement, such matters are under the exclusive control of the province.

[192] The federal institutions cannot remain parties to an agreement that prevents them from honouring their ongoing obligation towards B.C.'s French linguistic minority community. It follows that, as a first step, the Agreement must be terminated, unless it can be renegotiated so as to allow the federal institutions to act in compliance with their obligation under Part VII.

[193] Second, the remedial action must be ascertained. At this stage, we need not determine what the federal institutions could have done, but how to remedy the harm that was caused. As we have seen, the negative impact that resulted from the Agreement and from the failure of the federal institutions to take action is the dismantling of the employment assistance services network that they had set up with the participation of the Francophone organizations. This network was unique in its design and

C.-B., aux paragraphes 144, 156 à 159 pour la majorité et aux paragraphes 261 à 264 pour la dissidence). Il s'agissait dans cette affaire de droits protégés par l'article 23 de la Charte, mais l'objectif de prévention de l'érosion des communautés linguistiques officielles qui guide l'analyse de la Cour suprême dans cette affaire doit guider de façon analogue la nôtre. Il n'est pas étonnant que, dans les deux cas, les tribunaux bénéficient d'un large pouvoir discrétionnaire pour remédier à la situation puisqu'ils peuvent accorder la réparation qu'ils « estime[nt] convenable et juste eu égard aux circonstances » (au paragraphe 24(1) de la Charte et au paragraphe 77(4) de la LLO).

[191] Le pouvoir d'octroyer la réparation qui est convenable et juste dans les circonstances est très vaste, mais seules les institutions fédérales peuvent y être assujetties. À l'heure actuelle, les institutions fédérales ne sont pas en mesure de faire quoi que ce soit pour favoriser l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la C.-B. ou la protéger parce que l'Entente qu'elles ont signée ne reconnaît pas l'obligation qu'elles ont en vertu de la partie VII de la LLO et ne prévoit aucun moyen pour exiger qu'elle soit respectée dans la mise en œuvre de l'Entente. Elle ne permet pas non plus aux institutions fédérales d'intervenir directement dans l'offre de services d'aide à l'emploi, puisque selon ses termes, ces matières relèvent du contrôle exclusif de la C.-B.

[192] Les institutions fédérales ne peuvent demeurer parties à une entente qui les empêche d'honorer l'obligation continue qu'elles ont envers la minorité linguistique francophone de la C.-B. Il s'ensuit que l'Entente doit, dans un premier temps, être résiliée à moins qu'elle puisse être renégociée afin de permettre aux institutions fédérales d'agir en conformité avec l'obligation qui leur incombe en vertu de la partie VII.

[193] Dans un deuxième temps, le geste réparateur doit être déterminé. À cette étape, il ne s'agit pas de se demander ce que les institutions fédérales auraient pu faire, mais bien de déterminer comment remédier au tort qui a été causé. Comme nous l'avons vu, l'impact négatif qui a découlé de l'Entente et du défaut d'agir des institutions fédérales est le démantèlement du réseau de services d'aide à l'emploi qu'elles avaient mis sur pied avec la participation des organismes francophones. Ce réseau était unique

constituted an irreplaceable socialization tool. The task being to remedy, to the extent possible, the negative impact of the Agreement on the vitality of B.C.'s French linguistic minority community with a focus on its survival, restoring this network stands out as the appropriate and just remedy in the circumstances.

[194] The Agreement imposes time constraints that prevent us from giving immediate effect to this remedy. Even though the Agreement may be amended at any time, the parties have agreed that two years' notice, calculated from April 1 of each year, must be given in order to terminate it (Articles 1.2, 24.0 and 25.0 of the Agreement). The magnitude of the Agreement and the importance of terminating it while ensuring that services to clients are not unduly affected or interrupted justify this notice period.

[195] In light of the foregoing, it is appropriate to order that the remedy be carried out as follows: the federal institutions must provide B.C., within 60 days of the date of this judgment, the notice referenced in Article 24.0 of the Agreement indicating their intention to terminate the Agreement in its present form as of April 1, 2024. In the meantime, nothing will prevent the federal institutions from trying to amend the Agreement by mutual consent in order to insert terms giving them the right to require that the Agreement be implemented in compliance with their obligation towards B.C.'s French linguistic minority community under Part VII of the OLA. As soon as they are able to act, either under an amended Agreement or after its termination, the federal institutions must, to the extent possible, restore the network of employment assistance services with the participation of the Francophone organizations based on the model that existed before the signing of the Agreement, while taking into account the current needs of B.C.'s French linguistic minority community.

DISPOSITION

[196] For the foregoing reasons, the appeals insofar as they relate to the violation of the obligation under Part VII of the OLA are allowed with costs in favour of the FFCB, and rendering the judgment that the Federal Court should

dans sa conception et constituait un outil de socialisation irremplaçable. S'agissant ici de réparer, dans la mesure du possible, l'impact négatif de l'Entente sur l'épanouissement de la minorité linguistique francophone de la C.-B. avec un regard axé sur sa survie, la restauration de ce réseau s'impose comme réparation convenable et juste dans les circonstances.

[194] L'Entente comporte des contraintes temporelles qui nous empêchent de donner à cette réparation un effet immédiat. Bien qu'elle puisse être modifiée en tout temps, les parties ont convenu qu'un préavis de deux ans, calculé à compter du 1^{er} avril de chaque année, était nécessaire pour y mettre fin (articles 1.2, 24.0 et 25.0 de l'Entente). L'ampleur de l'Entente et l'importance d'y mettre fin en évitant que les services aux clients soient indûment amoindris ou interrompus justifient la durée de ce préavis.

[195] Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'ordonner que la réparation s'effectue comme suit : les institutions fédérales devront faire parvenir à la C.-B. dans les 60 jours suivant la date du présent jugement, le préavis prévu à l'article 24.0 de l'Entente indiquant leur intention d'y mettre fin dans sa forme actuelle à compter du 1^{er} avril 2024. D'ici là, rien n'empêchera les institutions fédérales de tenter de modifier l'Entente d'un commun accord afin d'y insérer les modalités leur donnant le droit d'exiger que l'Entente soit mise en œuvre dans le respect de l'obligation qu'elles ont envers la minorité linguistique francophone de la C.-B. en vertu de la partie VII de la LLO. Les institutions fédérales devront, dès qu'elles seront en mesure d'agir, soit dans le cadre d'une Entente modifiée ou suite à son annulation, voir à ce que soit reconstitué, dans la mesure du possible, le réseau de services d'aide à l'emploi avec la participation des organismes francophones selon le modèle qui existait avant la signature de l'Entente, en tenant compte des besoins actuels de la minorité linguistique francophone de la C.-B.

DISPOSITIF

[196] Pour les motifs qui précèdent, les appels portant sur le manquement à l'obligation prévue à la partie VII de la LLO sont accueillis avec dépens en faveur de la FFCB, et rendant le jugement que la Cour fédérale aurait

have rendered, the FFCB's application under Part VII is allowed and the remedy described in paragraph 195 is granted pursuant to subsection 77(4) of the OLA.

[197] The Federal Court, consisting of the trial judge or any other judge designated by the Chief Justice, remains seized of the application in order to deal with any issue surrounding the execution of the remedy thus granted.

Appendix

Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23

PART II

EMPLOYMENT BENEFITS AND NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE

Purpose

56 The purpose of this Part is to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service.

Guidelines

57 (1) Employment benefits and support measures under this Part shall be established in accordance with the following guidelines:

(a) harmonization with provincial employment initiatives to ensure that there is no unnecessary overlap or duplication;

(b) reduction of dependency on unemployment benefits by helping individuals obtain or keep employment;

(c) co-operation and partnership with other governments, employers, community-based organizations and other interested organizations;

(d) flexibility to allow significant decisions about implementation to be made at a local level;

(d.1) availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language;

dû rendre, le recours de la FFCB en vertu de la partie VII est accueilli et la réparation décrite au paragraphe 195 est octroyée en vertu du paragraphe 77(4) de la LLO.

[197] La Cour fédérale, constituée du juge de première instance ou de tout autre juge que le juge en chef pourra désigner, demeure saisie du recours afin de trancher toute question entourant l'exécution de la réparation octroyée.

Annexe

Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23

PARTIE II

PRESTATIONS D'EMPLOI ET SERVICE NATIONAL DE PLACEMENT

Objet

56 La présente partie a pour objet d'aider à maintenir un régime d'assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d'emploi pour les participants et par le maintien d'un service national de placement.

Lignes directrices

57 (1) Les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues par la présente partie doivent être mises sur pied conformément aux lignes directrices suivantes :

a) l'harmonisation des prestations d'emploi et des mesures de soutien avec les projets d'emploi provinciaux en vue d'éviter tout double emploi et tout chevauchement;

b) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage au moyen de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi;

c) la coopération et le partenariat avec d'autres gouvernements, des employeurs, des organismes communautaires et tout autre organisme intéressé;

d) la flexibilité pour permettre que des décisions importantes relatives à la mise en œuvre soient prises par les agents locaux;

d.1) la possibilité de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie;

(e) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures to

(i) achieving the goals of the assistance,

(ii) taking primary responsibility for identifying their employment needs and locating services necessary to allow them to meet those needs, and

(iii) if appropriate, sharing the cost of the assistance; and

(f) implementation of the benefits and measures within a framework for evaluating their success in assisting persons to obtain or keep employment.

Working in concert with provincial governments

(2) To give effect to the purpose and guidelines of this Part, the Commission shall work in concert with the government of each province in which employment benefits and support measures are to be implemented in designing the benefits and measures, determining how they are to be implemented and establishing the framework for evaluating their success.

Agreements with provinces

(3) The Commission shall invite the government of each province to enter into agreements for the purposes of subsection (2) or any other agreements authorized by this Part.

...

Employment benefits for insured participants

59 The Commission may establish employment benefits to enable insured participants to obtain employment, including benefits to

(a) encourage employers to hire them;

(b) encourage them to accept employment by offering incentives such as temporary earnings supplements;

(c) help them start businesses or become self-employed;

e) l'engagement des personnes bénéficiant d'une aide au titre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien :

(i) à s'attacher à la réalisation des objectifs visés par l'aide fournie,

(ii) à assumer la responsabilité première de déterminer leurs besoins en matière d'emploi et de trouver les services nécessaires pour les combler,

(iii) s'il y a lieu, à partager les coûts de l'aide;

f) la mise en œuvre des prestations et des mesures selon une structure permettant d'évaluer la pertinence de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi.

Concertation avec les gouvernements provinciaux

(2) Pour mettre en œuvre l'objet et les lignes directrices de la présente partie, la Commission doit travailler de concert avec le gouvernement de chaque province dans laquelle une prestation d'emploi ou une mesure de soutien doit être mise en œuvre à mettre sur pied la prestation ou la mesure, à fixer les modalités de sa mise en œuvre et à concevoir le cadre permettant d'évaluer la pertinence de l'aide qu'elle fournit aux participants.

Accords avec les provinces

(3) La Commission doit inviter le gouvernement de chaque province à conclure avec elle un accord pour l'application du paragraphe (2) ou tout autre accord prévu par la présente partie.

[...]

Prestations d'emploi pour participants

59 La Commission peut mettre sur pied des prestations d'emploi en vue d'aider les participants à obtenir un emploi, notamment des prestations visant à :

a) inciter les employeurs à les engager;

b) les encourager, au moyen d'incitatifs tels que les suppléments temporaires de revenu, à accepter un emploi;

c) les aider à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants;

(d) provide them with employment opportunities through which they can gain work experience to improve their long-term employment prospects; and

(e) help them obtain skills for employment, ranging from basic to advanced skills.

...

60

Support measures

(4) In support of the national employment service, the Commission may establish support measures to support

(a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;

(b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; and

(c) research and innovative projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment and be productive participants in the labour force.

...

Financial assistance

61 (1) For the purpose of implementing employment benefits and support measures, the Commission may, in accordance with terms and conditions approved by the Treasury Board, provide financial assistance in the form of

(a) grants or contributions;

(b) loans, loan guarantees or suretyships;

(c) payments for any service provided at the request of the Commission; and

(d) vouchers to be exchanged for services and payments for the provision of the services.

...

d) leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi durable;

e) les aider à acquérir des compétences — de nature générale ou spécialisée — liées à l'emploi.

[...]

60 [...]

Mesures de soutien

(4) À l'appui du service national de placement, la Commission peut mettre sur pied des mesures de soutien ayant pour but d'aider ou de soutenir :

a) les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs;

b) les employeurs, les associations d'employés ou d'employeurs, les organismes communautaires et les collectivités à développer et à mettre en application des stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de ressources humaines;

c) la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail.

[...]

Soutien financier

61 (1) Afin de soutenir la mise en œuvre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien, la Commission peut, conformément aux modalités approuvées par le Conseil du Trésor :

a) fournir des subventions et des contributions;

b) consentir des prêts ou se rendre caution de prêts;

c) payer toute personne pour les services fournis à sa demande;

d) émettre des bons échangeables contre des services et honorer ces bons.

[...]

Agreements for administering employment benefits and support measures

62 The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf by a department, board or agency of the Government of Canada, another government or government agency in Canada or any other public or private organization.

Agreements for paying costs of similar benefits and measures

63 (1) The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement with a government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of

(a) any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and

(b) any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures.

...

Official Languages Act, R.S.C. 1985 (4th Supp.), c. 31

Preamble

WHEREAS the Constitution of Canada provides that English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada;

AND WHEREAS the Constitution of Canada provides for full and equal access to Parliament, to the laws of Canada and to courts established by Parliament in both official languages;

AND WHEREAS the Constitution of Canada also provides for guarantees relating to the right of any member of the public to communicate with, and to receive available services from, any institution of the Parliament or government of Canada in either official language;

Accord d'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien

62 La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure un accord ou un arrangement avec un ministère ou organisme du gouvernement du Canada, un gouvernement ou un organisme public canadien ou tout autre organisme pour qu'il administre une prestation d'emploi ou une mesure de soutien pour son compte.

Accords de contribution relatifs à des prestations ou des mesures similaires

63 (1) La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure avec un gouvernement ou un organisme public canadien, ou tout autre organisme, un accord prévoyant le versement à celui-ci d'une contribution relative à tout ou partie :

a) des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices qui y sont prévus;

b) des frais liés à l'administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme.

[...]

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31

Préambule

Attendu :

que la Constitution dispose que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada;

qu'elle prévoit l'universalité d'accès dans ces deux langues en ce qui a trait au Parlement et à ses lois ainsi qu'aux tribunaux établis par celui-ci;

qu'elle prévoit en outre des garanties quant au droit du public à l'emploi de l'une ou l'autre de ces langues pour communiquer avec les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services;

AND WHEREAS officers and employees of institutions of the Parliament or government of Canada should have equal opportunities to use the official language of their choice while working together in pursuing the goals of those institutions;

AND WHEREAS English-speaking Canadians and French-speaking Canadians should, without regard to their ethnic origin or first language learned, have equal opportunities to obtain employment in the institutions of the Parliament or government of Canada;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to achieving, with due regard to the principle of selection of personnel according to merit, full participation of English-speaking Canadians and French-speaking Canadians in its institutions;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the vitality and supporting the development of English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, and to fostering full recognition and use of English and French in Canadian society;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to cooperating with provincial governments and their institutions to support the development of English and French linguistic minority communities, to provide services in both English and French, to respect the constitutional guarantees of minority language educational rights and to enhance opportunities for all to learn both English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the bilingual character of the National Capital Region and to encouraging the business community, labour organizations and voluntary organizations in Canada to foster the recognition and use of English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada recognizes the importance of preserving and enhancing the use of languages other than English and French while strengthening the status and use of the official languages;

...

PURPOSE OF ACT

Purpose

2 The purpose of this Act is to

qu'il convient que les agents des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada aient l'égalité de possibilité d'utiliser la langue officielle de leur choix dans la mise en œuvre commune des objectifs de celles-ci;

qu'il convient que les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi dans les institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada;

que le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser, dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection, la pleine participation des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise à ses institutions;

qu'il s'est engagé à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne;

qu'il s'est engagé à collaborer avec les institutions et gouvernements provinciaux en vue d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, d'offrir des services en français et en anglais, de respecter les garanties constitutionnelles sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de faciliter pour tous l'apprentissage du français et de l'anglais;

qu'il s'est engagé à promouvoir le caractère bilingue de la région de la capitale nationale et à encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, ainsi que les organismes bénévoles canadiens à promouvoir la reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais;

qu'il reconnaît l'importance, parallèlement à l'affirmation du statut des langues officielles et à l'élargissement de leur usage, de maintenir et de valoriser l'usage des autres langues,

[...]

OBJET

Objet

2 La présente loi a pour objet :

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

...

PART IV

COMMUNICATIONS WITH AND SERVICES TO THE PUBLIC

Communications and Services

Rights relating to language of communication

21 Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

Where communications and services must be in both official languages

22 Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

...

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

[...]

PARTIE IV

COMMUNICATIONS AVEC LE PUBLIC ET PRESTATION DES SERVICES

Communications et services

Droits en matière de communication

21 Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

Langues des communications et services

22 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

[...]

Services Provided on behalf of Federal Institutions**Where services provided on behalf of federal institutions**

25 Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

...

General**Obligations relating to communications and services**

27 Wherever in this Part there is a duty in respect of communications and services in both official languages, the duty applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services.

Active offer

28 Every federal institution that is required under this Part to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from an office or facility of that institution, or of another person or organization on behalf of that institution, in either official language shall ensure that appropriate measures are taken, including the provision of signs, notices and other information on services and the initiation of communication with the public, to make it known to members of the public that those services are available in either official language at the choice of any member of the public.

...

PART VII**ADVANCEMENT OF ENGLISH AND FRENCH****Government policy**

41 (1) The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

Services fournis par des tiers**Fourniture dans les deux langues**

25 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

[...]

Dispositions générales**Obligation : communications et services**

27 L'obligation que la présente partie impose en matière de communications et services dans les deux langues officielles à cet égard vaut également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache.

Offre active

28 Lorsqu'elles sont tenues, sous le régime de la présente partie, de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux ou recevoir les services de ceux-ci ou de tiers pour leur compte, dans l'une ou l'autre langue officielle, il incombe aux institutions fédérales de veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l'une ou l'autre langue officielle, au choix.

[...]

PARTIE VII**PROMOTION DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS****Engagement**

41 (1) Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Duty of federal institutions

(2) Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1). For greater certainty, this implementation shall be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.

Regulations

(3) The Governor in Council may make regulations in respect of federal institutions, other than the Senate, House of Commons, Library of Parliament, office of the Senate Ethics Officer or office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out.

Coordination

42 The Minister of Canadian Heritage, in consultation with other ministers of the Crown, shall encourage and promote a coordinated approach to the implementation by federal institutions of the commitments set out in section 41.

Specific mandate of Minister of Canadian Heritage

43 (1) The Minister of Canadian Heritage shall take such measures as that Minister considers appropriate to advance the equality of status and use of English and French in Canadian society and, without restricting the generality of the foregoing, may take measures to

(a) enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and support and assist their development;

(b) encourage and support the learning of English and French in Canada;

(c) foster an acceptance and appreciation of both English and French by members of the public;

(d) encourage and assist provincial governments to support the development of English and French linguistic minority communities generally and, in particular, to offer provincial and municipal services in both English and French and to provide opportunities for members of English or French linguistic minority communities to be educated in their own language;

(e) encourage and assist provincial governments to provide opportunities for everyone in Canada to learn both English and French;

Obligations des institutions fédérales

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en œuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

Règlements

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie leur impose.

Coordination

42 Le ministre du Patrimoine canadien, en consultation avec les autres ministres fédéraux, suscite et encourage la coordination de la mise en œuvre par les institutions fédérales de cet engagement.

Mise en œuvre

43 (1) Le ministre du Patrimoine canadien prend les mesures qu'il estime indiquées pour favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne et, notamment, toute mesure :

a) de nature à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement;

b) pour encourager et appuyer l'apprentissage du français et de l'anglais;

c) pour encourager le public à mieux accepter et apprécier le français et l'anglais;

d) pour encourager et aider les gouvernements provinciaux à favoriser le développement des minorités francophones et anglophones, et notamment à leur offrir des services provinciaux et municipaux en français et en anglais et à leur permettre de recevoir leur instruction dans leur propre langue;

e) pour encourager et aider ces gouvernements à donner à tous la possibilité d'apprendre le français et l'anglais;

(f) encourage and cooperate with the business community, labour organizations, voluntary organizations and other organizations or institutions to provide services in both English and French and to foster the recognition and use of those languages;

(g) encourage and assist organizations and institutions to project the bilingual character of Canada in their activities in Canada or elsewhere; and

(h) with the approval of the Governor in Council, enter into agreements or arrangements that recognize and advance the bilingual character of Canada with the governments of foreign states.

...

PART IX

Investigations

Investigation of complaints

58 (1) Subject to this Act, the Commissioner shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case,

(a) the status of an official language was not or is not being recognized,

(b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or

(c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with

in the administration of the affairs of any federal institution.

...

PART X

COURT REMEDY

...

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of

f) pour encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, les organismes bénévoles et autres à fournir leurs services en français et en anglais et à favoriser la reconnaissance et l'usage de ces deux langues, et pour collaborer avec eux à ces fins;

g) pour encourager et aider les organisations, associations ou autres organismes à refléter et promouvoir, au Canada et à l'étranger, le caractère bilingue du Canada;

h) sous réserve de l'aval du gouverneur en conseil, pour conclure avec des gouvernements étrangers des accords ou arrangements reconnaissant et renforçant l'identité bilingue du Canada.

[...]

PARTIE IX

Plaintes et enquêtes

Plaintes

58 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le commissaire instruit toute plainte reçue — sur un acte ou une omission — et faisant état, dans l'administration d'une institution fédérale, d'un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle, de manquement à une loi ou un règlement fédéraux sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la présente loi et à l'intention du législateur.

[...]

PARTIE X

RECOURS JUDICIAIRE

[...]

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V ou VII, ou fondée sur l'article 91,

section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

...

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

...

Evidence relating to similar complaint

79 In proceedings under this Part relating to a complaint against a federal institution, the Court may admit as evidence information relating to any similar complaint under this Act in respect of the same federal institution.

...

PART XI

GENERAL

Primacy of Parts I to V

82 (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

...

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]

peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[...]

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[...]

Preuve — plainte de même nature

79 Sont recevables en preuve dans les recours les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale.

[...]

PARTIE XI

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Primauté sur les autres lois

82 (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux :

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

[...]

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44]

Official Languages of Canada**Official languages of Canada**

16 (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

...

Advancement of status and use

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

...

Communications by public with federal institutions

20 (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

...

Minority Language Educational Rights**Language of instruction**

23 (1) Citizens of Canada

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

Langues officielles du Canada**Langues officielles du Canada**

16 (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[...]

Progression vers l'égalité

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

[...]

Communications entre les administrés et les institutions fédérales

20 (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

[...]

Droits à l'instruction dans la langue de la minorité**Langue d'instruction**

23 (1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

Continuity of language instruction

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

Application where numbers warrant

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

...

Enforcement**Enforcement of guaranteed rights and freedoms**

24 (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

...

Application of Charter**Application of Charter**

32 (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

Continuité d'emploi de la langue d'instruction

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

Justification par le nombre

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

[...]

Recours**Recours en cas d'atteinte aux droits et libertés**

24 (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[...]

Application de la charte**Application de la charte**

32 (1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

A-216-20
2022 FCA 18

A-216-20
2022 CAF 18

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness
(Appellant)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (appellant)

v.

c.

Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, Suaad Bafakih, Abdulrahman Lot Bafakih, Ahmed Bafakih
(Respondents)

Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, Suaad Bafakih, Abdulrahman Lot Bafakih, Ahmed Bafakih (intimés)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. BAFAKIH

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. BAFAKIH

Federal Court of Appeal, Webb, Mactavish and LeBlanc J.J.A.—Toronto, September 28, 2021; Ottawa, February 1, 2022.

Cour d'appel fédérale, Webb, Mactavish et LeBlanc, J.C.A.—Toronto, 28 septembre 2021; Ottawa, 1^{er} février 2022.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Vacation of refugee protection — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by Immigration and Refugee Protection Act, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Act, s. 109 conferring on Refugee Protection Division (RPD) discretion to vacate positive refugee determination in certain circumstances — Here, Review Panel found that respondents, family from Yemen, had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Such finding held to be unreasonable by Federal Court on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also finding that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was possible country of reference — Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim; certifying question involving whether respondent must demonstrate misrepresentation or withholding of material fact that would have led original RPD panel to come to different conclusion — Whether Review Panel's decision reasonable — In present matter, Review Panel improperly declined to address issue of misrepresentation or withholding of material fact before

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Demande d'annulation — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — L'article 109 de la Loi confère à la Section de la protection des réfugiés (SPR) le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile dans certaines circonstances — En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié — La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible — La Cour fédérale a conclu que l'appellant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié; elle a certifié la

vacating grant of refugee status — Problem lying in manner in which Review Panel addressed materiality issue — Clearly, Review Panel felt not within purview of its authority under Act, s. 109 to determine whether respondents having any right to Kenyan citizenship — Review Panel's position at odds with binding precedents — Review Panel not considering foreign documentation on record; left issue of materiality of omissions attributed to respondents inadequately answered — If Review Panel had considered evidence, concluded that respondents had no right to Kenyan citizenship, it could not have found that they were guilty of misrepresentation or concealment — What Review Panel did affected reasonableness of its vacating order — Such error was sufficient to set aside Review Panel's decision, was determinative of present appeal — Therefore, other component of certified question not needing to be decided — Review Panel's decision set aside, matter remitted to RPD for reconsideration by differently constituted panel — Component of certified question for which Federal Court of Appeal sought additional submissions from parties as to whether RPD must find existence of misrepresentation or withholding of material fact before vacating was answered in affirmative — Appeal dismissed.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by Immigration and Refugee Protection Act, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Review Panel found that respondents had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Federal Court held such finding unreasonable on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also determining that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right to Kenyan

question de savoir si l'intimé devait démontrer une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui aurait modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR — Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — En l'espèce, le tribunal de révision a refusé à tort d'examiner la question de la présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Le problème reposait sur la manière dont la question avait été examinée par le tribunal de révision — Clairement, le tribunal de révision n'avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane — La position du tribunal de révision allait à l'encontre de la jurisprudence — Le tribunal de révision n'a pas tenu compte des documents étrangers au dossier; il n'a pas répondu adéquatement à la question de l'importance des omissions imputables aux intimés — Si le tribunal de révision avait examiné la preuve et conclu que les intimés n'avaient pas droit à la citoyenneté kenyane, il n'aurait pas pu conclure qu'ils avaient donné une fausse indication ou dissimulé un fait — La façon dont le tribunal de révision a procédé a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d'annulation — Une telle erreur était suffisante pour annuler la décision du tribunal de révision et constituait un élément déterminant dans le présent appel — Par conséquent, il n'était pas nécessaire de trancher l'autre élément de la question certifiée — La décision du tribunal de révision a été annulée et l'affaire renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué — La Cour d'appel a répondu par l'affirmative à l'élément de la question certifiée pour lequel elle avait demandé que les parties lui fournissent d'autres observations sur la question de savoir si la SPR est tenue de conclure qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Appel rejeté.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — Le tribunal de révision a conclu que les intimés avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié

nationality or that Kenya was possible country of reference — Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim — Whether Review Panel's decision reasonable — Review Panel's decision not reasonable, had to be set aside — However, reasons for doing so different from those of Federal Court — Essence of Federal Court's finding was that omissions attributed to respondents regarding their Kenyan connections not material; that Review Panel's decision could not reasonably be sustained since no evidence existing that respondents' connection with Kenya could yield in Kenyan nationality — Such findings were for Review Panel to make, not Federal Court as reviewing court — Although Federal Court correctly identified standard of reasonableness as standard of refugee applicable to impugned decision, it deviated from it; proceeded to correctness review of that decision — By making its own finding regarding materiality of omissions attributed to respondents, Federal Court exceeded what it was empowered to do in reviewing Review Panel's decision — Took it upon itself to make finding on issue that Review Panel had declined to entertain — That, it could not do.

This was an appeal from a Federal Court decision setting aside a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Review Panel) vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, a decision of the then Convention Refugee Determination Division (the Original Panel) allowing the respondents' claim for refugee protection. Section 109 of the Act confers on the RPD the discretion to vacate a positive refugee determination if it finds that: (1) the decision was obtained as a result of the refugee claimant directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relevant to his or her claim and; (2) leaving the misrepresentations aside, that the remaining evidence that was before the panel that decided the refugee claim was insufficient to justify granting protection. Here, the Review Panel found that the respondents, a family of four from Yemen, had obtained refugee protection as a result of withholding their connections to a potential country of reference, Kenya. According to the Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for the Original Panel and could have led to further inquiries regarding the respondents' potential Kenyan nationality. This finding was held to be unreasonable by the Federal Court on the ground that there was no evidence on record establishing that this information, if disclosed, would

— La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible — La Cour fédérale a conclu que l'appellant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié— Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — La décision du tribunal de révision était déraisonnable et devait être annulée — Cependant, les motifs derrière cette conclusion étaient différents de ceux de la Cour fédérale — L'essence de la conclusion de la Cour fédérale était que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes; que la décision du tribunal de révision ne pouvait pas être maintenue puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les liens des intimés avec le Kenya leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane — Il revenait au tribunal de révision de tirer ces conclusions, et non à la Cour fédérale en tant que cour de révision — Bien que la Cour fédérale ait établi que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, elle s'en est écartée; elle a examiné la décision selon la norme de la décision correcte — En tirant sa propre conclusion sur l'importance des omissions imputables aux intimés, la Cour fédérale a excédé sa compétence en procédant à l'examen de la décision du tribunal de révision — Elle s'est elle-même chargée de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d'examiner — Elle ne pouvait pas faire cela.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés. L'article 109 de la Loi confère à la SPR le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile si elle conclut que : 1) l'acceptation de la demande résultait directement ou indirectement de présentations erronées faites par le demandeur d'asile sur un fait important quant à un objet pertinent de sa demande, ou d'une réticence sur ce fait; 2) en laissant de côté la question des présentations erronées, il ne restait pas suffisamment d'éléments de preuve justifiant l'octroi de l'asile. En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen constituée de quatre personnes, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec un pays de référence possible, le Kenya. Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane. La Cour

have been material to the actual granting of refugee status. Said information, according to the Federal Court, was only material to a possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in the evidence before it suggested that the respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was, therefore, a possible country of reference. The Federal Court certified a question involving whether the respondent must demonstrate, and whether the RPD must find, misrepresentation or withholding of a material fact that would have led the original RPD panel to come to a different conclusion. The Federal Court subsequently directed the parties to provide additional submissions on one element of the certified question and, in response, the parties submitted that the RPD, before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act, was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact, adding that there was no dispute between them as to whether the RPD had made a misrepresentation finding in the present matter.

The respondents had sought refugee protection once they arrived in Canada from Yemen and the Original Panel accepted their claim. Later, the appellant sought to have the Original Panel's decision vacated. Evidence suggested that Kenya could have been a country of reference for the purposes of the refugee claim. The respondents denied any ties, past or present, with Kenya. The Review Panel declined to determine whether there was any legal basis for considering Kenya as a country of potential nationality for the respondents. It further found that the respondents' failure to disclose their Kenyan connections was enough to engage subsection 109(1) of the Act as such failure precluded a line of inquiry that, potentially, could have led the Original Panel to refuse their refugee claim. Noting that the Review Panel had made no determination as to whether Kenya was or was not a country of reference, the Federal Court found the Review Panel's approach to section 109 of the Act to be fundamentally flawed. It found that if any connection the respondents may have had with Kenya was not capable of yielding Kenyan nationality, then there could be no withholding of material facts relating to a relevant matter. The Federal Court concluded that the appellant had failed to establish that the respondents' omissions were material to the granting of their refugee claim.

The appellant contended that the Federal Court adopted the wrong legal test by requiring him to establish that the outcome of the respondents' refugee proceedings would definitely have been different had the Original Panel had access to the full evidentiary record. Moreover, he submitted that the Review

fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié. Selon la Cour fédérale, il ne s'agissait d'un élément essentiel que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve dont elle disposait n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible. La Cour fédérale a certifié la question de savoir si l'intimé devait démontrer une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui auraient modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR et la question de savoir si la SPR est tenue de tirer une conclusion à cet égard. La Cour fédérale a ensuite demandé aux parties de fournir d'autres observations sur un élément pertinent de la question certifiée et, en réponse, les parties ont soutenu qu'avant d'annuler une décision d'accueillir une demande d'asile en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, la SPR devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, ajoutant que les parties s'entendaient sur la question de savoir si la SPR avait tiré une conclusion de présentation erronée en l'espèce.

Les intimés ont demandé l'asile lorsqu'ils sont arrivés au Canada depuis le Yémen, et le tribunal initial a accueilli leur demande. Ultérieurement, l'appelant a demandé l'annulation de la décision du tribunal initial. Selon la preuve, il semblait que le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d'asile. Les intimés ont nié avoir des liens, anciens ou actuels, avec le Kenya. Le tribunal de révision a refusé de trancher la question de savoir si un fondement juridique quelconque permettrait de prendre en compte le Kenya comme pays de référence possible pour les intimés. Il a en outre conclu que la non-divulgaration des liens avec le Kenya par les intimés suffisait à donner lieu à l'application du paragraphe 109(1) de la Loi, car une telle omission faisait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d'asile par le tribunal initial. Ayant souligné que le tribunal de révision n'avait pas tranché la question de savoir si le Kenya était ou non un pays de référence, la Cour fédérale a conclu que l'approche que le tribunal de révision avait adoptée à l'égard de l'article 109 de la Loi était fondamentalement déficiente. Elle a conclu que si les intimés avaient pu avoir un lien quelconque avec le Kenya qui ne leur aurait pas permis d'obtenir la nationalité kenyane, alors, il ne pouvait y avoir réticence sur un fait important quant à un objet pertinent. La Cour fédérale a conclu que l'appelant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié.

L'appelant a soutenu que la Cour fédérale a adopté le mauvais critère juridique en exigeant qu'il établisse que l'issue de la demande d'asile des intimés aurait certainement été différente si le tribunal initial avait eu accès au dossier de preuve complet. En outre, il a soutenu que le tribunal de révision

Panel reasonably found that the respondents, by withholding all information pointing to Kenya, obtained refugee protection as a result of material withholdings as the non-disclosed facts raised issues of identity, nationality and potential country of reference, which all go to the core of refugee protection.

Keeping in mind the certified question, was the Review Panel's decision reasonable?

Held, the appeal should be dismissed.

The certified question pertained to the test to be applied by the RPD before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act. The fundamental problem in this matter was that although the parties correctly agreed that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating a grant of refugee status, the Review Panel in the present matter improperly declined to address this issue. It declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, the Review Panel focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical step in the analysis, and this was a fatal error. The omissions attributed to the respondents herein were related to a "relevant matter", as required by subsection 109(1) of the Act. However, to trigger the vacating of the Original Panel's decision, those omissions also needed to be material. Here, the problem lied in the manner in which the materiality issue was addressed by the Review Panel. Clearly, the Review Panel felt that it was not within the purview of its authority under subsection 109(1) of the Act to determine whether the respondents had any right to Kenyan citizenship. The position taken by the Review Panel on this issue was at odds with binding precedents, which constrain how and what it can reasonably decide. Under subsection 109(1) of the Act, it is incumbent upon the RPD not only to identify the nature of the misrepresentations or omissions put forth by the competent minister in his application, but also to determine the extent to which these misrepresentations or omissions may have been material. This determination involves considering all the evidence on file, including new evidence presented by both parties. Here, the Review Panel did not consider the foreign documents despite having before it the provisions of the Kenyan Constitution of 1963 and 2010 dealing with citizenship, which suggested that children of Kenyan citizens may be entitled to Kenyan citizenship by descent, thereby leaving the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents inadequately answered. If the Review Panel had given full and fair consideration to the evidence and concluded that the respondents had no right to Kenyan citizenship, it could not have found that they were guilty of misrepresentation or concealment. What the Review Panel did affected the reasonableness of its vacating order. This error was sufficient to set aside the Review Panel's decision and was determinative of

avait raisonnablement conclu que les intimés, en dissimulant la totalité de l'information mentionnant le Kenya, ont obtenu l'asile en dissimulant des faits importants puisque les faits non divulgués soulevaient des questions relatives à l'identité, à la nationalité et au pays de référence possible, qui sont tous au cœur de la demande d'asile.

Gardant à l'esprit la question certifiée, la décision du tribunal de révision était-elle raisonnable?

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La question certifiée portait sur le critère appliqué par la SPR avant d'annuler la décision de faire droit à la demande d'asile aux termes du paragraphe 109(1) de la Loi. Le problème fondamental en l'espèce était que, même si les parties avaient convenu à juste titre que la SPR était tenue de conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié, le tribunal de révision en l'espèce a refusé à tort d'examiner cette question. Il a refusé à tort de débattre de la question de l'importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Le tribunal de révision a plutôt mis l'accent sur la question de savoir si ces omissions avaient eu pour effet d'amener le tribunal initial à accorder l'asile, évitant ainsi une étape essentielle de l'analyse. Il s'agissait là d'une erreur fatale. Les omissions imputables aux intimés en l'espèce se rapportaient à un « objet pertinent », comme l'exige le paragraphe 109(1) de la Loi. Toutefois, pour entraîner l'annulation de la décision du tribunal initial, ces omissions devaient également être importantes. En l'espèce, le problème reposait sur la manière dont la question de l'importance a été examinée par le tribunal de révision. Le tribunal de révision était clairement d'avis qu'il n'avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane. La position adoptée par le tribunal de révision sur cette question allait à l'encontre de la jurisprudence qui a pour effet de circonscrire l'éventail des issues raisonnables. En vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, il incombe à la SPR non seulement d'identifier la nature des présentations erronées ou des omissions invoquées par le ministre compétent dans sa demande, mais également de déterminer la mesure dans laquelle ces présentations erronées ou ces omissions auraient peut-être été importantes. Cette décision consistait à examiner l'ensemble des éléments de preuve figurant dans le dossier, de même que les nouveaux éléments de preuve produits par les deux parties. En l'espèce, le tribunal de révision n'avait pas examiné les documents étrangers, malgré le fait qu'il disposait notamment des dispositions de la Constitution du Kenya de 1963 et de 2010 traitant de la citoyenneté, qui donnaient à penser que les enfants des citoyens kenyans pouvaient avoir droit à la nationalité kenyane par filiation, répondant ainsi de façon inadéquate à la question de l'importance des omissions imputables aux intimés. Si le tribunal de révision avait examiné équitablement l'ensemble de la preuve et qu'il avait conclu que les intimés

the present appeal. Therefore, the other component of the certified question did not need to be decided.

While the Review Panel's decision was unreasonable and had to be set aside, the reasons for doing so differed from those of the Federal Court. The essence of the Federal Court's finding was that the omissions attributed to the respondents regarding their Kenyan connections were not material. In its view, the Review Panel's decision could not reasonably be sustained no matter what the subsection 109(1) test is since, in particular, there was no evidence that any connection the respondents might have had with Kenya in 1999 was capable of yielding Kenyan nationality. This finding was for the Review Panel to make, not the Federal Court. Although the Federal Court identified—correctly so—the standard of reasonableness as the standard of review applicable to the impugned decision, it deviated from it and in fact proceeded to a correctness review of that decision. By making its own finding regarding the materiality of the omissions attributed to the respondents, the Federal Court exceeded what it was empowered to do in reviewing the Review Panel's decision. It took it upon itself to make a finding on an issue that the Review Panel had declined to entertain. That, it could not do.

Therefore, the Review Panel's decision was set aside and the matter remitted to the RPD for reconsideration by a differently constituted panel. Finally, the component of the certified question for which the Federal Court of Appeal sought additional submissions from the parties was answered in the affirmative.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 22.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 40(1)(a), 109.

CASES CITED

APPLIED:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada*

n'avaient pas le droit à la citoyenneté kenyane, il n'aurait pas pu conclure qu'ils avaient donné une fausse indication ou dissimulé un fait. La façon dont le tribunal de révision a procédé a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d'annulation. Cette erreur suffisait à annuler la décision du tribunal de révision et constituait un élément déterminant dans le présent appel. Par conséquent, l'autre élément de la question certifiée n'avait pas à être tranché.

Bien que la décision du tribunal de révision était déraisonnable et devait être annulée, les motifs derrière cette conclusion étaient différents de ceux de la Cour fédérale. L'essence même de la conclusion de la Cour fédérale était que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes. Selon le juge, la décision du tribunal de révision ne pouvait pas raisonnablement être maintenue, peu importe le critère énoncé au paragraphe 109(1), surtout du fait qu'aucun élément de preuve n'indiquait que les liens que les intimés auraient pu avoir avec le Kenya en 1999 leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane. Cette conclusion devait être tirée par le tribunal de révision, et non par la Cour fédérale. Bien que la Cour fédérale ait établi, à juste titre, que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, elle s'en est écartée et a en fait examiné la décision selon la norme de la décision correcte. En tirant sa propre conclusion sur l'importance des omissions imputables aux intimés, la Cour fédérale a excédé sa compétence en procédant à l'examen de la décision du tribunal de révision. Elle s'est elle-même chargée de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d'examiner. Elle ne pouvait pas faire cela.

Par conséquent, la décision du tribunal de révision a été annulée et l'affaire renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué. Enfin, la Cour d'appel fédérale a répondu par l'affirmative à l'élément de la question certifiée pour lequel elle avait demandé que les parties lui fournissent d'autres observations.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 40(1)a), 109.
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 22.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Ministre de*

(Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151, [2008] 3 F.C.R. D-2; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wahab*, 2006 FC 1554, 305 F.T.R. 288; *Hassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (1999), 174 F.T.R. 288, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 F.C. D-53 (T.D.).

CONSIDERED:

Northern Regional Health Authority v. Horrocks, 2021 SCC 42, 462 D.L.R. (4th) 585; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429.

REFERRED TO:

Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 153, [2002] 4 F.C. 501.

APPEAL from a Federal Court decision (2020 FC 689, [2020] 4 F.C.R. 143) setting aside an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434) vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, a decision of the then Convention Refugee Determination Division allowing the respondents' claim for refugee protection. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Kevin Doyle and Norah Dorcine for appellants.
Ashley Fisch and Hart Kaminker for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Kaminker and Associates, Toronto, for respondents.

la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181, [2008] 3 R.C.F. F-2; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wahab*, 2006 CF 1554; *Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 C.F. F-64 (1^{re} inst.)

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Office régional de la santé du Nord c. Horrocks, 2021 CSC 42; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 153, [2002] 4 C.F. 501.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2020 CF 689, [2020] 4 R.C.F. 143) annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié qui a fait droit à la demande d'asile des intimés. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Kevin Doyle et Norah Dorcine pour l'appellant.
Ashley Fisch et Hart Kaminker pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Kaminker and Associates, Toronto, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LEBLANC J.A.: This is an appeal by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) from a judgment of Russell J. of the Federal Court (the Application Judge). In his judgment dated June 15, 2020 (2020 FC 689, [2020] 4 F.C.R. 143), the Application Judge set aside a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Review Panel), rendered orally on May 28, 2019 ([*X (Re)*], 2019 CanLII 143434 (I.R.B.)) Toronto TB8-11918, TB8-11919, TB8-11920 and TB8-11921), vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), a decision of the then Convention Refugee Determination Division (the Original Panel) allowing the respondents' claim for refugee protection.

[2] Section 109 of the Act confers on the Refugee Protection Division (RPD) the discretion to vacate a positive refugee determination if it finds that (1) the decision was obtained as a result of the refugee claimant directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relevant to his or her claim and, (2) leaving the misrepresentations aside, that the remaining evidence that was before the panel which decided the refugee claim was insufficient to justify granting protection.

[3] Here, the Review Panel found that the respondents, a family of four from Yemen, had obtained refugee protection as a result of withholding their connections to a potential country of reference, Kenya. According to the Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for the Original Panel and could have led to further inquiries regarding the respondents' potential Kenyan nationality.

[4] This finding was held to be unreasonable by the Application Judge on the ground that there was no evidence on record establishing that this information, if disclosed, would have been material to the actual granting of refugee status. Said information, according to the

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

[1] LE JUGE LEBLANC, J.C.A. : Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) à l'encontre d'une décision rendue par le juge Russell de la Cour fédérale (le juge de première instance). Dans sa décision en date du 15 juin 2020 (2020 CF 689, [2020] 4 R.C.F. 143), le juge de première instance a annulé une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (le tribunal de révision) prononcée de vive voix le 28 mai 2019 ([*X (Re)*], 2019 CanLII 143434 (C.I.S.R.)) Toronto TB8-11918, TB8-11919, TB8-11920 et TB8-11921), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés.

[2] L'article 109 de la Loi confère à la Section de la protection des réfugiés (SPR) le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile si elle conclut que : 1) l'acceptation de la demande résultait directement ou indirectement de présentations erronées faites par le demandeur d'asile sur un fait important quant à un objet pertinent de sa demande, ou d'une réticence sur ce fait; 2) en laissant de côté la question des présentations erronées, il ne restait pas suffisamment d'éléments de preuve justifiant l'octroi de l'asile.

[3] En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen constituée de quatre personnes, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec un pays de référence possible, le Kenya. Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane.

[4] Le juge de première instance a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié. Selon le

Application Judge, was only material to a possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in the evidence before him suggested that the respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was, therefore, a possible country of reference.

[5] The Application Judge certified the following question:

Before vacating a decision granting refugee protection under [subsection] 109(1) of the [Act], is the Respondent required to demonstrate, and is the [Refugee Protection Division (RPD)] required to find, a misrepresentation or withholding of a material fact that would have led to a different conclusion by the original RPD panel, or is it sufficient for the RPD to find a misrepresentation or withholding of a material fact that could have led to a possible line of inquiry that may, or may not, have resulted in a denial of refugee protection by the original RPD panel?

[6] On December 7, 2021, a few weeks after the hearing of this appeal, the Court directed the parties to provide additional submissions on one element of the certified question, as it found that said question “presupposes that a finding was made by the RPD that there was a misrepresentation or withholding of a material fact”. This element of the certified question is:

Before vacating a decision granting refugee protection under [subsection] 109(1) of the [Immigration and Refugee Protection Act], ... is the [Refugee Protection Division (RPD)] required to find [that there was] a misrepresentation or withholding of a material fact ...?

[7] In joint submissions filed on December 21, 2021, in response to the Court’s direction, the parties submitted that the RPD, before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act, was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact, adding that there was no dispute between them as to whether the RPD had made a misrepresentation finding in the present matter. The dispute between them, the parties assert is rather whether this finding was reasonable and whether the Application

juge de première instance, il ne s’agissait d’un élément essentiel que pour d’éventuelles questions qui n’auraient mené nulle part puisqu’aucun élément de preuve dont il disposait n’indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible.

[5] Le juge de première instance a certifié la question suivante :

Avant d’annuler une décision d’accorder le statut de réfugié en vertu du paragraphe 109(1) de la [Loi], faut-il que le défendeur démontre et que la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il existe une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui aurait modifié la conclusion du tribunal initial de la Section de la protection des réfugiés, ou suffit-il que la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il y a eu une présentation erronée ou une réticence quant à un fait important qui aurait pu donner lieu à des questions susceptibles d’entraîner le rejet de la demande d’asile par le tribunal initial de la Section de la protection des réfugiés?

[6] Le 7 décembre 2021, quelques semaines après l’audition du présent appel, la Cour a demandé aux parties de fournir d’autres observations sur un élément pertinent de la question certifiée, car elle a conclu que cette question [TRADUCTION] « présume qu’une conclusion a été tirée par la SPR selon laquelle il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait ». Cet élément de la question certifiée est le suivant :

Avant d’annuler une décision d’accorder le statut de réfugié en vertu du paragraphe 109(1) de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*], faut-il que [...] la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il existe une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits [...]?

[7] Dans leurs observations conjointes déposées le 21 décembre 2021, en réponse aux directives formulées par la Cour, les parties ont soutenu qu’avant d’annuler une décision d’accueillir une demande d’asile en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, la SPR devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, ajoutant que les parties s’entendaient sur la question de savoir si la SPR avait tiré une conclusion de présentation erronée en l’espèce. Les parties affirment que c’était plutôt sur la question de savoir si cette conclusion

Judge properly assessed whether the respondents' refugee protection was obtained as a result of the withholding of material facts.

[8] I do agree that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating protection but for the following reasons, which differ from those of the Application Judge, I am of the view that the Review Panel's decision in this matter does not withstand scrutiny.

I. The Underlying Facts

[9] The respondents entered Canada in May 1998 and sought refugee protection shortly thereafter on the basis that they were harassed and persecuted by a prominent Yemeni government figure. The Original Panel accepted their claim.

[10] A few months later, the Minister intercepted a package of documents sent to the respondents from the United States. That package contained identity cards (ID cards) listing the place of birth of the adult respondents, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih (Lotfi) and Suaad Bafakih (Suaad), as Mombasa, Kenya. This prompted the Minister to request, and obtain, from the Kenyan authorities biometric records showing that Lotfi and Suaad were registered Kenyan nationals. The Kenyan authorities also provided the Minister with a copy of application forms for Kenyan ID cards submitted in 1994 by individuals with similar names in which Mombasa also appeared as the place of residence.

[11] With this information in hand, the Minister sought to have the Original Panel's decision vacated. He claimed that the biometric records matched Kenyan records and the ID cards application forms provided by the Kenyan authorities suggested that Kenya could have been a country of reference for the purposes of the refugee claim. The Minister further argued that the withholding of this information had therefore precluded the Original Panel from engaging in a fulsome analysis of the respondents' Kenyan ties.

était raisonnable et si le juge de première instance a correctement déterminé si la décision d'accorder le statut de réfugié aux intimés résultait de la dissimulation de faits importants qu'elles ne s'entendent pas.

[8] Je reconnais que la SPR doit conclure qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait, avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié, mais, pour les motifs qui suivent et qui diffèrent de ceux du juge de première instance, je suis d'avis que la décision du tribunal de révision en l'espèce ne résiste pas à l'examen.

I. Les faits sous-jacents

[9] Les intimés sont entrés au Canada en mai 1998 et ont demandé l'asile peu de temps après au motif qu'ils étaient harcelés et persécutés par un représentant bien en vue du gouvernement yéménite. Le tribunal initial a accueilli leur demande.

[10] Quelques mois plus tard, le ministre a intercepté une liasse de documents envoyés aux intimés depuis les États-Unis. Les documents contenaient des cartes d'identité indiquant que les intimés adultes, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih (Lotfi) et Suaad Bafakih (Suaad), étaient nés à Mombasa, au Kenya. Cela a amené le ministre à demander, puis à obtenir des autorités kenyanes les dossiers biométriques établissant que Lotfi et Suaad étaient inscrits en tant que ressortissants kenyans. Les autorités kenyanes ont également fourni au ministre une copie des formulaires de demande de cartes d'identité du Kenya présentés en 1994 par des personnes qui portaient des noms semblables et dans lesquels Mombasa figurait également comme lieu de résidence.

[11] Ayant en main ces renseignements, le ministre a demandé l'annulation de la décision du tribunal initial. Il a soutenu que, d'après la correspondance biométrique et les formulaires de demande de cartes d'identité fournis par les autorités kenyanes, le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d'asile initiale. Le ministre a en outre affirmé que la dissimulation de ces renseignements avait empêché le tribunal initial de mener une analyse approfondie des liens des intimés avec le Kenya.

[12] The respondents denied any ties, past or current, to Kenya, although Lotfi admitted having used, in 1994, the services of a third party who had connections with that country in hopes of obtaining a Kenyan ID card, which never materialized. He insisted that these actions were prompted by his desire to settle outside Yemen as Yemen was facing political turmoil at the time. He further claimed that he chose Kenya not because he had any right to Kenyan citizenship, but because the Kenyan passport was more respected at the time and would help him access job opportunities in the Arab Gulf.

[13] In the course of the hearing before the Review Panel, the respondents filed some documentary evidence which satisfied the Review Panel that both Lotfi and Suaad were in fact born in Yemen. They also filed affidavits from Lotfi's parents where both affirmed, among other things, having been born in the 1940s in geographical areas now part of Kenya.

II. The Review Panel's Decision

[14] The Review Panel held that the new information arising from Lotfi's parents' affidavits showed that Lotfi could have obtained Kenyan citizenship by descent. This, coupled with the evidence of Lotfi's efforts to obtain Kenyan ID cards, were material facts which ought to have been disclosed to the Original Panel as such matters—identity, nationality and potential country of reference—go to the very core of refugee protection.

[15] In concluding as it did, the Review Panel declined to determine whether there was any legal basis for considering Kenya as a country of potential nationality for the respondents. It insisted that this issue would have been for the Original Panel to consider, had the respondents' connections to that country been disclosed in due course. For the Review Panel, the respondents' failure to disclose their Kenyan connections was enough to engage subsection 109(1) of the Act as such failure precluded a line of

[12] Les intimés ont nié avoir des liens, anciens ou actuels, avec le Kenya, bien que Lotfi ait admis avoir eu recours, en 1994, aux services d'un tiers qui avait des liens avec ce pays dans l'espoir d'obtenir une carte d'identité du Kenya, ce qui ne s'est jamais concrétisé. Il a insisté sur le fait qu'il était animé par le désir de s'établir à l'extérieur du Yémen, puisqu'à cette époque, le Yémen était aux prises avec des troubles politiques. Il a également soutenu que son choix s'est arrêté sur le Kenya, non parce qu'il avait droit à la citoyenneté kenyane, mais parce que le passeport kenyan était plus respecté à cette époque, et qu'il l'aiderait à avoir accès à des possibilités d'emploi dans les États arabes du Golfe.

[13] Au cours de l'audience devant le tribunal de révision, les intimés ont déposé certains éléments de preuve documentaire qui ont convaincu le tribunal de révision que Lotfi et Suaad étaient en fait nés au Yémen. Ils ont également déposé des affidavits des parents de Lotfi, qui ont tous deux déclaré notamment être nés dans les années 1940, dans des territoires qui font maintenant partie du Kenya.

II. La décision du tribunal de révision

[14] Le tribunal de révision a conclu que les nouveaux renseignements découlant des affidavits des parents de Lotfi démontraient que Lotfi aurait pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation. Ce fait, combiné aux éléments de preuve quant aux efforts de Lotfi pour obtenir des cartes d'identité du Kenya, constituait des faits importants qui auraient dû être divulgués au tribunal initial puisque ces questions relatives à l'identité, à la nationalité et au pays de référence possible sont au cœur même de la demande d'asile.

[15] Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal de révision a refusé de trancher la question de savoir si un fondement juridique quelconque permettrait de prendre en compte le Kenya comme pays de référence possible pour les intimés. Elle a insisté pour dire que le tribunal initial aurait pu examiner cette question si les liens des intimés avec ce pays avaient été divulgués en temps utile. De l'avis du tribunal de révision, la non-divulgaration des liens avec le Kenya suffisait à donner lieu à l'application du

inquiry that, potentially, could have led the Original Panel to refuse their refugee claim.

[16] The Review Panel was also satisfied that there was no other sufficient evidence before the Original Panel “that goes towards any claim against Kenya” that would have otherwise justified granting protection to the respondents as per subsection 109(2) of the Act. For the Review Panel, “[t]here’s really nothing upon which the [Original Panel], in 1999, could have evaluated a claim against Kenya or the potential for Kenya to be a country of reference” (Review Panel’s decision, at page 8).

III. The Application Judge’s Decision

[17] Noting that the Review Panel had made no determination as to whether Kenya was or was not a country of reference, the Application Judge found the Review Panel’s approach to section 109 of the Act to be “fundamentally flawed” [at paragraph 72]. According to the Application Judge, if any connection the respondents may have had with Kenya in 1999 was not capable of yielding Kenyan nationality, then there could be no withholding of material facts relating to a relevant matter. He stressed that subsection 109(1) of the Act required the Review Panel to be satisfied that the Original Panel’s decision “was obtained” as a result of the respondents’ failure to mention Kenya, not that it “could have been obtained” because of such omission [at paragraph 73].

[18] The Application Judge contrasted the language of subsection 109(1) with the language of paragraph 40(1)(a) of the Act, which provides for the inadmissibility of non-citizens for misrepresentation for directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter “that induces or could induce” an error in the administration of the Act, noting that this language, which sets out a broader test for inadmissibility, has not been reproduced in subsection 109(1).

paragraphe 109(1) de la Loi, car une telle omission a fait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d’asile par le tribunal initial.

[16] Le tribunal de révision était également convaincue qu’aucun autre élément de preuve suffisant n’avait été présenté au tribunal initial « qui penche[...] vers une demande d’asile à l’égard du Kenya » qui aurait pu justifier l’octroi de l’asile aux intimés conformément au paragraphe 109(2) de la Loi. De l’avis du tribunal de révision, « [i]l n’y a vraiment aucun élément sur lequel le tribunal, en 1999, aurait pu se fonder pour évaluer une demande d’asile à l’égard du Kenya ou le potentiel du Kenya comme pays de référence » (décision du tribunal de révision, à la page 9).

III. La décision du juge de première instance

[17] Ayant souligné que le tribunal de révision n’avait pas tranché la question de savoir si le Kenya était ou non un pays de référence, le juge de première instance a conclu que l’approche que le tribunal de révision avait adoptée à l’égard de l’article 109 de la Loi était « fondamentalement déficiente » [au paragraphe 72]. Selon le juge de première instance, si les intimés avaient pu avoir un lien quelconque avec le Kenya en 1999 qui ne leur aurait pas permis d’obtenir la nationalité kenyane, alors, il ne pouvait y avoir réticence sur un fait important quant à un objet pertinent. Il a souligné que le paragraphe 109(1) de la Loi exigeait que le tribunal de révision soit convaincue que la décision du tribunal initial « résulta[it] » du fait que les intimés n’ont pas mentionné le Kenya, et non qu’elle « pouva[it] avoir résulté[e] » d’une telle omission [au paragraphe 73].

[18] Le juge de première instance a comparé le libellé du paragraphe 109(1) à celui de l’alinéa 40(1)a) de la Loi, qui traite de l’interdiction de territoire pour fausses déclarations faites par des non-citoyens qui ont directement ou indirectement fait une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait « ce qui entraîne ou risque d’entraîner » une erreur dans l’application de la Loi, en soulignant que ce libellé, qui énonce un critère plus large pour déterminer s’il y a interdiction de territoire, n’a pas été reproduit au paragraphe 109(1).

[19] The Application Judge further held that it was equally unreasonable to vacate the Original Panel's decision on the ground that the Original Panel "could have" assessed Kenya as a possible country of reference because there is no evidence on record that the respondents had any right to Kenyan citizenship and, therefore, no evidence they misrepresented anything material. In particular, he determined that there was no evidence suggesting that the fact that Lotfi's parents were born in what is now Kenya provided the respondents with any right to Kenyan citizenship. In other words, the Application Judge was satisfied that the possible line of inquiry the Original Panel was precluded from undertaking as a result of the respondents' failure to reveal their Kenyan connections would have led nowhere.

[20] The Application Judge concluded that the Minister had failed to establish that the respondents' omissions were material to the granting of their refugee claim as he was satisfied that the possible line of inquiry which the omissions prevented could not have led to the refusal of said claim.

IV. The Minister's Challenge to the Application Judge's Decision

[21] The Minister's challenge to the Application Judge's decision is twofold. First, he contends that the Application Judge adopted the wrong legal test by requiring the Minister to establish that the outcome of the respondents' refugee proceedings would definitely have been different had the Original Panel had access to the full evidentiary record. He claims that subsection 109(1) of the Act only requires him to demonstrate that there was a material withholding related to a relevant matter and that there is a causal connection between the withholding and the granting of protection which could have led to a different conclusion. He urges the Court to answer the certified question in those terms.

[22] Second, the Minister submits that the Review Panel reasonably found that the respondents, by withholding all information pointing to Kenya, obtained refugee protection as a result of material withholdings as the non-disclosed

[19] Le juge de première instance a en outre conclu qu'il était également déraisonnable d'annuler la décision du tribunal initial au motif que ce dernier « aurait pu » examiner le Kenya en tant que pays de référence possible parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'indique que les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane et qu'ils n'ont pas, par conséquent, fait une présentation erronée sur un fait important. Plus précisément, il a déterminé qu'aucun élément de preuve n'indiquait que le fait que les parents de Lotfi soient nés dans un territoire qui fait maintenant partie du Kenya conférerait aux intimés le droit à la citoyenneté kenyane. Autrement dit, le juge de première instance était convaincu que les questions éventuelles que le tribunal initial n'a pas été en mesure de poser en raison du fait que les intimés n'ont pas révélé leurs liens avec le Kenya n'auraient mené nulle part.

[20] Le juge de première instance a conclu que le ministre n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié, car il était convaincu que l'enquête que le tribunal initial a été empêché de mener en raison des omissions n'aurait pas pu déboucher sur le rejet de cette demande.

IV. La contestation par le ministre de la décision du juge de première instance

[21] La contestation par le ministre de la décision du juge de première instance comporte deux volets. D'abord, il soutient que le juge de première instance a adopté le mauvais critère juridique en exigeant que le ministre établisse que l'issue de la demande d'asile des intimés aurait certainement été différente si le tribunal initial avait eu accès au dossier de preuve complet. Il soutient que le paragraphe 109(1) de la Loi exige simplement qu'il démontre la présence d'une réticence sur un fait important quant à un objet pertinent, et qu'il existe un lien de causalité entre la réticence et l'octroi du statut de réfugié, qui aurait pu mener à une conclusion différente. Il exhorte la Cour à répondre à la question certifiée en ces termes.

[22] En deuxième lieu, le ministre soutient que le tribunal de révision a raisonnablement conclu que les intimés, en dissimulant la totalité de l'information mentionnant le Kenya, ont obtenu l'asile en dissimulant des

facts raised issues of identity, nationality and potential country of reference, which all go to the core of refugee protection. He further submits that the documents provided by the Kenyan authorities as evidence of a biometric records match was further evidence that refugee protection was obtained by the respondents as a result of withholding material facts, but claims that the Review Panel failed to provide a reasonable explanation for discounting it.

V. Issue and Standard of Review

[23] It is trite that on appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review, this Court must determine whether the Federal Court chose the appropriate standard of review and, if so, whether it properly applied it in reviewing the impugned administrative decision. This requires the Court to “step into the shoes” of the Federal Court and effectively focus on the administrative decision under review (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 [*Agraira*], at paragraphs 45–46).

[24] Recently, the Supreme Court of Canada, in *Northern Regional Health Authority v. Horrocks*, 2021 SCC 42, 462 D.L.R. (4th) 585 (*Horrocks*), declined the invitation to reconsider *Agraira*, and confirmed that its principles continue to apply. The *Agraira* approach, according to *Horrocks*, “accords no deference to the reviewing judge’s application of the standard of review”; it rather requires the Court to “perform[] a *de novo* review of the administrative decision” (*Horrocks*, at paragraph 10).

[25] Here, applying the review framework laid out by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), the Application Judge chose to review the Review Panel’s decision on the presumptive standard of reasonableness. The parties do not dispute that this was the correct choice.

faits importants puisque les faits non divulgués soulevaient des questions relatives à l’identité, à la nationalité et au pays de référence possible, qui sont tous au cœur de la demande d’asile. Il soutient également que les documents fournis par les autorités du Kenya comme preuve de la correspondance biométrique constituaient d’autres éléments de preuve que les intimés avaient obtenu l’asile en dissimulant des faits importants, mais il fait valoir que le tribunal de révision n’a pas fourni d’explications raisonnables pour ne pas en avoir tenu compte.

V. Question en litige et norme de contrôle

[23] Il est acquis en matière jurisprudentielle qu’en cas d’appel d’une décision de la Cour fédérale saisie d’une demande de contrôle judiciaire, notre Cour doit déterminer si la Cour fédérale a choisi la norme de contrôle appropriée et, dans l’affirmative, si elle l’a correctement appliquée à l’examen de la décision administrative contestée. Pour ce faire, la Cour doit « se mettre à la place » de la Cour fédérale et se concentrer effectivement sur la décision administrative examinée (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 [*Agraira*], aux paragraphes 45 et 46).

[24] Récemment, la Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Office régional de la santé du Nord c. Horrocks*, 2021 CSC 42 (*Horrocks*), a refusé de réexaminer l’arrêt *Agraira*, et a confirmé que les principes dégagés dans cet arrêt continuaient de s’appliquer. Selon la Cour suprême dans l’arrêt *Horrocks*, l’approche adoptée dans l’arrêt *Agraira*, « n’accorde aucune déférence à l’application de la norme de contrôle par le juge de révision »; elle exige que la Cour « procède plutôt à un examen *de novo* de la décision administrative » (*Horrocks*, au paragraphe 10).

[25] En l’espèce, en appliquant le cadre d’analyse exposé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), le juge de première instance a choisi d’examiner la décision du tribunal de révision en appliquant la norme de la décision raisonnable. Les parties reconnaissent qu’il s’agissait du bon choix.

[26] Keeping in mind the certified question, as broken down, the Court’s task, “stepping into the shoes” of the Federal Court, is to determine whether the Review Panel’s decision is reasonable. It is settled law that the reasonableness standard applies to “all aspects” of an administrative decision, including the decision maker’s interpretation of its enabling statute (*Vavilov*, at paragraph 25).

[27] On a reasonableness review, the focus of the inquiry “must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome” (*Vavilov*, at paragraph 83). Ultimately, the reviewing court must be satisfied that the administrative decision is “based on an internally coherent and rational chain of analysis and ... is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85).

[28] Before getting into the analysis, it is important to bear in mind that the certification of a question serves a “trigger[ing]” function by which an appeal under the Act is permitted (*Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 44, citing *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 12). That said, once properly triggered, it is well settled that all aspects of the appeal may be considered by the Court. In other words, the appeal is not restricted to the determination of the certified question (*Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, at paragraph 50).

VI. Analysis

[29] As indicated at the outset of these reasons, the question put to this Court by the Application Judge pertains to the test to be applied by the RPD before vating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act. As indicated as well, this Court sought additional submissions on one aspect of this question, which is whether the RPD, before rendering such a decision, is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact. The parties responded, jointly, that it was.

[26] Gardant à l’esprit la question certifiée telle qu’elle a été scindée, le rôle de la Cour qui « se met à la place » de la Cour fédérale est de déterminer si la décision du tribunal de révision est raisonnable. Il est bien établi en droit que la norme de la décision raisonnable s’applique à « tous les aspects » d’une décision administrative, y compris l’interprétation du décideur administratif de sa loi constitutive (*Vavilov*, au paragraphe 25).

[27] Lors d’un contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable, l’enquête « doit s’intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision » (*Vavilov*, au paragraphe 83). En fin de compte, la cour de révision doit être convaincue que la décision administrative est « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85).

[28] Avant de commencer l’analyse, il est important de se rappeler que la certification d’une question peut « justifier » l’appel (*Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 44, renvoyant à *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 12). Cela dit, une fois que la question a été certifiée, il est bien établi que tous les aspects de l’appel peuvent faire l’objet d’un examen par la Cour. En d’autres termes, l’appel n’est pas limité à la détermination de la question certifiée (*Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, au paragraphe 50).

VI. Discussion

[29] Comme je l’ai indiqué au début des présents motifs, la question soumise à notre Cour par le juge de première instance porte sur le critère appliqué par la SPR avant d’annuler la décision de faire droit à la demande d’asile aux termes du paragraphe 109(1) de la Loi. Comme je l’ai aussi indiqué, notre Cour a demandé d’autres observations sur un aspect de cette question, soit si la SPR, avant de rendre une telle décision, était tenue de conclure qu’il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait. Les parties ont toutes deux répondu par l’affirmative.

[30] This aspect of the certified question is important because, as underscored in the direction requesting additional submissions on that point, that question, as framed by the Application Judge and as treated by the parties, presupposes that a finding was made by the Review Panel that there was a misrepresentation or withholding of a material fact.

[31] Yet, the fundamental problem in this matter, as I see it, is that although the parties agree—correctly so in my view—that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating a grant of refugee status, the Review Panel in the present matter improperly declined to address this issue. More particularly, it declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, the Review Panel focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical step in the analysis. This was, in my view, a fatal error.

[32] Subsection 109(1) of the Act reads as follows:

Vacation of refugee protection

109 (1) The Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

[33] It is well settled that where an individual claiming refugee protection has citizenship in more than one country, the individual must demonstrate a well-founded fear of persecution in relation to each of these countries before he or she can seek asylum in a country of which he or she is not a citizen (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at page 751, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1). This principle extends to cases where, at the time the claim is heard, the claimant is entitled to acquire the citizenship of a particular country by completing mere formalities, “thereby leaving no room for the State in question to refuse status” (*Williams v. Canada (Minister of Citizenship*

[30] Cet aspect de la question certifiée est important, parce que, comme elle ressort de la demande d’observations supplémentaires sur ce point figurant dans la directive, cette question, telle qu’elle a été formulée par le juge de première instance et traitée par les parties, présume qu’une conclusion a été tirée par le tribunal de révision selon laquelle il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait.

[31] Or, je suis d’avis que le problème fondamental en l’espèce est que, même si les parties conviennent — à juste titre, selon moi —, que la SPR est tenue de conclure qu’il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait avant d’annuler l’octroi du statut de réfugié, le tribunal de révision a refusé à tort d’examiner cette question. Plus précisément, il a refusé de débattre de la question de l’importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Le tribunal de révision a plutôt mis l’accent sur la question de savoir si ces omissions ont eu pour effet d’amener le tribunal initial à accorder l’asile, évitant ainsi une étape essentielle de l’analyse. À mon avis, il s’agissait là d’une erreur fatale.

[32] Le paragraphe 109(1) de la Loi est rédigé en ces termes :

Demande d’annulation

109 (1) La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d’asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

[33] Il est bien établi que, lorsqu’une personne qui présente une demande d’asile possède la citoyenneté de plus d’un pays, cette personne doit démontrer qu’elle craint avec raison d’être persécutée dans chacun de ces pays avant de pouvoir demander l’asile dans un pays où elle ne possède pas la citoyenneté (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 751). Ce principe s’applique aux situations où, au moment de l’audience, le demandeur a le droit, par de simples formalités, d’acquérir la citoyenneté d’un pays déterminé, « ne permettant pas ainsi à l’État en question de refuser de lui accorder la qualité revendiquée » (*Williams c. Canada*

and Immigration), 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429, at paragraphs 19–21).

[34] There is no doubt, therefore, that the omissions attributed to the respondents in the present matter were related to a “relevant matter”, as required by subsection 109(1) of the Act. However, to trigger the vacating of the Original Panel’s decision, those omissions also needed to be material. This is entirely consistent with the language of subsection 109(1), which requires that the decision to allow a claim for refugee protection be the result of “directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter”.

[35] This is entirely consistent as well with the jurisprudential three-step test the Review Panel referred to in its decision. This test requires that (i) that there be “a misrepresentation or withholding of material facts,” (ii) that those facts “relate to a relevant matter; and” (iii) that there be “a causal connection between the misrepresenting or withholding on the one hand and the favourable result on the other” (*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151, [2008] 3 F.C.R. D-2, at paragraph 7; emphasis added).

[36] Thus, in order to get to the third and ultimate step of the test, there need to be prior findings that not only does the withheld information relate to a “relevant matter”, but also that it concerns “material facts”.

[37] Here, the problem lies in the manner in which the materiality issue was addressed by the Review Panel. After having found that there was “some evidence by the Minister” that Lotfi could have obtained Kenyan citizenship by descent, the Review Panel held that it did not have to “analyze now in May of 2019, the law of ... citizenship for Kenya as it was back then in 1999” (Review Panel’s decision, at page 5). It held as well that it did not have to ask the Minister “to hunt for documents from various family members to determine if they lost their citizenship to Kenya and if so, how the respondents could have been able to re-obtain their citizenship to Kenya, as of 1999” (Review Panel’s decision, at page 5).

(*Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*), 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429, aux paragraphes 19 à 21).

[34] Il ne fait donc aucun doute que les omissions imputables aux intimés en l’espèce se rapportaient à un « objet pertinent », comme l’exige le paragraphe 109(1) de la Loi. Toutefois, pour entraîner l’annulation de la décision du tribunal initial, ces omissions devaient également être importantes. Cela est tout à fait compatible avec le libellé du paragraphe 109(1), qui exige que la décision d’accueillir une demande d’asile résulte « directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ».

[35] Cela est également tout à fait conforme au critère à trois volets établi par la jurisprudence auquel le tribunal de révision a fait référence dans sa décision. Ce critère exige (i) qu’il doive y avoir eu « des présentations erronées sur un fait important ou une réticence sur ce fait »; (ii) que ce fait « doit se rapporter à un objet pertinent »; (iii) qu’il doit exister « un lien de causalité entre, d’une part, les présentations erronées ou la réticence, et, d’autre part, le résultat favorable obtenu » (*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181, [2008] 3 R.C.F. F-2, au paragraphe 7; non souligné dans l’original).

[36] Ainsi, avant d’aborder le troisième et dernier volet du critère, il doit y avoir des conclusions antérieures, qui non seulement font en sorte que les renseignements dissimulés portent sur « un objet pertinent », mais qui concernent également des « faits importants ».

[37] En l’espèce, le problème repose sur la manière dont la question de l’importance a été examinée par le tribunal de révision. Après avoir conclu que le « ministre a présenté certains éléments de preuve » selon lesquels Lotfi aurait pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation, le tribunal de révision a conclu qu’il ne lui appartenait pas « d’analyser maintenant en mai 2019 la loi sur la citoyenneté [...] pour le Kenya telle qu’elle était alors en 1999 » (décision du tribunal de révision, à la page 5). Il a également conclu qu’il n’avait pas à demander au ministre « de chercher des documents auprès de divers membres de la famille pour établir s’ils ont perdu leur citoyenneté kenyane et, le cas échéant, comment les intimés auraient

[38] Clearly, the Review Panel felt that it was not within the purview of its authority under subsection 109(1) of the Act to determine whether the respondents, based on all the evidence that was before it, had any right to Kenyan citizenship. However, if no such right emerged from the evidence, as determined by the Application Judge, then the omissions attributed to the respondents could not possibly be held to be material.

[39] The position taken by the Review Panel on this issue is at odds with binding precedents which constrain how and what it can reasonably decide (*Vavilov*, at paragraph 112).

[40] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wahab*, 2006 FC 1554, 305 F.T.R. 288 (*Wahab*), Gauthier J. (now a judge of this Court), provided a useful jurisprudential review, which I fully endorse, of the principles governing applications made pursuant to section 109 of the Act. In particular, she reaffirmed the principle that under subsection 109(1), it is incumbent upon the RPD not only to identify the nature of the misrepresentations or omissions put forth by the competent minister in his application, but also to determine the extent to which these misrepresentations or omissions may have been material (*Wahab*, at paragraph 43). She also reaffirmed the principle that this determination “involves consideration of all the evidence on file, including the new evidence presented by both parties” (*Wahab*, at paragraph 29; see also *Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 153, [2002] 4 F.C. 501, at paragraphs 16–17).

[41] In *Wahab*, just as in the present matter, the RPD had to decide whether the respondent had misrepresented being a citizen of only one country—Iraq—while he was also in possession of a Russian passport. Gauthier J. held that the subsection 109(1) determination required two distinct findings of fact by the RPD. First, she said, the

pu l’obtenir de nouveau en 1999 » (décision du tribunal de révision, à la page 5).

[38] Le tribunal de révision était clairement d’avis qu’il n’avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés, compte tenu de l’ensemble de la preuve dont il était saisi, avaient droit à la citoyenneté kenyane. Toutefois, si aucun droit de cette nature ne découlait des éléments de preuve, comme l’a déterminé le juge de première instance, les omissions imputables aux intimés ne pouvaient donc pas être considérées comme importantes.

[39] La position adoptée par la SPR sur cette question va à l’encontre de la jurisprudence qui a pour effet de circonscrire l’éventail des issues raisonnables (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[40] Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wahab*, 2006 CF 1554 (décision *Wahab*), la juge Gauthier (maintenant juge à notre Cour), a présenté un examen jurisprudenciel intéressant, auquel je souscris entièrement, des principes régissant les demandes présentées en vertu de l’article 109 de la Loi. Plus précisément, elle a réaffirmé le principe selon lequel, en vertu du paragraphe 109(1), il incombe à la SPR non seulement d’identifier la nature des présentations erronées ou des omissions invoquées par le ministre compétent dans sa demande, mais également de déterminer la mesure dans laquelle ces présentations erronées ou ces omissions auraient peut-être été importantes (décision *Wahab*, au paragraphe 43). Elle a également réaffirmé le principe selon lequel cette décision « consiste à examiner l’ensemble des éléments de preuve figurant dans le dossier, de même que les nouveaux éléments de preuve produits par les deux parties » (décision *Wahab*, au paragraphe 29; voir également *Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 153, [2002] 4 C.F. 501, aux paragraphes 16 et 17).

[41] Dans la décision *Wahab*, tout comme en l’espèce, la SPR devait décider si le défendeur avait fait de fausses déclarations en prétendant être citoyen d’un seul pays, l’Iraq, alors qu’il était également en possession d’un passeport russe. La juge Gauthier a conclu que la décision fondée sur le paragraphe 109(1) exigeait que la SPR

RPD had to decide whether the Russian foreign documents on record (passport and grant of citizenship) were forged documents or were genuine documents issued on the basis of fraudulent representations (*Wahab*, at paragraph 39). Second, the RPD had to consider and evaluate “the legal effect of the grant of citizenship” obtained by the respondent at the time his refugee claim was considered by the original decision maker. This, according to Gauthier J., involved looking at the Russian statutes put in evidence by the Minister (*Wahab*, at paragraph 41).

[42] Here, the Review Panel did none of that, despite having before it, among other things, the provisions of the Kenyan Constitution of 1963 and 2010 dealing with citizenship, which suggested that children of Kenyan citizens may be entitled to Kenyan citizenship by descent, thereby leaving the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents inadequately answered.

[43] *Hassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 288, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 F.C. D-53 (T.D.) (*Hassan*) reaffirmed that an individual facing vacating proceedings was “entitled to the clearest assurance that the Refugee Division has given full and fair consideration to the evidence” (*Hassan*, at paragraph 23). In that case, Mr. Hassan’s refugee status was vacated on the ground that contrary to what he had represented to the original panel, he was not a citizen of Somalia, but of Kenya. The review panel found that there was no credible evidence that Mr. Hassan was a citizen of Somalia or that he had obtained Kenyan citizenship by fraud. The lack of credibility of Mr. Hassan’s testimony was fundamental to the panel’s decision (*Hassan*, at paragraph 16).

[44] Evans J. (a former judge of this Court) held that the review panel had failed to come to grips with the content of a medical report which offered an explanation for the deficiencies in Mr. Hassan’s testimony that led the review panel to find that the testimony was not credible (*Hassan*, at paragraph 20). In Evans J.’s view, “[i]f the

tire deux conclusions de fait distinctes. Elle a d’abord mentionné que la SPR devait décider si elle avait affaire soit à des documents étrangers (passeport et octroi de la citoyenneté) qui étaient faux, soit à des documents authentiques réellement délivrés, mais sur la foi de présentations erronées (décision *Wahab*, au paragraphe 39). Ensuite, la SPR devait examiner et évaluer « l’effet juridique de l’octroi de la citoyenneté » obtenue par le défendeur au moment de l’examen de sa demande d’asile par le décideur initial. Là encore, selon la juge Gauthier, il fallait examiner les lois russes que le ministre avait produites en preuve (décision *Wahab*, au paragraphe 41).

[42] En l’espèce, le tribunal de révision n’a rien fait de cela, malgré le fait qu’il disposait notamment des dispositions de la Constitution du Kenya de 1963 et de 2010 traitant de la citoyenneté, qui donnaient à penser que les enfants des citoyens kenyans pouvaient avoir droit à la nationalité kenyane par filiation, répondant ainsi de façon inadéquate à la question de l’importance des omissions imputables aux intimés.

[43] Dans la décision *Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 C.F. F-64 (1^{re} inst.) (décision *Hassan*) la Cour a réaffirmé qu’une personne qui fait l’objet d’une procédure en annulation avait « le droit de savoir avec certitude que la Section du statut de réfugié a examiné équitablement l’ensemble de la preuve » (décision *Hassan*, au paragraphe 23). Dans cette décision, la reconnaissance du statut de réfugié de M. Hassan avait été annulée au motif que, contrairement à ce qu’il avait déclaré au tribunal initial, il n’était pas citoyen de la Somalie, mais du Kenya. Le tribunal a conclu à l’absence d’éléments de preuve crédibles établissant que M. Hassan était citoyen de la Somalie ou qu’il avait obtenu la citoyenneté kenyane par fraude. La conclusion du tribunal selon laquelle le témoignage de M. Hassan n’était pas digne de foi était cruciale pour sa décision (décision *Hassan*, au paragraphe 16).

[44] Le juge Evans (ancien juge de notre Cour) a conclu que le tribunal ne s’était pas attardé dans ses motifs au contenu du rapport médical qui lui avait été soumis et qui expliquait les lacunes dans le témoignage de M. Hassan qui ont amené le tribunal à conclure que son témoignage n’était pas digne de foi (décision *Hassan*, au

panel had believed Mr. Hassan[']s evidence that he had been born in Somalia and obtained his Kenyan passport on the basis of a false birth certificate, it could not have found that he was guilty of misrepresentation or concealment” (*Hassan*, at paragraph 16; emphasis added).

[45] Similarly, in the present matter, if the Review Panel had given “full and fair consideration to the evidence” and concluded that the respondents had no right to Kenyan citizenship, “it could not have found that [they were] guilty of misrepresentation or concealment”. In other words, it could not have found that the respondents’ omissions regarding their connections to Kenya were material.

[46] Again, the Review Panel was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating the Original Panel’s decision. However, it improperly declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, it focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical requirement of the subsection 109(1) analysis. This affected the reasonableness of its vacating order.

[47] This error was sufficient to set aside the Review Panel’s decision. It is, in my view, determinative of the present appeal. Therefore, the other component of the certified question need not be decided. The other component is whether the RPD, before vacating a grant of refugee protection, is required to find a misrepresentation or omission of a material fact (i) that would have led to a different conclusion by the original panel, or (ii) that could have led to a possible line of inquiry that may, or may not, have resulted in a denial of refugee protection by the original panel.

[48] As indicated in the Court’s direction issued on December 7, 2021, the certified question, as framed by the Application Judge, presupposes that a finding that

paragraphe 20). De l’avis du juge Evans, « [s]’il avait cru M. Hassan lorsqu’il a déclaré qu’il est né en Somalie et qu’il a obtenu son passeport kenyan à l’aide d’un faux certificat de naissance, le tribunal n’aurait pas pu conclure qu’il avait donné une fausse indication ou qu’il avait dissimulé un fait » (décision *Hassan*, au paragraphe 16; non souligné dans l’original).

[45] De même, en l’espèce, si le tribunal de révision avait « examiné équitablement l’ensemble de la preuve » et qu’il avait conclu que les intimés n’avaient pas le droit à la citoyenneté kenyane, il « n’aurait pas pu conclure qu’[ils avaient] donné une fausse indication ou [...] dissimulé un fait ». En d’autres termes, il n’aurait pas pu conclure que les omissions des intimés concernant leurs liens avec le Kenya étaient importantes.

[46] Je le répète, le tribunal de révision devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, avant d’annuler la décision du tribunal initial. Il a toutefois refusé à tort de débattre de la question de l’importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Il a plutôt mis l’accent sur la question de savoir si ces omissions ont eu pour effet d’amener le tribunal initial à accorder l’asile aux intimés, ce qui fait qu’il a omis de respecter une exigence essentielle, soit de procéder à l’analyse prévue au paragraphe 109(1). Cette façon de procéder a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d’annulation.

[47] Cette erreur suffisait à annuler la décision du tribunal de révision. Je suis d’avis que cette erreur est un élément déterminant dans le présent appel. Par conséquent, l’autre élément de la question certifiée n’a pas à être tranché. Il consiste à savoir si, avant d’annuler la décision accueillant la demande d’asile, la SPR est tenue de conclure à une présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait (i) qui aurait amené le tribunal initial à tirer une conclusion différente, ou (ii) qui aurait pu donner lieu à des questions susceptibles d’entraîner ou non le rejet de la demande d’asile par le tribunal initial.

[48] Comme la Cour l’a indiqué dans sa directive donnée le 7 décembre 2021, la question certifiée, telle qu’elle a été formulée par le juge de première instance, presuppose

there was a misrepresentation or withholding of a material fact was made by the RPD. This was not done in the present matter, whereas the Review Panel was required to make such a finding. This failure being determinative of the present appeal, there is no need to answer this other component of the certified question.

[49] As alluded at the outset of these reasons, although I agree with the Application Judge that the Review Panel's decision is unreasonable and must be set aside, I do so for reasons that differ from his. This has implications on the manner the Court is to dispose of the present appeal.

[50] The essence of the Application Judge's finding, as I see it, is that the omissions attributed to the respondents regarding their Kenyan connections were not material. In his view, the Review Panel's decision could not reasonably be sustained no matter what the subsection 109(1) test is. This is because there is no evidence that any connection the respondents might have had with Kenya in 1999 was capable of yielding Kenyan nationality, or that the line of inquiry the Original Panel was precluded from undertaking would have led to a finding that the respondents had a right to Kenyan citizenship.

[51] This finding, quite apart from the fact that one could say it is problematic in light of the evidence respecting the Kenyan citizenship requirements, was for the Review Panel to make, not the Application Judge. Although the Application Judge identified—correctly so—the standard of reasonableness as the standard of review applicable to the impugned decision, he deviated from it and in fact proceeded to a correctness review of that decision.

[52] As reaffirmed in *Vavilov*, a reviewing court applying the standard of reasonableness must refrain from deciding itself the issues that were before the administrative decision maker. In other words, it “does not ask what decision it would have made in place of that of the administrative decision maker, attempt to ascertain the ‘range’ of possible conclusions that would have been

que la SPR a conclu qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait. Cela n'a pas été fait en l'espèce, alors que le tribunal de révision était tenu de tirer une telle conclusion. Il s'agit là d'un point déterminant dans le présent appel et il n'est donc pas nécessaire de répondre à l'autre élément de la question certifiée.

[49] Comme je l'ai déjà mentionné au début des présents motifs, bien que je sois d'accord avec le juge de première instance sur le fait que la décision du tribunal de révision est déraisonnable et doit être annulée, je le suis pour des motifs qui diffèrent de ceux du juge de première instance. Cela a des conséquences sur la manière dont la Cour doit trancher le présent appel.

[50] À mon sens, l'essence même de la conclusion du juge de première instance est que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes. Selon lui, la décision du tribunal de révision ne pouvait pas raisonnablement être maintenue, peu importe le critère énoncé au paragraphe 109(1). Il en est ainsi parce qu'aucun élément de preuve n'indique que les liens que les intimés auraient pu avoir avec le Kenya en 1999 leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane, ou que les questions éventuelles qu'aurait pu poser le tribunal initial auraient permis de conclure que les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane.

[51] Cette conclusion, outre le fait que l'on pourrait trouver qu'elle pose problème compte tenu de la preuve concernant les exigences de la citoyenneté kenyane, devait être tirée par le tribunal de révision, et non par le juge de première instance. Bien que le juge de première instance ait établi, à juste titre, que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, il s'en est écarté et a en fait examiné la décision selon la norme de la décision correcte.

[52] Comme la jurisprudence l'a confirmé de nouveau dans l'arrêt *Vavilov*, une cour de révision qui applique la norme de la décision raisonnable doit s'abstenir de trancher elle-même les questions dont le décideur administratif était saisi. Autrement dit, elle « ne se demande [...] pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte

open to the decision maker, conduct a *de novo* analysis or seek to determine the ‘correct’ solution to the problem” (*Vavilov*, at paragraph 83).

[53] Here, by making his own finding regarding the materiality of the omissions attributed to the respondents, the Application Judge exceeded what he was empowered to do in reviewing the Review Panel’s decision. In fact, he took it upon himself to make a finding on an issue that the Review Panel had declined to entertain. That, he could not do.

VII. Conclusion

[54] It follows that I would dismiss the appeal, as I agree with the Application Judge, albeit for different reasons, that the Review Panel’s decision must be set aside and the matter remitted to the RPD for reconsideration by a differently constituted panel. I would also only answer the component of the certified question for which the Court sought additional submissions from the parties on December 7, 2021. I would do so in the affirmative.

[55] For clarity, as a result of dismissing the appeal, the Review Panel’s decision will need to be reconsidered in accordance with these reasons, not the Application Judge’s reasons, which, with all due respect again, I cannot endorse.

[56] As neither party has invoked “special reasons” within the meaning of rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, which would warrant an award of costs, I propose that the appeal be dismissed without costs.

WEBB J.A.: I agree

MACTAVISH J.A.: I agree

l’"éventail" des conclusions qu’aurait pu tirer le décideur, ne se livre pas à une analyse *de novo*, et ne cherche pas à déterminer la solution "correcte" » (*Vavilov*, au paragraphe 83).

[53] En l’espèce, en tirant sa propre conclusion sur l’importance des omissions imputables aux intimés, le juge de première instance a excédé sa compétence en procédant à l’examen de la décision du tribunal de révision. En fait, il s’est lui-même chargé de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d’examiner. Il ne pouvait pas faire cela.

VII. Conclusion

[54] Il s’ensuit que je rejetterais l’appel puisque je suis d’accord avec le juge de première instance, quoique ce soit pour des raisons différentes, que la décision du tribunal de révision doit être annulée et que l’affaire doit être renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué. Je répondrais seulement à l’élément de la question certifiée pour lequel la Cour a demandé que les parties lui fournissent d’autres observations le 7 décembre 2021. Je répondrais par l’affirmative.

[55] Par souci de clarté, en raison du rejet de l’appel, la décision du tribunal de révision devra être réexaminée conformément aux présents motifs, et non à ceux du juge de première instance, auxquels je le répète en toute déférence, je ne souscris pas.

[56] Comme aucune des parties n’a invoqué de « raisons spéciales » au sens de la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, qui justifieraient l’adjudication de dépens, je propose que l’appel soit rejeté sans dépens.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LA JUGE MACTAVISH, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ECONOMIC DEVELOPMENT

Related subjects: Federal Court Jurisdiction; Practice

Application for order appointing arbitrator pursuant to dispute resolution clause (Arbitration Clause) in political risk insurance policy (Policy) — Applicant is federal Crown corporation while respondent Suncor Energy Inc (respondent) is Canadian corporation incorporated under *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44 (Act)— Applicant, as insurer, issued Policy in 2006 to respondent’s predecessor, Petro-Canada — Policy insures against certain losses caused by expropriation or political violence, as those terms are defined in Policy, in respect of oil assets in number of countries outside Canada — Respondent merged with Petro-Canada in 2009, became insured under Policy — Respondent having many subsidiaries, also respondents herein (collectively, subsidiaries) — In 2015, as result of political unrest that affected oil operations in Libya, respondent claimed indemnity under Policy for losses related to Libyan oil assets — First arbitration awarding respondent over \$300 million (First Arbitration) for claimed losses — With interest, applicant paid \$347 million, now sought to arbitrate dispute over its rights to recover payment (Second Arbitration) — According to applicant’s May 15, 2022 notice of arbitration, Libyan assets continue to have significant value, generate revenue for respondent, subsidiaries — Applicant seeking to recover amounts realized in connection with assets until \$347 million repaid in full, based on two main grounds: (a) its various rights, recourses under Policy (Recovery Rights); (b) oppression provisions under Act — Applicant, respondent engaged in negotiations to constitute arbitral panel for Second Arbitration but because reaching impasse, applicant commenced present application in accordance with Arbitration Clause — Parties agreed that Court had jurisdiction to act as appointing authority — Asked Court to determine criteria that should be considered in appointing sole arbitrator for Second Arbitration, to decide who arbitrator would be — Although applicant named subsidiaries as respondents in notice of arbitration, subsidiaries submitted that they did not agree to arbitrate disputes with applicant and that Court having no jurisdiction to appoint arbitrator in manner that binds them — Subsidiaries asked in particular that Court remove them as respondents to application — Preliminary issues were: (1) whether Court having jurisdiction to appoint sole arbitrator for Second Arbitration; (2) whether subsidiaries should be removed as parties to application, or alternatively, should Court restrict scope of order — Main issues were what was appropriate criteria for selecting sole arbitrator for Second Arbitration; who should be appointed as sole arbitrator for Second Arbitration — Subsidiaries acknowledged that Court was proper appointing authority; however, they contended that Court’s jurisdiction limited to appointing arbitrator who would decide dispute between applicant, respondent — This was first time Federal Court acted as appointing authority — Court having jurisdiction to act as such — Federal Court’s jurisdiction conferred by statute; it must act within its statutory powers — Parties submitted Court’s statutory jurisdiction to act as appointing authority derived from *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp), c. 17, *Commercial Arbitration Code*, being Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act* — Court having jurisdiction to appoint arbitrator to adjudicate Second Arbitration — Subsidiaries submitted that parties to Policy were applicant, respondent; that they were separate, distinct legal entities from respondent; having no rights under Policy, not insured parties — Applicant responded in particular that Subsidiaries would be directly affected by, could not be disentangled from, Second Arbitration — Subsidiaries were proper parties to application — Court’s role on application is to appoint arbitrator for Second Arbitration, Court’s decision would affect subsidiaries — Also, Court’s order should not encroach on arbitrator’s role such as appointing arbitrator to arbitrate dispute between applicant, respondent, subsidiaries — Order should not include language that could be seen as pronouncement on issues that are for arbitrator to decide, or that favour any party’s position on those issues — Subsidiaries should not be removed

ECONOMIC DEVELOPMENT—Concluded

as parties to application — Court was not deciding limits of arbitrator’s jurisdiction or whether subsidiaries were proper parties to Second Arbitration — Concerning appropriate criteria for selecting sole arbitrator for Second Arbitration, independent, impartial arbitrator qualified to apply laws of Ontario to interpretation of Policy were not “threshold criteria” — *Commercial Arbitration Code*, art. 11(5) requiring Court to “have due regard” to any qualifications required of arbitrator by parties’ agreement, to such considerations as are likely to secure appointment of independent, impartial arbitrator — While qualifications agreed to by parties, considerations of independence, impartiality were important, language of art. 11(5) providing flexibility — Court assigning highest priority to following criteria: (i) qualifications, experience in Canadian law, particularly Ontario law; (ii) independence, impartiality — Although Arbitration Clause not explicitly requiring that arbitrator be qualified or experienced in Ontario or Canadian law, clause coming close to that — Ontario, Canadian law of central importance to issues in dispute herein — Applicant’s Recovery Rights stemming from Policy governed by laws of Ontario, federal laws of Canada applying therein — Arbitration, dispute resolution experience (particularly as sole arbitrator or tribunal president in complex arbitrations) was of high importance — Experience as sole arbitrator or tribunal president in complex international arbitrations was criteria of medium importance — Factors such as experience with international oil, gas disputes, commercial disputes, insurance disputes weighed as medium priority in assessing suitability of candidates — Court assigning low priority in particular to qualifications or experience in civil law generally — Court appointing specific individual who emerged as most suitable candidate to adjudicate particular dispute at issue — In conclusion, Court denying subsidiaries’ request to be removed as parties to application; that order specify that arbitrator be appointed as between respondent, applicant — Order issued accordingly.

EXPORT DEVELOPMENT CANADA V. SUNCOR ENERGY INC. (T-2071-22, 2023 FC 1050, Pallotta J., reasons for order dated July 31, 2023, 37 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Applications for judicial review of two decisions by Social Security Tribunal, Appeal Division (Appeal Division) — At issue was eligibility of two defendant-claimants for Employment Insurance Emergency Response Benefit (EI-ERB) established under *COVID-19 Emergency Response Act*, S.C. 2020, c. 5, Part 18 — Applications raised interpretation and scope of *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (Act), s. 153.9 — Both defendants (Messrs. Gagnon and St-Louis) did not participate in appeal, made no representations before Court — Faced with disastrous consequences brought about by COVID-19 pandemic for Canadian economy and workers, Canadian government quickly adopted two income replacement programs on March 25, 2020 — First program was created by *Canada Emergency Response Benefit Act*, S.C. 2020, c. 5 (CERB Act), s. 8; second program, EI-ERB, temporarily replaced benefits claimants could have claimed under Act — Minister of Employment and Social Development issued Interim Emergency Orders to mitigate economic impact of pandemic — In his first Interim Order, Minister added ss. 153.5 and 153.9(1),(2),(3) to Act; subsequently second Interim Order was issued adding s. 153.9(4) to Act — Under s. 153.8, any “claimant” may apply for EI-ERB for any two-week period beginning on a Sunday and ending between March 15 and October 3, 2020 — S. 153.9(1) governing eligibility requirements — Moreover, s. 153.9(2) provides that claimant is not eligible to receive EI-ERB if receiving other listed types of benefits — Defendant Mr. Gagnon submitted initial claim for employment insurance benefits effective March 15, 2020 — Benefits claimed were converted to EI-ERBs by virtue of ss. 153.5 and 153.9(1)(b) — Although his last paid day was April 23, 2020, Mr. Gagnon declared being without pay from March 15, 2020, to May 16, 2020 — Mr. Gagnon informed Commission of having received remuneration from his employer on April 2, 2020, explaining employer had decided to continue paying him even though he had not worked — He subsequently informed Commission in October 2020 that he had been paid by his employer until April 25, 2020 — He then asked whether he would be required to repay benefits already received between March 15 and April 25, 2020 — Commission reviewed Mr. Gagnon’s file, sent him notice of debt due to remuneration received from employer between these dates — Initial overpayment for this period was \$1,376 — Mr. Gagnon contested this amount — Commission concluded that Mr. Gagnon was indeed ineligible for benefits for entire period from March 15, 2020, to May 9, 2020 — Mr. Gagnon again contested amount of \$1,376 claimed from him, but Commission upheld its initial decision, modifying amount of overpayment to \$2,752 — This calculation was based on amounts received by Mr. Gagnon from his employer during two four-week blocks from March 15 to May 9, 2020 — Mr. Gagnon appealed Commission’s decision to General Division — General Division agreed with Commission’s position, concluded that Mr. Gagnon was not eligible to receive EI-ERB between March 15 and May 9, 2020, since he had received amount in excess of \$1,000 during four-week periods between these two dates — Mr. Gagnon applied for leave to appeal this decision, which was granted by Appeal Division — Mr. St-Louis submitted initial claim for employment insurance benefits effective March 23, 2020 — This claim was converted into an EI-ERB claim,

EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

took effect on March 22, 2020 — Mr. St-Louis received advance payment of \$2,000 (equivalent to four weeks of benefits), paid to him on April 6, 2020 — Contacted by Commission on July 23, 2020, Mr. St-Louis requested that his declarations for period of March 22 to April 4, 2020 be deleted and not processed by Commission, to avoid overpayment — Initially, Commission informed Mr. St-Louis he was not entitled to \$2,000 payment and had to repay this sum, which constituted a repayable loan, as there was no four-week period in which he had earned \$1,000 or less — Although he received no remuneration for weeks of March 29, April 5 and April 12, 2020, he had earned \$1,200 during week of March 22 — General Division dismissed Mr. St-Louis' appeal, adopted Commission's interpretation — Appeal Division concluded in both cases, for almost identical reasons, that General Division had erred in law by erroneously interpreting provisions of Act dealing with eligibility for EI-ERB — As a result, it rendered decision it considered should have been rendered by General Division, concluding that both claimants were eligible for EI-ERB — Whether Appeal Division's interpretation of Act, ss. 153.9(1) and (4) reasonable — Applicant argued that Appeal Division's interpretation of these two provisions was unreasonable and inconsistent with text, context, and legislative intent — He first argued that text of s. 153.9(4) was open to several interpretations — Contrary to applicant's arguments, there was no ambiguity in text of ss. 153.9(1),(4) — First subsection deals with eligibility conditions, including requirements for loss of income — In all cases covered by this provision, a claimant will be eligible if claimant meets a certain number of conditions — S. 153.9(4) provides an exception to loss-of-income requirement — If claimant receives employment income of \$1,000 or less during a four-week period, claimant is "deemed" to have met loss-of-income requirement of s. 153.9(1) — This is only a presumption — S. 153.9(1) setting out requirements for loss of income; s. 153.9(4) exists only to provide an exception — If claimant not meeting this exception, s. 153.9(1) continues to apply; claimant will continue to qualify if meeting loss-of-income requirement set out in that subsection — Interpretation adopted by Appeal Division not incompatible with objectives of Act — As with Employment Insurance program, EI-ERB's goal is to help claimants who find themselves involuntarily unemployed, without distinction based on claimant's income or wealth — Consequently, interpretation adopted by Appeal Division in both cases in question not unreasonable — It was consistent with text of s. 159, context in which s. 159(4) was enacted, and with broader objective pursued by legislator not only in EI-ERB context, but also that of regular Employment Insurance benefit plan — Applications dismissed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GAGNON (A-278-22, A-279-22, 2023 FCA 174, de Montigny J.A., reasons for judgment dated August 4, 2023, 25 pp.)

INCOME TAX**ADMINISTRATION AND ENFORCEMENT**

Appeal from Federal Court decision (2021 FC 1438) dismissing second application by appellant for authorization to serve requirement on respondent concerning virtually all of respondent's commercial or business customers, i.e. those whose subscription subject to general rate — *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (Act), s. 231.2(3) providing that Minister shall not require any person to provide information or any document (requirement) relating to one or more unnamed persons, i.e. persons whose identity not known to Minister, without prior authorization of judge — Federal Court may authorize application if (a) ascertainable group existing; (b) provision of information or any documents is required to verify whether persons in group have complied with their tax obligations — Minister's first application for authorization to Federal Court discussed in *Canada (National Revenue) v. Hydro-Québec*, 2018 FC 622, [2018] 4 F.C.R. D-11 (*Hydro-Québec 2018*) — This first application (2017 Application), evidence supporting it contained no explanation of how commercial or business customers constituted ascertainable group within meaning of Act, or why this clientele targeted by Minister — Second application (2019 Application), appealed here, targeting virtually same clientele, information as 2017 Application — In dismissing 2019 Application, Federal Court indicated that, in light of teachings of *Roofmart Ontario Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2020 FCA 85 (*Roofmart*), there was reason to believe that its decision on 2019 Application would be different from its decision on 2017 Application — However, having concluded that *Hydro-Québec 2018* decision *res judicata*, Federal Court dismissed Minister's application without ruling on whether 2019 Application satisfied conditions of Act, s. 231.2(3) — *Per Goyette J.A.*: Issue whether *Hydro-Québec 2018* decision *res judicata* with consequence that 2019 Application must be rejected — For principle of *res judicata* to apply, six conditions having to be met, three of which relating to judgment, three to action — Federal Court determined that *Hydro-Québec 2018* decision met three conditions for judgment (i.e. court must have jurisdiction, judgment must be final, judgment must have been rendered in contentious case) — Also determined that 2017, 2019 Applications satisfied three conditions for action, namely identity of parties, object, cause — However, fact that conditions for application of *res judicata* may be met cannot compensate for fact that Act, s. 231.2(3) by its wording, nature not allowing application of principle of *res judicata* — Wording of s. 231.2(3) not in itself determining whether decision authorizing or refusing service of requirement is *res judicata* — Under general audit powers of s. 231.1, Minister may request same type of information from taxpayer more than once if necessary —

INCOME TAX—Concluded

Judicialized requirement is similar to application to judge for search warrant, such as application under Act, s. 231.3 or *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 487 — However, well established that judge’s decision refusing to issue search warrant not having force of *res judicata* — If principle of *res judicata* not applying to application for search warrant in criminal matters, this should be especially true with regard to application for authorization to serve requirement — Principle of *res judicata* not applying to decisions rendered in respect of applications for judicial authorization made by Minister under Act, s. 231.2(3) — This not meaning, however, that Minister may abuse right seeking judicial authorization more than once for same or similar requirement — If Minister abusing this discretion by submitting same application without satisfactory explanation or supporting evidence, or if Minister making unreasonable application, Minister risking not only refusal of authorization, but also judicial decision that Minister abusing discretion — When Minister resubmitting application for authorization to serve requirement for information concerning unnamed persons, Federal Court must consider whether requirement for information satisfying two conditions of Act, s. 231.2(3), if so, exercise its discretion and determine whether this application should be authorized — In this case, Federal Court not carrying out this exercise, given finding of *res judicata* — Federal Court’s ruling overturned — File returned to Federal Court for analysis of Minister’s application — Appeal allowed — *Per* Boivin and LeBlanc J.J.A. (concurring reasons): Some reservations expressed about analysis underlying Goyette J.A.’s conclusions in this case, in particular her parallel between *Criminal Code*, s. 487 and Act, s. 231.2(3) — Sufficient simply to recall existence of residual discretion available to Federal Court under s. 231.2(3), while specifying, as Court did in *Roofmart*, that this residual power “is not a means by which Parliament’s policy choices, as expressed [in s. 231.2(3)], are to be revisited.”

CANADA (NATIONAL REVENUE) v. HYDRO-QUÉBEC (A-21-22, 2023 FCA 171, Boivin, LeBlanc and Goyette J.J.A., reasons for judgment dated July 27, 2023, 16 pp. + 9 pp.)

PENITENTIARIES

Application for judicial review of respondent’s decision (Decision) refusing to accept for processing applicant’s request made pursuant to *International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21 — Applicant sought two principal types of relief herein: order quashing refusal; order directing respondent to accept his request for processing, consider it without delay — Applicant submitted that Decision was unreasonable for essentially three reasons: Decision was based on unreasonable interpretation of definition of “Canadian offender” in Act; Decision failed to address, account for submissions that he made in support of his request to have his entire sentence transferred to Canada; respondent misapprehended certain evidence — Applicant, Canadian citizen, residing in Southern Ontario, where he lived for most of his life — Between 2004-2009, he divided his time between Canada, Dominican Republic, where his family running resort business since 1980s — Applicant became president of that business in 2003, also got involved with individual who ran financial services company that sold timeshares — Applicant unaware that individual’s company in fact sold financial products in pyramid-style, multi-level marketing system — Both applicant, individual charged, convicted for mail fraud in United States in relation to their involvement in scheme until 2007 — In August 2012, applicant entered into cooperation agreement with U.S. authorities which were investigating individual — After being criminally indicted in September 2012, applicant began to cooperate with Federal Bureau of Investigation, U.S. Attorney’s Office — Applicant later pleading guilty to one count of conspiracy to commit mail fraud — Given applicant’s extensive cooperation, prosecution recommended lenient sentence — Despite this, applicant was ultimately sentenced to two years of imprisonment plus three years of supervised release — Applicant ineligible to serve his sentence in minimum security facility in U.S. because not U.S. citizen — Consequently, applicant required to serve his sentence in Criminal Alien Requirement (CAR) prison with harsh conditions — Due to applicant’s status as non-citizen in U.S., applicant would not be able to access early release from two-year sentence of incarceration; would then likely be transferred into immigration detention for indeterminate period of time pending his removal from U.S. — Applicant initiated contact with International Transfers Unit of Correctional Service Canada (CSC), with view to having his sentence transferred to Canada — Made formal request on January 15, 2020 — Applicant not immediately ordered into custody but was released on bond, permitted to return to Canada subject to requirement to surrender into custody in U.S. on appointed date — Decision at issue consisted of two letters sent in response to applicant’s request — First letter specifying that applicant not meeting definition of “Canadian offender” since applicant neither detained by nor under supervision of foreign entity — Second letter indicating in particular that applicant was to surrender to serve his sentence but did not do so — Issues were whether respondent’s interpretation of Act, s. 2 unreasonable; whether Decision unreasonable on ground that it was not appropriately justified; whether Decision unreasonable on ground that respondent misapprehended applicant’s circumstances; what was appropriate remedy — Act, s. 2 defining “Canadian offender”; includes Canadian citizen who was found guilty of offence, is detained or subject to any other form of supervision in foreign entity — Respondent’s conclusion that applicant not coming within purview of term “Canadian offender” not unreasonable — Words “subject to any other form of

PENITENTIARIES—Concluded

supervision in a foreign entity” precise, unequivocal — Meaning that individual must be subject to form of supervision within entity outside Canada — Respondent submitted that applicant not coming within purview since not subject to any form of supervision “of” foreign entity; that applicant not subject to any form of supervision “in” foreign entity as contemplated by definition of “Canadian offender” in Act, s. 2 — Applicant asserted he was subject to form of supervision “of” foreign entity since subject to Order of US Court that required him to surrender to his designated facility on November 13, 2023 — Also, Presentence Investigative Report providing further details of applicant’s release not before respondent when Decision made — Despite that applicant required to surrender to designated facility on specific date, respondent’s conclusion that applicant not meeting definition not unreasonable — Words “in a foreign entity” in definition of “Canadian offender” discussed; purpose of Act found in s. 3 examined — Applicant argued that when contextual factors considered, only reasonable interpretation of words “in a foreign entity” is that they mean “of a foreign entity” — Asserted that such contextual factors include Act’s purpose, language of *Treaty between Canada and the United States of America on the Execution of Penal Sentences*, March 2, 1977, [1978] Can. T.S. No. 12, harsh consequences resulting from literal reading of words “in a foreign entity; that respondent used expression “of a foreign entity” in Decision — Language of s. 3, taken as whole, is ambiguous, capable of providing some support for position of both applicant, respondent — Consequently, stated purpose of Act not displacing plain reading of definition of “Canadian offender” provided in s. 2 — Treaty at issue supporting positions of both parties, not weighing significantly in favour of applicant — Therefore, respondent’s interpretation of scope of term “Canadian offender” not unreasonable; respondent’s conclusion that applicant not currently coming within Act’s definition of “Canadian offender” further supported by plain meaning of language in that definition, in particular the words “in a foreign entity” — That said, two letters comprising Decision failing to adequately justify Decision; falling short of what was required — Decision ought to have reflected harsh consequences for applicant’s liberty interests — Should also have grappled with key issues or central arguments applicant raised — Decision’s complete failure to do these things rendered it inadequately justified, therefore unreasonable — It was unnecessary to make definitive finding as to whether respondent misapprehended applicant’s circumstances given conclusion on Decision’s justification — However, some language used in Decision raised genuine questions as to whether respondent misapprehended circumstances under which applicant actually was in Canada — Appropriate remedy here was to set Decision aside, remit it to respondent for reconsideration — Application allowed in part.

ELLIOTT V. CANADA (PUBLIC SAFETY) (T-889-22, 2023 FC 1053, Crampton C.J., reasons for judgment dated August 1, 2023, 26 pp.)

TRADEMARKS**PRACTICE***Related subject: Copyright*

Motion for default judgment by plaintiffs against defendants pursuant to Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 210(1) — Plaintiffs well-known manufacturers, distributors, sellers of luxury fashion goods in Canada, around the world — Filed statement of claim, amended statement of claim against defendants — Seeking to enforce their respective exclusive rights in trademarks, copyrighted works — Defendants failed to file statement of defence or seek extension of time to do so — Plaintiffs owners of BURBERRY, CHANEL trademarks — Defendants carrying on their online business selling counterfeit merchandise — Import, advertise, offer for sale in Canada clothing, fashion accessories, including items bearing BURBERRY, CHANEL trademarks — Plaintiffs requesting comprehensive relief intended to deter, stop defendants’ infringing, harmful activities, attempts to evade detection — Whether defendants in default for failure to file a statement of defence — Whether plaintiffs established that defendants engaged in trademark infringement — If so, what remedies appropriate? — Defendants in default, plaintiffs entitled to bring motion for default judgment under r. 210(1) — Evidence unequivocally establishing that defendants knowingly, deliberately imported, offered for sale counterfeit BURBERRY, CHANEL merchandise — Plaintiffs established that business activities of defendants described in evidence contrary to Trademarks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7(b),(c),(d), 19, 20, 22 — Defendants in violation of Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 3, 27, infringed plaintiffs’ rights in and to BURBERRY copyrighted works — In light of scope, nature, duration of defendants’ importation, sale of counterfeit merchandise, plaintiffs entitled to declarations as between parties regarding validity, ownership of BURBERRY, CHANEL trademarks, infringement by defendants of BURBERRY, CHANEL trademarks, BURBERRY copyrighted works — Defendants ordered to disclose names, contact information of entities from whom they obtained counterfeit merchandise — Defendants relied on third parties to conduct their infringing activities — Plaintiffs requested order enjoining third parties who have notice of present judgment from knowingly assisting defendants, and requiring third parties to provide information regarding defendants’ infringing

TRADEMARKS—Concluded

activities — Third party order granted but with conditions — Significant risk that defendants will continue their infringing activities despite injunction, with result that there will likely be future shipments, further detentions of counterfeit merchandise by CBSA — Rolling order structured to fold additional names used by defendants, future detentions into injunctive relief granted to plaintiffs justified, within Court's jurisdiction — Critical curb on rolling order continued involvement of Court in supervisory role to ensure that only infringing activities of defendants are captured within its scope — Defendants liable for all losses actually sustained by plaintiffs, including any loss of reputation, business, goodwill or trade suffered by plaintiffs as result of or attributable to those acts — Online nature of defendants' business not warranting departure from established case law — Court having to consider scope of infringing activities before it in order to estimate appropriate quantum of damages — In addition to damages awarded for defendants' infringement of plaintiffs' rights under Trademarks Act, plaintiffs entitled to recovery of damages, profits in relation to copyright infringement by defendants — Motion granted.

BURBERRY LIMITED v. WARD (T-1553-22, 2023 FC 1257, Walker J., reasons for judgment dated September 19, 2023, 53 pp. + 39 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.**

ASSURANCE-EMPLOI

Demandes de contrôle judiciaire portant sur deux décisions de la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (la Division d'appel) — En cause était l'admissibilité des deux défendeurs-prestataires à la prestation d'assurance-emploi d'urgence (PAEU) établie dans le cadre de la partie 18 de la *Loi sur les mesures d'urgence visant la COVID-19*, L.C. 2020, ch. 5 — Les demandes soulevaient l'interprétation et la portée de l'article 153.9 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la Loi) — Les deux défendeurs (MM. Gagnon et St-Louis) n'ont pas participé à l'appel et n'ont fait aucune représentation devant la Cour — Confronté aux conséquences désastreuses entraînées par la pandémie de COVID-19 pour l'économie canadienne et les travailleurs, le gouvernement canadien a rapidement adopté deux programmes de remplacement du revenu le 25 mars 2020 — Le premier a été créé par l'article 8 de la *Loi sur la prestation canadienne d'urgence*, L.C. 2020, ch. 5 (la Loi sur la PCU) et le deuxième programme est venu remplacer temporairement les prestations dont aurait pu se prévaloir une personne au titre de la Loi; il s'agissait de la PAEU — Le ministre de l'Emploi et du Développement social a pris des arrêtés provisoires d'urgence afin d'atténuer les répercussions économiques engendrées par la pandémie — Dans son premier arrêté provisoire, le ministre a ajouté l'article 153.5 et les paragraphes 153.9(1) à (3) à la Loi; ensuite un deuxième arrêté provisoire a été pris qui a ajouté le paragraphe 153.9(4) à la Loi — Aux termes de l'article 153.8, tout « prestataire » peut demander la PAEU pour toute période de deux semaines commençant un dimanche et se terminant entre le 15 mars et le 3 octobre 2020 — C'est le paragraphe 153.9(1) qui régit les conditions d'admissibilité — Par ailleurs, le paragraphe 153.9(2) prévoit qu'un prestataire n'est pas admissible à recevoir la PAEU s'il reçoit d'autres types énumérés de prestations — Quant au défendeur M. Gagnon, il a présenté une demande initiale de prestation d'assurance-emploi prenant effet le 15 mars 2020 — Les prestations demandées furent converties en PAEU par l'effet de l'article 153.5 et de l'alinéa 153.9(1)b) — Bien que sa dernière journée payée ait été le 23 avril 2020, M. Gagnon a déclaré être sans rémunération pour la période du 15 mars 2020 au 16 mai 2020 — M. Gagnon a contacté la Commission et l'a informée qu'il avait reçu une rémunération de son employeur le 2 avril 2020, expliquant que son employeur avait décidé de continuer à le payer bien qu'il n'ait pas travaillé — Il a par la suite contacté la Commission en octobre 2020 pour l'informer qu'il avait été payé par son employeur jusqu'au 25 avril 2020 — Il a alors demandé s'il devrait rembourser les prestations déjà reçues entre le 15 mars et le 25 avril 2020 — La Commission a examiné le dossier de M. Gagnon et lui a envoyé un avis de dette en raison de la rémunération reçue de son employeur entre ces dates — Le trop payé initial pour cette période était d'un montant de 1 376 \$ — M. Gagnon a contesté ce montant — La Commission a conclu que M. Gagnon était effectivement inadmissible aux prestations pour la période entière du 15 mars 2020 au 9 mai 2020 — Subséquemment, M. Gagnon a de nouveau contesté le montant de 1 376 \$ qu'on lui réclamait, mais la Commission a maintenu sa décision initiale tout en modifiant le montant du trop-payé pour maintenant l'établir à 2 752 \$ — Ce calcul était fondé sur les montants reçus par M. Gagnon de son employeur au cours des deux blocs de quatre semaines du 15 mars au 9 mai 2020 — M. Gagnon a porté cette décision de la Commission en appel devant la Division générale — La Division générale a entériné la position de la Commission et a conclu que M. Gagnon n'était pas admissible à recevoir la PAEU entre le 15 mars et le 9 mai 2020, puisqu'il avait reçu un montant supérieur à 1 000 \$ au cours des périodes de quatre semaines qui se succèdent entre ces deux dates — M. Gagnon a demandé la permission d'en appeler de cette décision, qui lui a été accordée par la Division d'appel — Quant à M. St-Louis, il a présenté une demande initiale de prestation d'assurance-emploi le 23 mars 2020 — Cette demande a été convertie en demande de PAEU et a pris effet le 22 mars 2020 — M. St-Louis a reçu un paiement anticipé de 2 000 \$ (équivalent à quatre semaines de prestation), qui lui a été versé le 6 avril 2020 — Contacté par la Commission le 23 juillet 2020, M. St-Louis a demandé que ses déclarations pour la période du 22 mars au 4 avril 2020 soient supprimées et que la Commission ne les traite pas, de façon à éviter de devoir

ASSURANCE-EMPLOI—Fin

rembourser un trop-payé — Initialement la Commission a informé M. St Louis qu’il n’avait pas droit au paiement de 2 000 \$ et qu’il devait rembourser cette somme qui constituait un prêt remboursable et ce du fait qu’il n’y avait aucune période de quatre semaines où il avait gagné 1 000 \$ ou moins — Bien qu’il n’ait reçu aucune rémunération pour les semaines du 29 mars, 5 avril et 12 avril 2020, il avait gagné 1 200 \$ durant la semaine du 22 mars — La Division générale a rejeté l’appel de M. St-Louis et a adopté l’interprétation de la Commission — La Division d’appel a conclu dans les deux cas, et pour des motifs quasi identiques que la Division générale avait commis une erreur de droit en interprétant de manière erronée les dispositions de la Loi traitant de l’admissibilité à la PAEU — En conséquence, elle a rendu la décision qu’aurait dû rendre à son avis la Division générale, et a conclu que les deux prestataires étaient admissibles à la PAEU — Il s’agissait de savoir si l’interprétation qu’a retenue la Division d’appel des paragraphes 153.9(1) et (4) de la Loi était raisonnable — Le demandeur soutenait que l’interprétation de ces deux dispositions retenues par la Division d’appel était déraisonnable et n’était pas conforme au texte, au contexte et à l’intention du législateur — Il a d’abord fait valoir que le texte du paragraphe 153.9(4) était susceptible de plusieurs interprétations — Contrairement aux arguments du demandeur, il n’y avait aucune ambiguïté dans le texte des paragraphes 153.9(1) et (4) — Le premier traite des conditions d’admissibilité, au nombre desquelles se trouve l’exigence relative à la perte de revenu — Dans tous les cas prévus par cette disposition, un prestataire sera admissible s’il remplit un certain nombre de conditions — Quant au paragraphe 153.9(4), il prévoit une exception à l’exigence relative à la perte de revenu — Dans l’hypothèse où un prestataire reçoit des revenus d’emploi de 1 000 \$ ou moins pendant une période de quatre semaines, il est « réputé » satisfaire à l’exigence relative à la perte de revenu du paragraphe 153.9(1) — Ceci n’est qu’une présomption — C’est le paragraphe 153.9(1) qui fixe les exigences relatives à la perte de revenu; le paragraphe 153.9(4) n’est là que pour prévoir une exception — Si un prestataire ne satisfait pas à cette exception, le paragraphe 153.9(1) continue de s’appliquer et le prestataire continuera d’être admissible s’il satisfait à l’exigence relative à la perte de revenu prévue par ce paragraphe — L’interprétation retenue par la Division d’appel n’était pas incompatible avec les objectifs de la Loi — Le but de la PAEU, comme celui du régime d’assurance-emploi, est de venir en aide aux prestataires qui se trouvent involontairement sans emploi, sans distinction en fonction des revenus ou de la richesse du prestataire — Par conséquent, l’interprétation retenue par la Division d’appel dans les deux dossiers en question n’était pas déraisonnable — Elle s’accordait avec le texte de l’article 159, le contexte dans lequel son paragraphe (4) a été adopté, et l’objectif plus large poursuivi par le législateur non seulement dans le cadre de la PAEU, mais également du régime des prestations régulières d’assurance-emploi — Demandes rejetées.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GAGNON (A-278-22, A-279-22, 2023 CAF 174, juge de Montigny, J.C.A., motifs du jugement en date du 4 août 2023, 25 p.)

DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE*Sujets connexes : Compétence de la Cour fédérale; Pratique*

Il s’agissait d’une demande pour une ordonnance nommant un arbitre conformément à la clause de règlement des différends (clause d’arbitrage) d’une police d’assurance contre les risques politiques (police) — La demanderesse est une société d’État fédérale et la défenderesse est Suncor Énergie Inc. (défenderesse), une société canadienne constituée en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44 (la Loi) — En 2006, la demanderesse, un assureur, a émis la police au prédécesseur de la défenderesse, soit Petro-Canada — La police couvre certaines pertes causées par l’expropriation ou la violence politique, selon la définition de ces termes dans la police, relativement à des actifs pétroliers dans un certain nombre de pays à l’extérieur du Canada — La défenderesse a fusionné avec Petro-Canada en 2009 et est devenue assurée en vertu de la police — La défenderesse compte de nombreuses filiales, qui sont également défenderesses en l’espèce (collectivement, les filiales) — En 2015, à la suite d’agitations politiques ayant affecté ses activités pétrolières en Libye, la défenderesse a soumis une réclamation en vertu de la police pour des pertes liées à des actifs pétroliers en Libye — Lors du premier arbitrage, la défenderesse s’est vu accorder plus de 300 millions de dollars (premier arbitrage) pour les pertes réclamées — Avec l’intérêt, la demanderesse a payé 347 millions de dollars et demandait maintenant l’arbitrage d’un différend concernant son droit de recouvrer le paiement (deuxième arbitrage) — Selon la notification d’arbitrage de la demanderesse du 15 mai 2022, les actifs libyens ont toujours une valeur importante et continuent de générer des revenus pour la défenderesse et ses filiales — La demanderesse souhaitait récupérer les montants réalisés en rapport avec les actifs jusqu’à ce que les 347 millions de dollars aient été remboursés en totalité; elle s’est fondée sur deux motifs principaux : a) ses divers droits et recours en vertu de la police (droits de recouvrement); b) les dispositions de la Loi relatives à l’abus — La demanderesse et la défenderesse ont entamé des négociations en vue de constituer le groupe d’arbitrage pour le deuxième arbitrage, mais, ayant abouti à une impasse, la demanderesse a introduit la présente demande conformément à la clause d’arbitrage — Les parties ont convenu que cette Cour a compétence pour

DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE—Fin

agir en tant qu'autorité de nomination — Elles ont demandé à la Cour de déterminer les critères à prendre en compte pour nommer un arbitre unique pour le deuxième arbitrage et de décider qui serait l'arbitre — Bien que la demanderesse ait nommé des filiales en tant que défenderesses dans l'avis d'arbitrage, les filiales ont fait valoir qu'elles n'avaient pas accepté l'arbitrage des différends avec la demanderesse et que la Cour n'avait pas compétence pour nommer un arbitre de manière à les lier — Les filiales ont demandé à la Cour de les retirer en tant que défenderesses dans cette demande — Les questions préliminaires étaient les suivantes : 1) la Cour a-t-elle compétence pour nommer un arbitre unique pour le deuxième arbitrage? 2) les filiales devraient-elles être retirées en tant que parties à la demande ou, subsidiairement, la Cour devrait-elle restreindre la portée de l'ordonnance? — Les questions principales portaient sur le choix des critères appropriés pour la sélection d'un arbitre unique pour le deuxième arbitrage; et sur le choix de la personne qui devrait être désignée comme arbitre unique pour le deuxième arbitrage — Les filiales ont reconnu que la Cour était l'autorité de nomination compétente; cependant, elles ont soutenu que la compétence de la Cour se limite à la nomination d'un arbitre qui tranchera le différend entre la demanderesse et la défenderesse — Il s'agissait de la première fois où la Cour fédérale agissait en tant qu'autorité de nomination — La Cour a compétence pour agir à ce titre — Cette compétence est conférée à la Cour fédérale par la loi; elle doit agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi — Les parties ont soutenu que la compétence statutaire de cette Cour pour agir en tant qu'autorité de nomination découle de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17 et du *Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial* — La Cour a compétence pour nommer un arbitre chargé de trancher l'affaire en arbitrage — Les filiales ont soutenu que les parties à la police étaient la demanderesse et la défenderesse, qu'elles étaient des personnes morales séparées et distinctes de la défenderesse n'ayant aucun droit en vertu de la police, et qu'elles n'étaient pas des parties assurées — La demanderesse a répondu plus particulièrement que les filiales seraient directement touchées par le deuxième arbitrage et ne pourraient pas en être dissociées — Les filiales sont bel et bien des parties à la demande — Le rôle de la Cour dans cette demande était de nommer un arbitre pour le deuxième arbitrage et la décision de la Cour affecterait les filiales — En outre, l'ordonnance de la Cour ne devrait pas empiéter sur le rôle de l'arbitre, notamment sur la nomination d'un arbitre pour trancher le différend entre la demanderesse, la défenderesse et les filiales — L'ordonnance ne devrait pas contenir de termes qui pourraient être perçus comme une déclaration sur des questions qu'il appartient à l'arbitre de trancher, ou qui favoriseraient la position d'une partie sur ces questions — Les filiales ne devraient pas être retirées en tant que parties à la demande — Il n'était pas question pour la Cour de définir des limites de la compétence de l'arbitre ni de déterminer si les filiales étaient bel et bien des parties au deuxième arbitrage — En ce qui concerne les critères de sélection d'un arbitre unique pour le deuxième arbitrage, un arbitre indépendant et neutre ayant qualité pour appliquer les lois de l'Ontario à l'interprétation de la police, ne constituaient pas des « critères de base » — Le paragraphe 11(5) du *Code d'arbitrage commercial*, exige de la Cour qu'elle « tienne compte » de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes les considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial — Bien que les qualifications dont les parties ont convenu et les considérations d'indépendance et d'impartialité soient importantes, le libellé du paragraphe 11(5) offre une certaine souplesse — La Cour accorde la plus grande priorité aux critères suivants : (i) les qualifications et l'expérience en droit canadien, particulièrement le droit en Ontario; (ii) l'indépendance et l'impartialité — Bien que la clause d'arbitrage n'exige pas explicitement que l'arbitre soit qualifié ou expérimenté en droit ontarien ou canadien, elle s'en rapproche — Le droit ontarien et le droit canadien sont d'une importance capitale pour les questions en litige — Les droits de recouvrement de la demanderesse découlent d'une police qui est régie par les lois de l'Ontario et les lois fédérales du Canada qui s'appliquent en l'espèce — L'expérience de l'arbitrage et du règlement de différends (surtout en tant qu'arbitre unique ou président de tribunal dans des arbitrages complexes) était d'une grande importance — L'expérience en tant qu'arbitre unique ou président de tribunal dans des arbitrages complexes s'est avérée un critère d'importance moyenne — Au moment d'évaluer l'aptitude des candidats, une priorité moyenne a été accordée aux facteurs comme l'expérience des conflits internationaux dans le secteur pétrolier et gazier, des différends commerciaux et des différends en matière d'assurance — La Cour a accordé une faible priorité à la qualification ou à l'expérience du droit civil en général — La Cour a nommé une personne qui est ressortie comme étant le candidat le plus apte à trancher en arbitrage le différend en cause — En conclusion, la Cour a rejeté la demande des filiales d'être retirées en tant que parties à la demande ainsi que leur demande que l'ordonnance précise que l'arbitre est nommé au regard de la demanderesse et la défenderesse — L'ordonnance a été rendue en conséquence.

EXPORTATION ET DÉVELOPPEMENT CANADA C. SUNCOR ÉNERGIE INC. (T-2071-22, 2023 CF 1050, juge Pallotta, motifs de l'ordonnance en date du 31 juillet 2023, 37 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

APPLICATION ET EXÉCUTION

Appel d'une décision de la Cour fédérale (2021 CF 1438) qui a rejeté une deuxième demande d'autorisation de l'appelante de signifier à l'intimée une demande péremptoire concernant quasiment tous les clients commerciaux ou d'affaires de l'intimée, soit ceux dont l'abonnement est assujéti à un tarif général — Le paragraphe 231.2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5e suppl.), ch. 1 (la Loi) dispose que la ministre ne peut exiger d'une personne qu'elle lui fournisse des renseignements ou produise des documents (demande péremptoire) concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément, c'est-à-dire des personnes dont l'identité n'est pas connue de la ministre, sans être au préalable autorisée par un juge — La Cour fédérale peut autoriser la demande si a) il existe un groupe identifiable et b) la fourniture de renseignements ou production de documents est exigée pour vérifier si les personnes de ce groupe ont respecté leurs obligations fiscales — La première demande d'autorisation présentée par la ministre à la Cour fédérale a été discutée dans *Canada (Revenu national) c. Hydro-Québec*, 2018 CF 622, [2018] 4 R.C.F. F-15 (*Hydro-Québec 2018*) — Cette première demande (Demande 2017) et la preuve à son soutien ne comportaient aucune explication permettant de comprendre de quelle façon les clients commerciaux ou d'affaires constituaient un groupe identifiable au sens de la Loi, ni pourquoi cette clientèle était ciblée par la ministre — La deuxième demande (Demande 2019), soit celle portée en appel en l'espèce, vise pratiquement la même clientèle et les mêmes renseignements que la Demande 2017 — En rejetant la demande d'autorisation à l'égard de la Demande 2019, la Cour fédérale a indiqué qu'à la lumière des enseignements de l'arrêt *Roofmart Ontario Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2020 CAF 85 (*Roofmart*), il était permis de croire que sa décision à l'égard de la Demande 2019 serait différente de celle rendue à l'égard de la Demande 2017 — Cependant, ayant conclu que la décision *Hydro-Québec 2018* a autorité de chose jugée, la Cour fédérale a rejeté la demande de la ministre sans se prononcer sur la question de savoir si la Demande 2019 satisfaisait aux conditions du paragraphe 231.2(3) de la Loi — La juge Goyette, J.C.A. : Il s'agissait de déterminer si la décision *Hydro-Québec 2018* a autorité de chose jugée avec la conséquence que la Demande 2019 doit être rejetée — Pour que s'applique le principe de la chose jugée, six conditions doivent être remplies, dont trois sont relatives au jugement et trois sont relatives à l'action — La Cour fédérale a déterminé que la décision *Hydro-Québec 2018* satisfaisait aux trois conditions relatives au jugement (i.e. le tribunal doit avoir compétence, le jugement doit être définitif et il doit avoir été rendu en matière contentieuse) — Elle a aussi déterminé que les Demandes 2017 et 2019 satisfaisaient aux trois conditions relatives à l'action, soit l'identité de parties, d'objet et de cause — Or, le fait que les conditions d'application de la chose jugée puissent être satisfaites ne peut pallier au fait que le paragraphe 231.2(3) de la Loi, de par son libellé et sa nature, ne permet pas l'application du principe de la chose jugée — En soi, le texte du paragraphe 231.2(3) ne permet pas de déterminer si une décision autorisant ou refusant la signification d'une demande péremptoire judiciairisée bénéficie de l'autorité de la chose jugée — En vertu des pouvoirs généraux de vérification que lui confère l'article 231.1, la ministre peut demander le même type de renseignements à un contribuable à plus d'une reprise si cela est nécessaire — La demande péremptoire judiciairisée s'apparente à une demande à un juge pour l'obtention d'un mandat de perquisition, telles les demandes en vertu de l'article 231.3 de la Loi ou de l'article 487 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 — Or, il est bien établi que la décision d'un juge refusant de décerner un mandat de perquisition n'a pas autorité de chose jugée — Si le principe de la chose jugée ne s'applique pas à une demande de mandat de perquisition en matière criminelle, cela devrait être d'autant plus vrai à l'égard d'une demande d'autorisation pour l'émission d'une demande péremptoire — Le principe de la chose jugée ne peut s'appliquer aux décisions rendues à l'égard des demandes d'autorisation judiciaire que la ministre présente en vertu du paragraphe 231.2(3) de la Loi — Cela ne signifie pas pour autant que la ministre peut abuser de son droit de solliciter à plus d'une reprise une autorisation judiciaire à l'égard de la même demande péremptoire ou d'une demande similaire — Si elle abuse de cette discrétion en sollicitant la même demande sans explication satisfaisante ou preuve au soutien, ou si elle présente une demande déraisonnable, elle risque non seulement un refus d'autorisation, mais aussi une décision judiciaire selon laquelle elle abuse de sa discrétion — Lorsque la ministre présente de nouveau une demande d'autorisation de signifier une demande de renseignements concernant des personnes non désignées nommément, la Cour fédérale doit se demander si la demande de renseignements satisfait aux deux conditions du paragraphe 231.2(3) de la Loi et, si tel est le cas, exercer sa discrétion afin de déterminer si cette demande doit être autorisée ou non — En l'espèce, cet exercice n'a pas été effectué par la Cour fédérale étant donné la conclusion de chose jugée — Le jugement de la Cour fédérale a été annulé — Le dossier lui a été retourné afin qu'elle procède à l'analyse de la demande de la ministre — Appel accueilli — Les juges Boivin et LeBlanc, J.C.A. (motifs concordants) : Certaines réserves quant à l'analyse qui sous-tend les conclusions de la juge Goyette en l'espèce ont été exprimées, notamment le parallèle qu'elle a établi entre l'article 487 du *Code criminel* et le paragraphe 231.2(3) de la Loi — Il aurait été amplement suffisant de simplement rappeler l'existence de la discrétion résiduaire dont dispose la Cour fédérale aux termes du paragraphe 231.2(3) tout en spécifiant, comme l'a fait la Cour dans *Roofmart*, que ce pouvoir résiduaire « ne constitue pas un moyen par lequel les choix politiques du législateur, comme énoncé [au paragraphe 231.2(3)], peuvent être réexaminés ».

MARQUES DE COMMERCE

PRATIQUE

Sujet connexe : Droit d'auteur

Requête en jugement par défaut présentée par les demandeurs à l'encontre des défendeurs conformément au paragraphe 210(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 — Les demandeurs sont des fabricants, des distributeurs et des vendeurs bien connus d'articles de mode de luxe au Canada et dans le monde entier — Ils ont déposé une déclaration et une déclaration modifiée à l'encontre des défendeurs — Ils cherchaient à faire respecter leurs droits exclusifs respectifs sur les marques et les œuvres protégées par le droit d'auteur — Les défendeurs n'ont pas déposé de défense ni demandé de prorogation de délai pour le faire — Les demandeurs sont propriétaires des marques BURBERRY et CHANEL — Les défendeurs exercent leur activité en ligne en vendant des marchandises contrefaites — Ils importent, publicisent et offrent en vente au Canada des vêtements et des accessoires de mode, y compris des articles arborant les marques BURBERRY et CHANEL — Les demandeurs ont demandé une réparation complète destinée à dissuader les défendeurs de poursuivre leurs activités de contrefaçon nuisibles et leurs tentatives d'échapper à la détection, et à mettre fin à ces activités — Il s'agissait de déterminer si les défendeurs étaient en défaut pour avoir omis de déposer une défense — Il s'agissait de déterminer si les demandeurs avaient établi que les défendeurs s'étaient livrés à une contrefaçon de marque de commerce — Dans l'affirmative, quels étaient les recours adéquats? — Les défendeurs étaient en défaut et les demandeurs étaient autorisés à introduire une requête en jugement par défaut en vertu du paragraphe 210(1) des Règles — La preuve a établi sans équivoque que les défendeurs ont sciemment et délibérément importé et offert en vente des marchandises BURBERRY et CHANEL contrefaites — Les demandeurs ont établi que les activités commerciales des défendeurs décrites dans la preuve sont contraires aux alinéas 7b), c) et d) et aux articles 19, 20, 22 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 — Les défendeurs, en contravention des articles 3 et 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, ont violé les droits des demandeurs à l'égard des œuvres protégées par le droit d'auteur de BURBERRY — À la lumière de l'étendue, de la nature et de la durée des activités d'importation et de vente de marchandises contrefaites par les défendeurs, les demandeurs avaient droit à des déclarations entre les parties concernant la validité et la propriété des marques BURBERRY et CHANEL, ainsi que la violation par les défendeurs des marques BURBERRY et CHANEL et des œuvres protégées par le droit d'auteur de BURBERRY — Il a été ordonné aux défendeurs de divulguer les noms et les coordonnées des entités auprès desquelles ils ont obtenu des marchandises contrefaites — Les défendeurs ont eu recours à des tiers pour mener leurs activités de contrefaçon — Les demandeurs ont demandé une ordonnance interdisant aux tiers ayant connaissance du présent jugement d'aider sciemment les défendeurs et exigeant des tiers qu'ils fournissent des renseignements concernant les activités de contrefaçon des défendeurs — L'ordonnance relative aux tiers a été accordée, mais elle a été assortie de conditions — Il existait un risque important que les défendeurs poursuivent leurs activités de contrefaçon malgré l'injonction, avec pour conséquence qu'il y aurait probablement d'autres expéditions et d'autres détentions par l'ASFC de marchandises contrefaites — L'ordonnance à large portée, structurée de manière à incorporer les autres noms utilisés par les défendeurs et les détentions futures dans l'injonction accordée aux demandeurs, était justifiée et relevait de la compétence de la Cour — La limite critique de l'ordonnance à large portée est l'implication continue de la Cour dans un rôle de supervision pour s'assurer que seules les activités de contrefaçon des défendeurs sont prises en compte dans son champ d'application — Les défendeurs étaient responsables de toutes les pertes effectivement subies par les demandeurs, y compris toute perte de réputation, d'activité, d'achalandage ou de commerce subie par les demandeurs du fait de ces actes ou attribuable à ceux-ci — La nature en ligne de l'activité des défendeurs ne justifiait pas que l'on s'écarte de la jurisprudence établie — La Cour devait prendre en considération l'étendue des activités de contrefaçon dont elle était saisie afin d'estimer le montant approprié des dommages-intérêts — En plus des dommages-intérêts accordés pour la violation par les défendeurs des droits des demandeurs en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, les demandeurs avaient droit au recouvrement des dommages-intérêts et des profits liés à la violation du droit d'auteur par les défendeurs — Requête accueillie.

BURBERRY LIMITED c. WARD (T-1553-22, 2023 CF 1257, juge Walker, motifs du jugement en date du 19 septembre 2023, 53 p. + 39 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du défendeur (la décision) refusant d'accepter de traiter la demande du demandeur soumise en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21 — Le demandeur a demandé deux types principaux de réparation en l'espèce : une ordonnance annulant le refus; une ordonnance ordonnant au défendeur d'accepter sa demande de traitement et d'en faire l'examen sans délai — Le demandeur a fait valoir que la décision était déraisonnable, principalement pour trois raisons : la décision était fondée sur une interprétation déraisonnable de la définition de

PÉNITENCIERS—Suite

« délinquant canadien » dans la Loi; la décision ne tenait pas compte des observations qu'il a présentées à l'appui de sa demande de transfert de la totalité de sa peine au Canada; le défendeur a mal interprété certains éléments de preuve — Le demandeur est un citoyen canadien résidant dans le sud de l'Ontario, où il a vécu la majeure partie de sa vie — Entre 2004 et 2009, il a partagé son temps entre le Canada et la République dominicaine, où sa famille exploite un centre de villégiature depuis les années 1980 — Le demandeur est devenu président de cette entreprise en 2003 et s'est associé à un individu qui dirigeait une société de services financiers vendant des multipropriétés — Le demandeur ne savait pas que la société de l'individu vendait en fait des produits financiers dans le cadre d'un système de commercialisation à paliers multiples et de vente pyramidale — Le demandeur et l'individu ont tous deux été accusés et reconnus coupables de fraude postale aux États-Unis, en raison de leur participation au stratagème sur une période qui s'est achevée en 2007 — En août 2012, le demandeur a conclu une entente de coopération avec les autorités américaines qui faisaient enquête sur l'individu — Après avoir été inculpé au criminel en septembre 2012, le demandeur a commencé à coopérer avec le FBI et le bureau du procureur des États-Unis — Le demandeur a ultérieurement plaidé coupable à un chef d'accusation de conspiration en vue de commettre une fraude postale — En raison de sa grande coopération, la partie poursuivante a recommandé une peine moins sévère — Malgré cela, le demandeur a finalement été condamné à deux ans d'emprisonnement plus trois ans de liberté sous surveillance — Comme le demandeur n'est pas citoyen américain, il n'avait pas le droit de purger sa peine dans un établissement de sécurité minimale aux États-Unis — Par conséquent, le demandeur devait purger sa peine dans une « prison pour étrangers criminels » (Criminal Alien Requirement (CAR)) dans des conditions très dures — Étant donné le statut de non-citoyen du demandeur aux États-Unis, il ne pouvait pas bénéficier d'une libération anticipée de sa peine d'emprisonnement de deux ans — Il serait probablement placé en détention par les services d'immigration pour une durée indéterminée, dans l'attente de son renvoi des États-Unis — Le demandeur a communiqué avec l'Unité des transfèrements internationaux du Service correctionnel du Canada (SCC) pour demander son transfèrement et purger sa peine au Canada — La demande officielle a été transmise le 15 janvier 2020 — Le demandeur n'a pas été immédiatement placé en détention; il a plutôt été libéré sous caution et autorisé à retourner au Canada, à condition qu'il se rende aux autorités américaines à une date déterminée — La décision en cause concernait deux lettres envoyées en réponse à la demande du demandeur — La première lettre précisait que le demandeur ne s'inscrivait pas dans la définition de « délinquant canadien », car il n'était ni détenu ni sous la surveillance d'une entité étrangère — La deuxième lettre indiquait en particulier que le demandeur était tenu de se rendre aux autorités afin de purger sa peine, mais qu'il ne l'a pas fait — Il s'agissait de savoir si l'interprétation qu'a faite le défendeur de l'article 2 était déraisonnable; si la décision était déraisonnable au motif qu'elle n'était pas dûment justifiée; si la décision était déraisonnable au motif que le défendeur a mal compris la situation du demandeur; quel était le recours approprié — La définition d'un « délinquant canadien » figure à l'article 2 de la Loi; elle englobe tout citoyen canadien qui a été reconnu coupable d'une infraction et qui est détenu ou assujéti à une autre forme de liberté surveillée dans une entité étrangère — La conclusion du défendeur portant que cette définition du terme « délinquant canadien » ne s'appliquait pas au demandeur n'était pas déraisonnable — La phrase « assujéti à une autre forme de liberté surveillée, dans une entité étrangère » est précise et sans équivoque — Elle signifie que l'individu doit être assujéti à une forme de liberté surveillée dans une entité à l'extérieur du Canada — Le défendeur a fait valoir que le demandeur ne tombait pas dans le champ d'application de cette phrase puisqu'il n'était pas assujéti à une autre forme de liberté surveillée « de » l'entité étrangère et que le demandeur n'était pas assujéti à une autre forme de liberté surveillée « dans » une entité étrangère au sens prévu dans la définition de « délinquant canadien » figurant à l'article 2 de la Loi — Le demandeur a affirmé qu'il était assujéti à une forme de liberté surveillée « de » l'entité étrangère parce qu'il faisait l'objet d'une ordonnance du tribunal américain exigeant qu'il se rende à l'établissement désigné le 13 novembre 2023 — En outre, un rapport d'enquête préalable fournissant d'autres renseignements sur la libération du demandeur n'avait pas été soumis au défendeur au moment où la décision a été rendue — Bien que le demandeur ait été tenu de se rendre à l'établissement désigné à une date précise, la conclusion du défendeur portant que la définition ne s'appliquait pas au demandeur n'était pas déraisonnable — Les mots « dans une entité étrangère » de la définition de « délinquant canadien » ont été examinés, de même que l'objet de la Loi figure à l'article 3 — Le demandeur a fait valoir que lorsque des facteurs contextuels sont examinés, la seule interprétation raisonnable des mots « dans une entité étrangère » est qu'ils signifient « d'une entité étrangère » — Il a affirmé que ces facteurs contextuels comprennent l'objet de la Loi, le libellé du *Traité conclu entre le Canada et les États-Unis d'Amérique au sujet des peines purgées dans des pénitenciers*, 2 mars 1977, [1978] R.T. Can. n° 12 et les conséquences sévères d'une interprétation littérale des mots « dans une entité étrangère », et que le défendeur a employé l'expression « d'une entité étrangère » dans la décision — Le libellé de l'article 3, pris dans son ensemble, est ambigu et peut offrir un certain soutien à la position du demandeur comme à la position du défendeur — Par conséquent, l'objectif déclaré de la Loi ne supprime pas une interprétation franche de la définition de « délinquant canadien » donnée à l'article 2 — Le *Traité* en cause soutenait les positions des deux parties, mais ne penchait pas beaucoup en faveur du demandeur — Par conséquent, l'interprétation qu'a faite le défendeur de la portée du terme « délinquant canadien » n'était pas déraisonnable; la conclusion du défendeur portant que la décision de « délinquant canadien » de la Loi ne visait pas le demandeur était en outre soutenue par la signification claire du libellé de cette définition, particulièrement des mots « dans une entité étrangère » — Cela dit, les deux lettres qui

PÉNITENCIERS—Fin

constituaient la décision ne justifiaient pas dûment la décision et étaient loin d'être à la hauteur de ce qui était requis — La décision aurait dû refléter les dures conséquences pour les intérêts de liberté du demandeur — Elle aurait également dû aborder les questions clés ou les arguments centraux soulevés par le demandeur — Comme la décision était entièrement muette sur ces questions, elle n'était pas dûment justifiée et était donc déraisonnable — Il n'était pas nécessaire de tirer une conclusion définitive sur la question de savoir si le défendeur a mal compris la situation du demandeur, étant donné la conclusion sur la justification de la décision — Cependant, certains termes employés dans la décision ont soulevé de véritables questions quant à savoir si le défendeur avait mal compris la situation dans laquelle le demandeur se trouvait réellement au Canada — En l'espèce, le recours adéquat dans ce cas-ci était d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire au défendeur pour réexamen — Demande accueillie en partie.

ELLIOTT C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE) (T-889-22, 2023 CF 1053, juge en chef Crampton, motifs du jugement en date du 1^{er} août 2023, 26 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3