

**IN THE MATTER OF THE  
NATURAL PRODUCTS MARKETING (BC) ACT**

**AND IN THE MATTER OF  
A PRIOR APPROVAL APPLICATION  
CONCERNING A RECOMMENDATION MADE BY THE BRITISH COLUMBIA  
VEGETABLE MARKETING COMMISSION ON JANUARY 12, 2022  
THAT MPL BRITISH COLUMBIA DISTRIBUTORS INC.  
BE GRANTED AN AGENCY DESIGNATION**

---

**BOOK OF AUTHORITIES  
MPL BRITISH COLUMBIA DISTRIBUTORS INC.**

---

**DENTONS CANADA LLP**

Barristers & Solicitors  
250 Howe Street  
Vancouver, B.C.  
V6C 3R8

*Morgan Camley, Emma Irving and Mélanie Power  
Counsel for MPL British Columbia Distributors Inc.*

## INDEX

<b>Tab</b>	<b>Description</b>
1.	<i>Adams v. Aamjiwnaang First Nation</i> , 2022 ONSC 6831
2.	<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov</i> , 2019 SCC 65
3.	<i>Kenyon v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2015 BCCA 485
4.	<i>McLean v. British Columbia (Securities Commission)</i> , 2011 BCCA 455, aff'd 2013 SCC 67
5.	<i>Mountainstar Gold Inc. v. British Columbia Securities Commission</i> , 2022 BCCA 406
6.	<i>N.L.N.U. v. Newfoundland &amp; Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62
7.	<i>Nasser v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2021 FC 378
8.	<i>Taiga Works Wilderness Equipment Ltd. v. British Columbia (Director of Employment Standards)</i> , 2010 BCCA 97
9.	<i>Veillette v. International Association of Machinists and Aerospace Workers</i> , 2011 FCA 32
10.	<i>Wan v. The National Dental Examining Board of Canada</i> , 2019 BCSC 32
11.	<i>Wang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2023 FC 62
<b>Statutes</b>	
12.	British Columbia Vegetable Scheme, BC Reg 96/80
13.	Natural Products Marketing (BC) Act, RSBC 1996, c 330, s. 11(a)
14.	Natural Products Marketing (BC) Act Regulations, BC Reg 328/75
<b>Secondary Sources</b>	
15.	BCFIRB's 6 HIGHER-LEVEL PRINCIPLES – DEFINITIONS AND GUIDANCE
16.	BCFIRB Governance - Province of British Columbia

17.	Letter dated June 6, 2016 from BCFIRB to first instance regulators re Delivery Of Principles-Based Regulation – Expectations Going
18.	BC Vegetable Marketing Commission Consolidated General Orders, Part XIV – Procedures for the Designation of Agencies
19.	BC Vegetable Marketing Commission Amending Order # 54 dated March 15, 2021

**CITATION:** Adams v. Aamjiwnaang First Nation, 2022 ONSC 6831  
**DIVISIONAL COURT FILE NOS.:** 583/21 and 235/22  
**DATE:** 20221206

**ONTARIO  
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

**DIVISIONAL COURT**

**D.L. Corbett, Nishikawa and O'Brien JJ**

**BETWEEN:**

Cassie Jean Veronica Adams

Appellant

– and –

Aamjiwnaang First Nation

Respondent

)  
)  
) *N. Shelsen and J. Orkin*, for the Applicant  
)

)  
) *S. Robertson*, for the Respondent  
)

) **HEARD at Toronto by videoconference:**  
) September 15, 2022

**REASONS FOR DECISION**

**NISHIKAWA and O'BRIEN JJ.**

**Overview**

[1] Ms. Adams (the “Applicant”), a member of Aamjiwnaang First Nation (the “Respondent”), brings two applications for judicial review seeking to set aside decisions of Aamjiwnaang’s Band Council (“Council”). Council refused to allocate tax-exempt cigarettes (also called “unmarked” cigarettes) to Ms. Adams’ store, the Waterfront Smoke Shop. A regulation under the *Tobacco Tax Act*, R.S.O.1990, c. T.10 empowers Council to allocate unmarked cigarettes to retailers operating on its reserve annually: O.Reg. 649/93, *Sales of Unmarked Cigarettes on Indian Reserves* (the “Regulation”).<sup>1</sup> Council’s first decision refusing unmarked cigarettes to the Applicant related to the 2021-2022 annual allocation period. The second decision related to the allocation for the following year. In both cases, Council based its refusal to allocate unmarked cigarettes to the Applicant on criminal convictions related to an unlicensed cannabis dispensary on the same property as the Applicant’s business.

---

<sup>1</sup> In these reasons, we have used the terminology employed under the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5 and the Regulation.

[2] Council relied in its decisions on its *Tobacco Allocation Distribution Policy* (the “Policy”), which was developed after consultation within the community. The Policy provided that Council was entitled to revoke a retailer’s allocation of unmarked cigarettes (“quota”) if it received notice that the retailer was convicted of selling alcohol or drugs from their business.

[3] The Applicant submits that this provision of the Policy exceeded Council’s authority under the Regulation. In her submission, the regulatory scheme establishes a mandatory process for the allocation of unmarked cigarettes available for sale on reserve. Specifically, the annual quantity of unmarked cigarettes must be divided among qualifying reserve retailers according to their volume of sales to the reserve community and the off-reserve community for their own consumption. The Applicant submits when Council relied on the provision in the Policy permitting it to revoke quota because of a criminal conviction, it purported to impermissibly expand the regulatory scheme.

[4] In her written submissions, the Applicant submitted that Council’s reasons were not sufficiently justified, transparent or intelligible. The relevant Policy provision stated Council could revoke quota if a retailer was convicted of selling drugs and alcohol. As Ms. Adams herself was not convicted, she submits it was unreasonable for Council to apply this provision to revoke her quota. She also argued that Council’s decisions lacked procedural fairness.

[5] We conclude that, in applying the Regulation’s scheme for distributing unmarked cigarettes, it was reasonable for Council to revoke quota allocated to a retailer convicted of illegally selling drugs. The wording of the Regulation allows Council discretion in cancelling a particular retailer’s allocation. Further, by enlisting Council’s assistance in administering the scheme, the legislature chose to engage the band’s governing body. Band councils have a role in regulating for the wellbeing of the community under the *Indian Act*. The Regulation should not be interpreted as requiring the governing body of the community to allocate quota to retailers engaged in illegal operations and specifically the illegal sale of drugs and alcohol. Council’s interpretation of the Regulation is also consistent with the Regulation’s purpose of preventing the illegal sale of unmarked cigarettes.

[6] We further find Council’s application of the provision in its Policy to the convictions for sales on the property of the Applicant’s business reasonable, even if the Applicant herself has no criminal convictions. Finally, in our view, while the minimal procedural fairness requirements that would apply were not followed, the substantive reasonableness of the decision is not undermined and, in the circumstances, a fair process would not have led to a different outcome. For the reasons further detailed below, the applications are dismissed.

### **Issues**

- [7] The Applicant’s two applications for judicial review raise the following issues:
- (a) Should the Applicant be granted an extension of time to file the first application for judicial review?
  - (b) Should the Court strike certain portions of the affidavit of Chief Plain?

- (c) Were the decisions unreasonable because they exceeded Council’s authority under the Regulation?
- (d) Were the decisions unreasonable in that they were not sufficiently justified, transparent or intelligible?
- (e) Was the Applicant denied procedural fairness?

## **Analysis**

### **Preliminary Issues**

[8] At the outset of the hearing, the court heard two motions brought by the Applicant. The first motion was to extend the time for filing the first application for judicial review (the “First Application”). The second motion was to strike certain paragraphs and exhibits from the affidavit of Chief Plain, submitted on behalf of the Respondent. The Applicant took the position that the impugned portions of the affidavit were improper attempts to supplement the record with material that was not before Council when it made the decisions.

#### ***Should the Applicant Be Granted an Extension of Time to File the First Application?***

[9] The quotas for unmarked cigarettes for 2021-2022 were allocated at a Council meeting on March 29, 2021. The Applicant was not advised of the decision but realized that she had not been allocated any quota. After making inquiries, on May 13, 2021, the Applicant was advised of Council’s decision not to allocate her any quota. She received Council’s reasons some time after May 24, 2021. The Applicant did not commence the First Application until July 22, 2021, approximately one month after the 30-day timeline under the *Judicial Review Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. J.1 (the “*JRPA*”).

[10] The Respondent takes the position that the time for filing the First Application should not be extended because it is moot. Because quota was allocated for 2021-2022, and that time period has passed, the Applicant could not now be allocated quota for 2021-2022. The Respondent further submits that granting an extension for the First Application would prejudice retailers who had been allocated quota for 2021-2022. At the hearing, however, the Respondent conceded that no substantial prejudice would arise.

[11] Under s. 5(1) of the *JRPA*, an application for judicial review must be filed within 30 days of the decision of which review is sought. Under s. 5(2), the court has discretion to extend the time to file an application for judicial review if it is satisfied that there are apparent grounds for relief and that no substantial prejudice or hardship will result to any person affected by the delay.

[12] Because an extension under s. 5(2) is at the court’s discretion, the court may take into consideration factors beyond those specified in s. 5(2). On motions to extend the time for filing an application for judicial review, this court generally takes into consideration the length of the delay and the explanation for the delay: *Unifor and its Local 303 v. Scepter Canada Inc.*, 2022 ONSC 5683, 2022 CarswellOnt 14445, at paras. 17-18.

[13] In this case, a consideration of the relevant factors weighs in favour of extending the time to file the First Application. Although we did not ultimately agree with the Applicant's position on these applications, given our detailed treatment of her central argument in these reasons, it will be apparent that the First Application raises reasonable grounds for review and apparent grounds for relief.

[14] An extension of time would cause little or no prejudice to the Respondent, who did not submit any evidence on the motion. The second application for judicial review, regarding the quota allocation for 2022-2023 (the "Second Application"), is related to the First Application in that it raises the same legal and factual issues. To this extent, we also find that the First Application is not moot. The allocation of quota in a given year is dependant on the retailer's sales for the previous year. Therefore, in the event that the Applicant succeeds on the Second Application, the issue of whether she was improperly denied quota in 2021-2022 and her potential entitlement are relevant to the quota she would receive for 2022-2023. While it may not be possible to re-allocate quota for 2021-22, the Applicant's entitlement would be relevant to the Second Application.

[15] Because the quota is allocated each year, it is also likely that whenever a judicial review application is brought, assuming it takes more than one year to reach the hearing, it would inevitably become moot by the time it is heard.

[16] Moreover, the Applicant's delay in filing was less than one month. The Applicant took prompt steps to retain counsel and challenge the decision: See *Sobczyk v. Ontario*, 2022 ONSC 88, 160 O.R. (3d) 551. Specifically, on June 19, 2021, the Applicant's counsel sought reconsideration of the decision. On June 28, 2021, Council advised the Applicant that there was no right to appeal the decision. The Applicant then retained new counsel and, on July 16, 2021, was advised that she would have to bring an application for judicial review. The First Application was served on July 22, 2021.

[17] Accordingly, the motion to extend the time for filing the First Application is granted.

***Should the Court Strike Certain Portions of the Affidavit of Chief Plain?***

[18] The Applicant seeks to strike certain paragraphs and exhibits from the affidavit of Chief Plain. She submits that the Respondent is improperly seeking to supplement the evidence on the record to include material that was not before Council when it made the decisions.

[19] Specifically, the Applicant objects to the following: (i) a reference to safety concerns arising from the operation of an unlicensed cannabis dispensary on the same property as the Applicant's smoke shop (the "Premises"); (ii) allegations and legal argument regarding ownership by non-band members of the businesses operating on the Premises; and (iii) allegations that the individuals who were criminally convicted were employed at the dispensary. The Applicant also objects to two exhibits attached to Chief Plain's affidavit: (i) an article from the Sarnia Observer newspaper regarding the criminal convictions and (ii) the June 19, 2021 letter from the Applicant's previous counsel.

[20] The Respondent submits that the portions of Chief Plain's affidavit to which the Applicant objects are intended to provide context for the decisions. The Respondent submits that while the

newspaper article was not before Council when the decisions were made, Chief Plain would have been aware of it at the time. The Respondent consented to striking the June 19, 2021 letter.

[21] On an application for judicial review, the record is generally restricted to the evidence that was before the decision maker when the decision was rendered: *Re Keeprite Workers' Independent Union et al. and Keeprite Products Ltd.*, 29 O.R. (2d) 413 (“*Keeprite*”). There are certain exceptions, for example, to provide relevant background information, to show a breach of procedural fairness that cannot be proved by reference to the record and to show an absence of evidence to support a finding of fact on an essential point: *Keeprite*, at 517; *Scott v. Toronto (City)*, 2021 ONSC 858, 2021 CarswellOnt1444, at paras. 19-20. This court has found that “[w]hat was on the mind of the decision maker but not articulated at the time cannot be relevant to this exercise”: *Guelph and Area Right to Life v. Guelph (City)*, 2022 ONSC 43, 150 O.R. (3d) 574, at para. 74.

[22] In our view, the paragraphs regarding safety concerns are “non-argumentative orienting statements that assist the reviewing court in understanding the history and nature of the case that was before the administrative decision-maker”: *Bernard v. Canada Revenue Agency*, 2015 FCA 263, [2015] F.C.J. No. 1396, at para. 21. Moreover, given that the Applicant challenges the Policy provision at issue as outside the scope of the Regulation, some context and background to the Policy is both relevant and helpful to this court. We also accept that the paragraphs relating to the ownership of property on the reserve were included in this vein. Ultimately, this additional information is of little significance to the merits of the applications.

[23] In respect of the newspaper article, the information contained therein was known to Council when the decisions were made, as evidenced by the briefing note to Council. Similarly, there is no dispute that two non-band members were criminally convicted for unlicensed cannabis sales on the Premises. The inclusion of two paragraphs in the affidavit referring to this, and the newspaper article, were likely unnecessary but do not improperly supplement the record.

[24] Accordingly, the motion to strike certain paragraphs and exhibits from the affidavit of Chief Plain is dismissed. The June 19, 2021 letter is struck from the record on consent.

**Were the decisions unreasonable because they exceeded Council’s authority under the Regulation?**

[25] The Applicant’s central submission is that Council’s decisions were outside the scope of the Regulation and therefore exceeded its authority. There is no dispute that the standard of review of Council’s decisions is reasonableness. The Applicant submits that the decisions are unreasonable for their failure to adhere to the Regulation’s mandatory process for the allocation of quota on reserve.

[26] In our view, the Regulation should be read more broadly and purposively than suggested by the Applicant. On the wording of the Regulation, the band council is afforded discretion in its cancellation of quota. As further detailed below, the scope of that discretion is defined by the purpose of the Regulation and the retail agreements entered into pursuant to the Regulation. It also



accounts for Council's role as a governing body on the reserve. In this context, in our view, Council's decisions were reasonable.

[27] According to its reasons, which were set out in a letter to the Applicant,<sup>2</sup> Council found that it was entitled to vary the allocation previously made to on-reserve retailers and was entitled to cancel an on-reserve retailer's allocation. The letter stated that Council is entitled to revoke quota in accordance with its Policy if "Council receives notice that the retailer is convicted of selling alcohol or drugs from their business." The central question before this Court was whether it was reasonable for Council to interpret the Regulation as authorizing it to cancel (or using its term "revoke") quota because of the illegal sale of drugs on the Premises.

[28] In determining whether a decision is reasonable, a reviewing court "asks whether the decision bears the hallmarks of reasonableness – justification, transparency and intelligibility – and whether it is justified in relation to the relevant factual and legal constraints that bear on the decision": *Canada (Minister of Citizenship and Immigration v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, at para. 99 ("Vavilov"). In this case, the Applicant's submissions were primarily focused on the legal constraints in issue – that is, whether the decisions were reasonable in the context of the wording of the Regulation.

### ***Purpose and Context of the Regulation***

[29] On the wording of the Regulation read as a whole and in the context of its purpose, we find that Council is afforded discretion to cancel a particular retailer's allocation of quota because of a conviction on their property for the illegal sale of drugs or alcohol.

[30] A court interpreting a statutory provision does so by applying the "modern principle" of statutory interpretation. That is, the words of the statute must be read "in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament": *Vavilov*, at para. 117, quoting from *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21. Whether an administrative decision maker's interpretation is justified "will depend on the context, including the language chosen by the legislature in describing the limits and contours of the decision maker's authority": *Vavilov*, at para. 110.

[31] In interpreting the Regulation, it is helpful first to understand the statutory context of tax exemptions for "Indians," as defined in the *Indian Act*. Specifically, s. 87 of the *Indian Act* states that "[n]otwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province...the personal property of an Indian or a band situated on a reserve" is exempt from taxation. That personal property includes cigarettes. The Regulation therefore represents the system Ontario has devised under the *Tobacco Tax Act* to exempt "Indians" from the tobacco tax it otherwise imposes.

---

<sup>2</sup> In response to the Applicant's inquiries, as set out above, Council wrote to the Applicant by letter dated May 13, 2021. With respect to the subsequent allocation period, the parties agreed in an Agreed Statement of Facts that the Applicant's application was refused on the basis of the same information and for the same reason as it refused her application for the 2021-2022 period.

[32] In devising this system, Ontario has in part aimed to ensure the legality of the sale of unmarked cigarettes. It has done this by entering into agreements and enlisting the assistance of band councils, which are the governing bodies on reserves. Through “retail agreements,” band councils administer a system of allocating unmarked cigarettes in a manner intended to prevent their illegal sale.

[33] It is common ground that the Regulation was promulgated in response to the decision of this Court in *Bomberry v. Ontario (Minister of Revenue)* (1989), 70 O.R. (2d) 662 (Div. Ct.). In that case, Ontario implemented a quota system not unlike the system set out in the Regulation, but at that time without proper regulatory authority. This Court noted that, before the quota system, “[i]llicit sales of tax-free tobacco for resale to non-Indians off reserve created a very serious problem”: *Ibid.*, at 666. As the Court found the system was unauthorized by either the *Tobacco Tax Act* or its regulations, Ontario subsequently promulgated the Regulation.

[34] In this context, the purposes of the Regulation, as set out in s. 2(1), are in part to prevent the illegal sale of unmarked cigarettes. Subsection 2(1) states that the purpose of the Regulation is:

- (a) To ensure that there is a sufficient quantity of unmarked cigarettes available for purchase on a reserve by adult members of a band for their own consumption; and
- (b) To prevent the purchase of excess quantities of unmarked cigarettes that could be resold to non-Indians.

[35] Under the Regulation, the Minister of Finance can enter into a “retail agreement” with the band council. The definition of “retail agreement” in s. 1 of the Regulation specifically provides that the band council is expected under such an agreement to monitor the sale of unmarked cigarettes and ensure that sales are not made to non-Indians.

[36] In other words, both the Regulation and the retail agreement are focused in part on preventing the illegal sale of unmarked cigarettes. Indeed, under the Regulation, a band council stands to lose a retail agreement in certain circumstances where a reserve retailer has sold unmarked cigarettes to non-Indians. Section 8 authorizes the Minister to investigate complaints to that effect. If the Minister concludes the retailer has sold to non-Indians, the Minister may advise the band council of that finding. If the band council does not promptly transfer the unpurchased portion of the allocation to another reserve retailer, the Minister may suspend or cancel the agreement. Therefore, the band council is expected to prevent the illegal sale of unmarked cigarettes and to be attentive to any conclusion that illegal sales have occurred.

[37] It is also important that the regulatory scheme specifically enlists the assistance of the band council in allocating unmarked cigarettes. The band council’s role in the scheme is first set out in the *Tobacco Tax Act*. That Act permits the Minister to engage the band council in administering the allocation of unmarked cigarettes. Section 13.5 authorizes the Minister to enter into arrangements or agreements with a band council as needed for the administration and enforcement of the Act, including a system for the sale of unmarked tobacco products to Indians.

[38] In choosing to engage with the band council, the legislature has enlisted the involvement of the governing body of the reserve community. Pursuant to s. 1(1) of the *Tobacco Tax Act*, a “council of the band” is as defined in the *Indian Act*. Under the *Indian Act*, the band council is elected or chosen to govern the community. For example, pursuant to s. 81 of the *Indian Act*, the band council is empowered to make by-laws on a range of topics affecting the community, such as to provide for the health of residents on the reserve and for the observance of law and order. Therefore, under the *Tobacco Tax Act*, the legislature has chosen to engage a governing body that has authority to regulate for the community’s wellbeing.

[39] Overall, then, the regulatory scheme enlists the assistance of the governing band council to administer an allocation system intended to prevent the illegal sale of unmarked cigarettes. We apply this context to the interpretation of the Regulation below.

### ***Applicant’s Submissions***

[40] The Applicant relies on s. 4(1) of the Regulation in support of her submission that the band council is restricted to allocating quota based only on the retailer’s volume of sales. Subsection 4(1) provides:

4(1) To facilitate the availability of unmarked cigarettes for purchase by Indian consumers, a council of the band may allocate the annual quantity of unmarked cigarettes as determined under section 3 among each reserve retailer based on the volume of the retailer’s sales to the reserve community and the off-reserve community for their own consumption.

[41] The Applicant submits that because she was a reserve retailer, Council was mandated by the terms of the Regulation to allocate quota to her based on the volume of her sales.

[42] The Applicant also relies on s. 5 of the Regulation. It provides that if the band does not make allocations under s. 4(1), the Minister may do so instead. In that situation, the Regulation provides more detailed guidance as to how the Minister would go about determining the appropriate allocation. Specifically, the Minister would make inquiries to identify reserve retailers and the volume of their business. The Minister would then make allocations based on that information. Section 5 provides:

5(1) If a council of the band has not made allocations as described in subsection 4(1), the Minister may do so instead, in accordance with section 3.

(2) If the Minister makes allocations under subsection (1), the Minister shall make such inquiries as the Minister considers appropriate to determine who are reserve retailers and what is the volume of their business, and the Minister shall make the allocations based on that information.

(3) The Minister shall provide to each reserve retailer, as determined under subsection (2), an authorization to purchase an allocated amount of unmarked cigarettes from the supplier chosen by the reserve retailer.

[43] The Applicant submits that it would be illogical for the Regulation to afford the band council greater discretionary power than the Minister. Therefore, in her submission, the band council is also required to determine the reserve retailers and the volume of their business and make allocations on that basis alone.

*Discussion*

A. Wording of the Regulation Authorizes a Band Council to Cancel an Allocation

[44] We reject the Applicant’s interpretation given the purpose and context of the Regulation and based on our reading of the Regulation as a whole. Turning first to the wording of the Regulation, in our view, it does not limit allocating quota to the narrow process suggested by the Applicant. Instead, it grants the band council discretion to cancel a particular retailer’s quota.

[45] As Council emphasized in its reasons, s. 4(1) of the Regulation provides that the band council “may” allocate quota among retailers on the reserve, which signals a grant of discretion to Council.

[46] More importantly, the Applicant’s interpretation is not consistent with s. 6 of the Regulation. Under the Regulation, as Council noted, the band council is entitled to vary or cancel a retailer’s allocation. Specifically, s. 6(1) provides that the band council’s annual allocation to a reserve retailer applies for subsequent years until it is altered by the council. Subsection 6(3) provides that if the band council cancels a reserve retailer’s allocation and wishes to transfer it to another reserve retailer, the council may transfer only the unpurchased portion for that year. They read:

6(1) Any annual allocation made to a reserve retailer by a council of the band applies for subsequent years until altered by the council of the band.

...

(3) If the council cancels a reserve retailer’s allocation and wishes to transfer it to another reserve retailer, the council may transfer only the unpurchased portion for that year.

[47] In other words, the Regulation anticipates that the band council may alter or cancel a particular retailer’s allocation; however, it does not specify any criteria by which it would do so.

[48] The Applicant submits, based on her reading of “reserve retailer” in s. 1 of the Regulation and based on s. 8 of the Regulation, that the band council is limited to cancelling allocation only in two instances: (1) where a retailer no longer qualifies as a “reserve retailer,” as defined in s. 1;

or (2) if the Minister receives complaints of unmarked cigarettes being sold to non-Indians as set out in s. 8. However, the Regulation does not state that these are the bases for cancellation. Nor would this be a reasonable interpretation.

[49] The definition of “retail agreement” specifically provides that the band council is expected under such an agreement to monitor the sale of unmarked cigarettes and ensure that sales are not made to non-Indians. In these circumstances, cancellation cannot be limited to the two instances suggested by the Applicant. If it were, the band council would be prevented from cancelling a retailer’s allocation after monitoring its conduct or in respect of a complaint the band council received directly. Surely, if a band council became aware from a complaint or other source of information that a retailer was illegally selling unmarked cigarettes, it would be entitled to cancel the retailer’s allocation.

[50] Therefore, on the express language of the Regulation, the band council is authorized to cancel a retailer’s allocation, without any specific limitation on the basis for such cancellation. As we explain next, given its governance role in the community, we find it reasonable for Council to have interpreted the scope of its discretion as permitting it to cancel quota based on the illegal sale of drugs or alcohol.

#### B. This Interpretation is Consistent with the Role of a Band Council

[51] Turning to the scope of the band council’s discretion, at a basic level, a council would require some administrative discretion to administer a quota system on reserve. The band council would be required, at a minimum, to design a system for determining each retailer’s volume of business. In this case, Council distributed a “Tobacco Allocation Distribution Notice” requiring band members who were interested in retailing quota cigarettes to submit an application to the band manager.

[52] It is possible to envisage other reasonable requirements. For example, Council’s Policy required that a retailer be registered as a business for one year before it was allocated quota. Businesses receiving quota were also required to have a permanent location and to have public protection insurance in place.

[53] In addition to these requirements, we find it reasonable for Council, given its role, to disqualify businesses engaged in the illegal sale of drugs and alcohol from receiving quota. As set out above, band councils are empowered under the *Indian Act* to regulate for the community’s wellbeing. This is not to say that Council here is administering the tobacco allocation scheme pursuant to a health or other by-law authorized by s. 81 of the Indian Act. The Respondent did not suggest it had such a by-law in place. Council is instead required to administer the scheme in accordance with the purposes of the Regulation.

[54] However, given its governance role, it was reasonable for Council to interpret the Regulation in a manner that understood the Ministry was not treating it simply as an expedient distributor. The legislation and Regulation specifically anticipate agreements with, and the participation of, band councils. The Ministry of Finance could have administered the scheme itself by dealing directly with individual retailers instead of by enlisting the assistance of the band’s

governing body. Further, it did not enlist the band council's assistance by directive, but by entering into mutual agreements with the band council. Having decided to enlist the band council's involvement, the legislature and government should not be understood as mandating a system in which the band council would be required to allocate quota in a manner fundamentally inconsistent with its role in the community. The Applicant's interpretation of the Regulation would require that Council, a body with authority to protect band members' health and wellbeing, allocate quota to an operation illegally selling drugs or alcohol. We cannot interpret this as the legislative intent. Council reasonably interpreted the Regulation as affording it some latitude to administer the scheme in a manner consistent with its role.

### C. This Interpretation is Related to the Purpose of the Regulation

[55] Further, Council's decision to restrict the allocation of quota to retailers without convictions for the sale of drugs is broadly related to the Regulation's purpose of preventing the illegal sale of cigarettes. The Policy provision Council relied on is directed at preventing the allocation of quota to an operation convicted of illegality in the sale of other substances -- that is, alcohol or drugs. Council is a general governing body and not a specialized enforcement body within a regulatory regime. The Policy provision is closely aligned to the Regulatory scheme's focus on legal sales. Given Council's role on the reserve, it was reasonable for it to interpret its authority under the Regulation as controlling the risk of illegal cigarette sales in part by revoking quota to retailers convicted of illegally selling other substances.

### **Were the decisions unreasonable in that they were not sufficiently justified, transparent or intelligible?**

[56] The Applicant also submits that the decisions were not sufficiently justified, transparent or intelligible. Her position is that even if the Court upholds the impugned term of the Policy, that term was not reasonably applied to her situation. She submits that the Policy provision that Council relied on permitted it to revoke quota if it received notice that "the retailer" was convicted of selling alcohol or drugs from their business. In her submission "the retailer" should be interpreted to refer to her, as the individual proprietor of the smoke shop. The Applicant herself does not have any criminal convictions. The Applicant also submits that Council's reasons do not sufficiently elucidate the ground on which it relied to justify its decision.

[57] We are not persuaded Council was only permitted to cancel quota under the Regulation if the Applicant herself had been criminally convicted. The Policy provision in issue states that "quotas may be revoked by Council, without notice, if...Council receives notice that the retailer is convicted of selling alcohol or drugs from their business." In this case, Council noted in its reasons that the unlicensed cannabis dispensary was located on the same property listed in the Applicant's application form for quota. Further, the Respondent provided in evidence a photo of the Applicant's smoke shop building, which shows a small single-story building. Two painted signs take up most of the side of the building, one reading "Waterfront Smoke Shop," the name listed on the Applicant's application form for quota and the other, even larger, reading "Pot of Gold." This is the name of the dispensary in connection with which two individuals were arrested for illegally selling cannabis according to local news reports. The Applicant was also known to be the only band member with possessory rights to that property under the *Indian Act*. Therefore, the

Applicant was considered responsible for the activity on the Premises. Although Council did not reference these details in its decision, we accept that they would be common knowledge in this small community.

[58] Given that the Applicant was responsible for the Premises and was working in close quarters with an unlicensed cannabis dispensary, we consider it reasonable for Council to have interpreted the term “retailer” in the Policy to apply to her business.

[59] Further, although Council’s reasons were brief, the review of an administrative decision should not be divorced from the institutional context: *Vavilov*, at para. 91. Here, as discussed further below, Council was making an annual allocation decision in which it was balancing the interests of individuals against those of the community. In this context, its reasons understandably were not lengthy and detailed. In its reasons, Council referenced the purpose of the Regulation, its discretion under the Regulation and its entitlement to vary or cancel a retailer’s allocation pursuant to the Policy. Council also relied on the criminal charges laid against individuals in connection with the unlicensed cannabis dispensary on the Premises. In our view, these reasons were sufficiently justified, transparent and intelligible.

**Was the Applicant denied procedural fairness?**

[60] The Applicant takes the position that Council’s decisions lacked procedural fairness and ought to be quashed on that basis. The Applicant submits that Council did not disclose to her the materially adverse information on which it intended to rely or provide her with an opportunity to respond to the information before making the decisions.

[61] The Applicant raised this issue in her factum but did not press it in oral argument, and for good reason. This case stands or falls, in a practical sense, on the substantive issues raised by the Applicant. The decision below would not have been different if the alleged procedural unfairness had not happened, and no purpose would be served by sending the matter back for a fresh decision following a procedurally fair process. However, although there is no effective remedy for the alleged procedural unfairness in the circumstances of this case, we consider it important for future cases that this issue be addressed in our reasons.

[62] The content of the duty of procedural fairness is determined by examining the following factors identified by the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817: the nature of the decision being made and the process followed in making it, the nature of the statutory scheme and the terms pursuant to which the decision maker operates, the importance of the decision to the individual affected, the legitimate expectations of the person challenging the decision, and the choices of procedure made by the agency itself: *Vavilov*, at para. 77.

[63] In this case, we find that the degree of procedural fairness owed to the Applicant in the circumstances was minimal but that Council did not meet its minimal procedural fairness obligations in this case.

[64] In *Parker v. Okanagan Indian Band Council*, 2010 FC 1218, 379 F.T.R. 26 (Eng.), the Federal Court held that in making allotment decisions that impact a band member’s legal rights

and interests, only a limited degree of procedural fairness is required. The Federal Court reasoned that allotment decisions are policy decisions and, further, that the *Indian Act* does not prescribe any procedural requirements. In this case, the Regulation itself does not prescribe any specific procedural fairness requirements for the band council's allocation of tobacco quota.

[65] In making decisions about the allocation of quota, Council must balance the interests of individuals against those of the community. Council enacted the Policy after consultation with its members to assist it in making decisions about the allocation of quota. The Policy also does not prescribe any specific steps or procedural fairness requirements.

[66] The allocation of quota among retailers is a decision that Council must make on a yearly basis. From Council's perspective, the allocation of tobacco quota is one of many issues it must address. The decision is made by Council, as opposed to a single administrator. Retailers submit a paper application to show that they meet the requirements of the Policy. The Policy does not raise an expectation of a hearing or further opportunity to make submissions. The decision is undoubtedly of importance to those who apply for quota because it has an impact on their revenue. The impact, however, is limited to one year, because a retailer who is not allocated quota is not precluded from applying the next year.

[67] Based on the foregoing factors, we find that a minimal level of procedural fairness was required. In this case, where Council had material information that would cause it not to allocate quota to the Applicant, which was not apparent in the materials provided by Council or in the submission provided by the Applicant, Council should have advised the Applicant about this information and provided the Applicant with an opportunity to respond before making the allocation decision. This would have avoided, for example, the possibility of Council making a decision based on incorrect information and it would have given the Applicant an opportunity to provide submissions as to why she says Council's information should not lead to a denial of quota.

[68] However, there is no suggestion on the record before us that Council's information was incorrect. To the contrary: it was correct. The Applicant has had a full opportunity to respond to the information in the course of this application, and her response does not shed a different light on the issue.

[69] Accordingly, we find that although there was some unfairness in the process followed in this case, that unfairness does not undermine the substantive reasonableness of the decision taken or lead us to conclude that the Respondent might have made a different decision if a fair process had been followed. Past annual allocation decisions cannot be undone in a practical sense. No purpose would be served by sending the issues back for decision by Council now, in all these circumstances: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R., 202, at 228-29.

### **Disposition and Costs**

[70] Accordingly, the applications are dismissed.

[71] With respect to costs, the Applicant advised she was seeking costs for both applications in the amount of \$45,000.00. The Respondent was seeking costs of just over \$54,000.00. The



Respondent is the successful party. We find the quantum sought by the Applicant to be reasonable for these two applications. Therefore, the Applicant shall pay costs of \$45,000.00 to the Respondent.

\_\_\_\_\_  
Nishikawa J.

\_\_\_\_\_  
O'Brien J

I agree

\_\_\_\_\_  
D.L. Corbett J.

**Released:** December 6, 2022

**CITATION:** Adams v. Aamjiwnaang First Nation, 2022 ONSC 6831  
**DIVISIONAL COURT FILE NOS.:** 583/21 and 235/22  
**DATE:** 20221206

**ONTARIO**  
**SUPERIOR COURT OF JUSTICE**  
**DIVISIONAL COURT**

**D.L. Corbett, Nishikawa and O'Brien JJ.**

**BETWEEN:**

Cassie Jean Veronica Adams

Applicant

**- and -**

Aamjiwnaang First Nation

Respondent

---

**REASONS FOR DECISION**

---

**Nishikawa and O'Brien JJ.**

**Released:** December 6, 2022

**Minister of Citizenship and Immigration**  
*Appellant*

v.

**Alexander Vavilov** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Quebec,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General of Saskatchewan,  
Canadian Council for Refugees,  
Advocacy Centre for Tenants Ontario -  
Tenant Duty Counsel Program,  
Ontario Securities Commission,  
British Columbia Securities Commission,  
Alberta Securities Commission,  
Ecojustice Canada Society,  
Workplace Safety and Insurance  
Appeals Tribunal (Ontario),  
Workers' Compensation Appeals Tribunal  
(Northwest Territories and Nunavut),  
Workers' Compensation Appeals  
Tribunal (Nova Scotia),  
Appeals Commission for Alberta  
Workers' Compensation,  
Workers' Compensation Appeals  
Tribunal (New Brunswick),  
British Columbia International Commercial  
Arbitration Centre Foundation,  
Council of Canadian Administrative Tribunals,  
National Academy of Arbitrators,  
Ontario Labour-Management  
Arbitrators' Association,  
Conférence des arbitres du Québec,  
Canadian Labour Congress,  
National Association of Pharmacy  
Regulatory Authorities,  
Queen's Prison Law Clinic,  
Advocates for the Rule of Law,  
Parkdale Community Legal Services,  
Cambridge Comparative  
Administrative Law Forum,**

**Ministre de la Citoyenneté et de  
l'Immigration** *Appelant*

c.

**Alexander Vavilov** *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario,  
procureure générale du Québec,  
procureur général de  
la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan,  
Conseil canadien pour les réfugiés,  
Centre ontarien de défense des droits  
des locataires - Programme d'avocats de  
service en droit du logement,  
Commission des valeurs mobilières de l'Ontario,  
British Columbia Securities Commission,  
Alberta Securities Commission,  
Ecojustice Canada Society,  
Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle  
et de l'assurance contre les accidents  
du travail (Ontario),  
Workers' Compensation Appeals Tribunal  
(Territoires du Nord-Ouest et Nunavut),  
Tribunal d'appel des décisions de la Commission  
des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse,  
Appeals Commission for Alberta  
Workers' Compensation,  
Tribunal d'appel des accidents au  
travail (Nouveau-Brunswick),  
British Columbia International Commercial  
Arbitration Centre Foundation,  
Conseil des tribunaux administratifs canadiens,  
National Academy of Arbitrators,  
Ontario Labour-Management  
Arbitrators' Association,  
Conférence des arbitres du Québec,  
Congrès du travail du Canada,  
Association nationale des organismes de  
réglementation de la pharmacie,  
Queen's Prison Law Clinic,  
Advocates for the Rule of Law,**

**Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic, Canadian Bar Association, Canadian Association of Refugee Lawyers, Community & Legal Aid Services Programme, Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration and First Nations Child & Family Caring Society of Canada** *Intervenors*

**Parkdale Community Legal Services, Cambridge Comparative Administrative Law Forum, Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Association du Barreau canadien, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Community & Legal Aid Services Programme, Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration et Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada** *Intervenants*

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. VAVILOV**  
**2019 SCC 65**

File No.: 37748.

2018: December 4, 5, 6; 2019: December 19.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL**

*Administrative law — Judicial review — Standard of review — Proper approach to judicial review of administrative decisions — Proper approach to reasonableness review.*

*Citizenship — Canadian citizens — Registrar of Citizenship cancelling certificate of Canadian citizenship issued to Canadian-born son of parents later revealed to be Russian spies — Decision of Registrar based on interpretation of statutory exception to general rule that person born in Canada is Canadian citizen — Exception stating that Canadian-born child is not citizen if either parent was representative or employee in Canada of foreign government at time of child's birth — Whether Registrar's decision to cancel certificate of citizenship was reasonable — Citizenship Act, R.S.C. 1985, c. C-29, s. 3(2)(a).*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. VAVILOV**  
**2019 CSC 65**

N° du greffe : 37748.

2018 : 4, 5, 6 décembre; 2019 : 19 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Démarche appropriée pour le contrôle judiciaire des décisions administratives — Démarche appropriée pour l'application de la norme de la décision raisonnable.*

*Citoyenneté — Citoyens canadiens — Annulation par la greffière de la citoyenneté du certificat de citoyenneté canadienne délivré au fils né au Canada de parents qui se sont plus tard révélés être des espions russes — Décision rendue par la greffière sur son interprétation de l'exception prévue par la loi à l'égard de la règle générale suivant laquelle les personnes nées au Canada ont la citoyenneté canadienne — Exception précisant qu'un enfant né au Canada n'est pas citoyen canadien si, au moment de sa naissance, son père ou sa mère était représentant ou au service au Canada d'un gouvernement étranger — La décision de la greffière d'annuler le certificat de citoyenneté était-elle raisonnable? — Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3(2)a).*

V was born in Toronto in 1994. At the time of his birth, his parents were posing as Canadians under assumed names. In reality, they were foreign nationals working on assignment for the Russian foreign intelligence service. V did not know that his parents were not who they claimed to be. He believed that he was a Canadian citizen by birth, he lived and identified as a Canadian, and he held a Canadian passport. In 2010, V's parents were arrested in the United States and charged with espionage. They pled guilty and were returned to Russia. Following their arrest, V's attempts to renew his Canadian passport proved unsuccessful. However, in 2013, he was issued a certificate of Canadian citizenship.

Then, in 2014, the Canadian Registrar of Citizenship cancelled V's certificate on the basis of her interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. This provision exempts children of "a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" from the general rule that individuals born in Canada acquire Canadian citizenship by birth. The Registrar concluded that because V's parents were employees or representatives of Russia at the time of V's birth, the exception to the rule of citizenship by birth in s. 3(2)(a), as she interpreted it, applied to V, who therefore was not, and had never been, entitled to citizenship. V's application for judicial review of the Registrar's decision was dismissed by the Federal Court. The Court of Appeal allowed V's appeal and quashed the Registrar's decision because it was unreasonable. The Minister of Citizenship and Immigration appeals.

*Held*: The appeal should be dismissed.

*Per* Wagner C.J. and Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin J.J.: The Registrar's decision to cancel V's certificate of citizenship was unreasonable, and the Court of Appeal's decision to quash it should be upheld. It was not reasonable for the Registrar to interpret s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* as applying to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities at the time of the children's birth.

More generally, this appeal and its companion cases (*Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845) provide an opportunity to consider and clarify the law applicable to the judicial review of administrative decisions as addressed in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and subsequent cases. The submissions presented to the Court

V est né à Toronto en 1994. Au moment de sa naissance, ses parents se font passer pour des Canadiens en utilisant des noms d'emprunt. En fait, ils sont des étrangers en mission pour le service des renseignements étrangers de la Russie. V ne sait pas que ses parents ne sont pas ceux qu'ils prétendent être. Il croit être citoyen canadien de naissance, il vit et s'identifie comme un Canadien, et il détient un passeport canadien. En 2010, les parents de V sont arrêtés aux États-Unis et accusés d'espionnage. Ils plaident coupables et sont renvoyés en Russie. Après leur arrestation, V tente en vain de renouveler son passeport canadien. On lui décerne toutefois en 2013 un certificat de citoyenneté canadienne.

Puis, en 2014, la greffière de la citoyenneté canadienne annule le certificat de V en se fondant sur son interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Cette disposition exempte les enfants d'un « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » de l'application de la règle générale selon laquelle les personnes nées au Canada ont la citoyenneté canadienne de naissance. La greffière conclut que, comme les parents de V étaient des employés ou représentants de la Russie au moment de la naissance de V, et selon l'interprétation qu'elle donne de l'exception prévue à l'al. 3(2)a) à l'égard de la règle de citoyenneté par la naissance, cette exception s'applique à V, qui n'a donc pas droit à la citoyenneté et n'y a jamais eu droit. La demande de contrôle judiciaire présentée par V à l'encontre de la décision de la greffière est rejetée par la Cour fédérale. La Cour d'appel accueille l'appel interjeté par V et casse la décision de la greffière parce qu'elle était déraisonnable. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration se pourvoit en appel.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin : La décision de la greffière d'annuler le certificat de citoyenneté de V était déraisonnable, et il y a lieu de confirmer l'arrêt par lequel la Cour d'appel fédérale l'a cassée. La greffière ne pouvait raisonnablement interpréter l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* comme s'appliquant à un enfant dont les parents, au moment de sa naissance, ne s'étaient pas vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques.

De façon plus générale, le présent pourvoi et les pourvois connexes (*Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845) donnent l'occasion d'analyser et de clarifier le droit applicable au contrôle judiciaire des décisions administratives tel que traité dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et les arrêts subséquents. Les

have highlighted two aspects of the current framework which need clarification. The first aspect is the analysis for determining the standard of review. The second aspect is the need for better guidance from this Court on the proper application of the reasonableness standard.

It has become clear that *Dunsmuir*'s promise of simplicity and predictability has not been fully realized. Certain aspects of the current standard of review framework are unclear and unduly complex. The former contextual analysis has proven to be unwieldy and offers limited practical guidance for courts attempting to determine the standard of review. The practical effect is that courts struggle in conducting the analysis, and debates surrounding the appropriate standard and its application continue to overshadow the review on the merits, thereby undermining access to justice. A reconsideration of the Court's approach is therefore necessary in order to bring greater coherence and predictability to this area of law. A revised framework to determine the standard of review where a court reviews the merits of an administrative decision is needed.

In setting out a revised framework, this decision departs from the Court's existing jurisprudence on standard of review in certain respects. Any reconsideration of past precedents can be justified only by compelling circumstances and requires carefully weighing the impact on legal certainty and predictability against the costs of continuing to follow a flawed approach. Although adhering to the established jurisprudence will generally promote certainty and predictability, in some instances doing so will create or perpetuate uncertainty. In such circumstances, following a prior decision would be contrary to the underlying values of clarity and certainty in the law.

The revised standard of review analysis begins with a presumption that reasonableness is the applicable standard in all cases. Where a legislature has created an administrative decision maker for the specific purpose of administering a statutory scheme, it must be presumed that the legislature also intended that decision maker to fulfill its mandate and interpret the law applicable to all issues that come before it. Where a legislature has not explicitly provided that a court is to have a more involved role in reviewing the decisions of that decision maker, it can safely

observations présentées à la Cour ont mis en relief deux aspects du cadre d'analyse actuel qu'il est nécessaire de clarifier. Le premier aspect concerne l'analyse visant à déterminer la norme de contrôle applicable. Le deuxième aspect concerne la nécessité d'indications plus précises de la Cour sur l'application appropriée de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

Il est devenu évident que la promesse de simplicité et de prévisibilité formulée à cet égard dans l'arrêt *Dunsmuir* ne s'est pas pleinement réalisée. Certains aspects du cadre d'analyse actuel de la norme de contrôle ne sont pas clairs et sont indûment complexes. L'ancienne analyse contextuelle s'est révélée complexe et d'utilité limitée pour donner une orientation pratique aux cours de justice qui tentent de déterminer la norme de contrôle applicable. Ce manque de clarté a pour effet pratique que les cours de justice ont parfois de la difficulté à effectuer l'analyse relative à la norme de contrôle, et des débats entourant la norme appropriée et son application continuent d'éclipser le contrôle sur le fond, ce qui mine l'accès à la justice. Il est donc nécessaire de revoir l'approche de la Cour afin d'apporter une cohérence et une prévisibilité accrues à ce domaine du droit. Un cadre d'analyse révisé servant à déterminer la norme de contrôle applicable lorsqu'une cour de justice se penche sur le fond d'une décision administrative s'impose.

En exposant un cadre d'analyse révisé, la présente décision s'écarte à certains égards de la jurisprudence actuelle de la Cour sur la norme de contrôle. Seules des circonstances convaincantes peuvent justifier un réexamen des précédents antérieurs et il faut soupeser soigneusement l'incidence de ce réexamen sur la certitude et la prévisibilité juridiques par rapport aux coûts liés au fait de continuer à souscrire à une approche erronée. Si le respect de la jurisprudence établie favorise généralement la certitude et la prévisibilité, dans certains cas, ce respect crée ou perpétue l'incertitude du droit. Dans ces circonstances, en suivant l'arrêt antérieur, on se trouve à aller à l'encontre des valeurs fondamentales de la clarté et de la certitude du droit.

Le cadre d'analyse révisé de la norme de contrôle repose sur la présomption voulant que la norme de la décision raisonnable soit la norme applicable dans tous les cas. Si le législateur a constitué un décideur administratif dans le but précis d'administrer un régime législatif, il faut présumer que le législateur a également voulu que ce décideur soit en mesure d'accomplir son mandat et d'interpréter la loi qui s'applique à toutes les questions qui lui sont soumises. Si le législateur n'a pas prescrit expressément que les cours de justice ont un rôle plus actif à jouer dans

be assumed that the legislature intended a minimum of judicial interference. Respect for these institutional design choices requires a reviewing court to adopt a posture of restraint. Thus, whenever a court reviews an administrative decision, it should start with the presumption that the applicable standard of review for all aspects of that decision will be reasonableness. As a result, it is no longer necessary for courts to engage in a contextual inquiry in order to identify the appropriate standard. Conclusively closing the door on the application of a contextual analysis to determine the applicable standard streamlines and simplifies the standard of review framework. As well, with the presumptive application of the reasonableness standard, the relative expertise of administrative decision makers is no longer relevant to a determination of the standard of review. It is simply folded into the new starting point. Relative expertise remains, however, a relevant consideration in conducting reasonableness review.

The presumption of reasonableness review can be rebutted in two types of situations. The first is where the legislature has indicated that it intends a different standard to apply. This will be the case where it has explicitly prescribed the applicable standard of review. Any framework rooted in legislative intent must respect clear statutory language. The legislature may also direct that derogation from the presumption is appropriate by providing for a statutory appeal mechanism from an administrative decision to a court, thereby signalling the legislature's intent that appellate standards apply when a court reviews the decision. Where a legislature has provided a statutory appeal mechanism, it has subjected the administrative regime to appellate oversight and it expects the court to scrutinize such administrative decisions on an appellate basis. The applicable standard is therefore to be determined with reference to the nature of the question and to the jurisprudence on appellate standards of review. Where, for example, a court hears an appeal from an administrative decision, it would apply the standard of correctness to questions of law, including on statutory interpretation and the scope of a decision maker's authority. Where the scope of the statutory appeal includes questions of fact or questions of mixed fact and law, the standard is palpable and overriding error for such questions.

Le contrôle des décisions de ce décideur, on peut aisément présumer que le législateur a voulu que celui-ci puisse fonctionner en faisant le moins possible l'objet d'une intervention judiciaire. Le respect de ces choix d'organisation institutionnelle oblige la cour de révision à adopter une attitude de retenue. Donc, chaque fois qu'une cour examine une décision administrative, elle doit partir de la présomption que la norme de contrôle applicable à l'égard de tous les aspects de cette décision est celle de la décision raisonnable. En conséquence, les cours de justice ne sont plus tenues de recourir à une analyse contextuelle pour établir la norme de contrôle appropriée. Fermer de manière définitive la porte au recours à l'analyse contextuelle pour déterminer la norme de contrôle applicable a pour effet d'alléger et de simplifier le cadre d'analyse applicable à la norme de contrôle. De plus, étant donné la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, l'expertise relative des décideurs administratifs n'est plus pertinente pour déterminer la norme de contrôle applicable. Elle est tout simplement incorporée au nouveau point de départ. L'expertise relative demeure cependant pertinente lors de l'exercice du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable.

La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable peut être réfutée dans deux types de situations. La première est celle où le législateur a indiqué qu'il souhaite l'application d'une norme différente. C'est le cas lorsque le législateur a prescrit expressément la norme de contrôle applicable. Tout cadre d'analyse fondé sur l'intention du législateur doit respecter les dispositions législatives claires. Le législateur peut également indiquer qu'une dérogation à la présomption est de mise en prévoyant un mécanisme d'appel à l'encontre d'une décision administrative devant une cour de justice, indiquant ainsi son intention que les cours de justice recourent, en matière de contrôle, aux normes applicables en appel. Lorsqu'il prévoit dans la loi un mécanisme d'appel, le législateur assujettit le régime administratif à une compétence d'appel et indique qu'il s'attend à ce que la cour vérifie attentivement une telle décision administrative par voie d'appel. La norme de contrôle applicable doit donc être déterminée eu égard à la nature de la question et à la jurisprudence sur les normes de contrôle applicables en appel. Par exemple, lorsqu'une cour de justice entend l'appel d'une décision administrative, elle appliquera la norme de la décision correcte aux questions de droit, touchant notamment à l'interprétation législative et à la portée de la compétence du décideur. Si l'appel prévu par la loi porte notamment sur des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit, la norme de contrôle applicable à ces questions sera celle de l'erreur manifeste et déterminante.

Giving effect to statutory appeal mechanisms in this way departs from the Court's recent jurisprudence. This shift is necessary in order to bring coherence and conceptual balance to the standard of review analysis and is justified by weighing the values of certainty and correctness. First, there has been significant and valid judicial and academic criticism of the Court's recent approach to statutory appeal rights and of the inconsistency inherent in a standard of review framework based on legislative intent that otherwise declines to give meaning to an express statutory right of appeal. Second, there is no satisfactory justification for the recent trend in the Court's jurisprudence to give no effect to statutory rights of appeal in the standard of review analysis, absent exceptional wording. More generally, there is no convincing reason to presume that legislatures mean something entirely different when they use the word "appeal" in an administrative law statute. Accepting that the legislature intends an appellate standard of review to be applied also helps to explain why many statutes provide for both appeal and judicial review mechanisms, thereby indicating two roles for reviewing courts. Finally, because the presumption of reasonableness review is no longer premised upon notions of relative expertise and is now based on respect for the legislature's institutional design choice, departing from the presumption of reasonableness review in the context of a statutory appeal respects this legislative choice.

The second situation in which the presumption of reasonableness review will be rebutted is where the rule of law requires that the standard of correctness be applied. This will be the case for certain categories of legal questions, namely constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole and questions related to the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies. First, questions regarding the division of powers between Parliament and the provinces, the relationship between the legislature and the other branches of the state, the scope of Aboriginal and treaty rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, and other constitutional matters require a final and determinate answer from the courts. Second, the rule of law requires courts to have the final word with regard to general questions of law that are of central importance to the legal system as a whole because they require uniform and consistent answers. Third, the rule of law requires courts to intervene where one administrative body has interpreted the scope of its authority in a manner that is incompatible with the jurisdiction of another since the rule of law cannot

Donner un tel sens aux mécanismes d'appel prévus par la loi s'écarter de la jurisprudence récente de la Cour. Ce virage s'impose afin d'apporter uniformité et équilibre conceptuel à l'analyse relative à la norme de contrôle et il se justifie par la mise en balance des valeurs de la certitude et de la justesse. D'abord, d'importantes et valables critiques judiciaires et doctrinales ont été formulées au sujet de la conception que la Cour s'est faite des droits d'appel prévus par la loi et de l'incohérence inhérente à un cadre d'analyse de la norme de contrôle fondé sur l'intention du législateur qui refuse par ailleurs de donner un sens à un droit d'appel conféré expressément par la loi. Ensuite, rien ne justifie de façon satisfaisante la tendance récente de la Cour de ne pas tenir compte des droits d'appels conférés par la loi sauf en présence d'un libellé exceptionnel. De façon plus générale, il n'y a aucune raison convaincante de présumer que le législateur voulait que le mot « appel » revête un sens tout à fait différent dans une loi à caractère administratif. Accepter que le législateur souhaite le recours à une norme de contrôle applicable en appel permet également d'expliquer pourquoi bon nombre de textes législatifs prévoient à la fois des mécanismes d'appel et de contrôle judiciaire, conférant ainsi deux rôles possibles aux cours de révision. Enfin, puisque la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable en cas de contrôle judiciaire n'est plus fondée sur la notion d'expertise relative et repose maintenant sur le respect du choix d'organisation institutionnelle de la part du législateur, la dérogation à la présomption de contrôle selon la décision raisonnable dans le cas d'un appel prévu par la loi respecte ce choix du législateur.

La deuxième situation où la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable est réfutée est celle où la primauté du droit commande l'application de la norme de la décision correcte. C'est le cas pour certaines catégories de questions de droit, soit les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. Premièrement, les questions touchant au partage des compétences entre le Parlement et les provinces, au rapport entre le législateur et les autres organes de l'État, et à la portée des droits ancestraux et issus de traités reconnus à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et d'autres questions de droit constitutionnel nécessitent une réponse décisive et définitive des cours de justice. Deuxièmement, la primauté du droit exige que les cours de justice tranchent de manière définitive les questions de droit générales qui sont d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble parce qu'elles requièrent des réponses uniformes et cohérentes. Troisièmement, la primauté du droit



tolerate conflicting orders and proceedings where they result in a true operational conflict between two administrative bodies. The application of the correctness standard for such questions therefore respects the unique role of the judiciary in interpreting the Constitution and ensures that courts are able to provide the last word on questions for which the rule of law requires consistency and for which a final and determinate answer is necessary.

The general rule of reasonableness review, when coupled with these limited exceptions, offers a comprehensive approach to determining the applicable standard of review. The possibility that another category could be recognized as requiring a derogation from the presumption of reasonableness review in a future case is not definitively foreclosed. However, any new basis for correctness review would be exceptional and would need to be consistent with this framework and the overarching principles set out in this decision. Any new correctness category based on legislative intent would require a signal of legislative intent as strong and compelling as a legislated standard of review or a statutory appeal mechanism. Similarly, a new correctness category based on the rule of law would be justified only where failure to apply correctness review would undermine the rule of law and jeopardize the proper functioning of the justice system in a manner analogous to the three situations described in this decision.

For example, the Court is not persuaded that it should recognize a distinct correctness category for legal questions on which there is persistent discord within an administrative body. A lack of unanimity within an administrative tribunal is the price to pay for decision-making freedom and independence. While discord can lead to legal incoherence, a more robust form of reasonableness review is capable of guarding against such threats to the rule of law. As well, jurisdictional questions should no longer be recognized as a distinct category subject to correctness review; there are no clear markers to distinguish such questions from other questions related to interpreting an administrative

commande l'intervention des cours de justice lorsqu'un organisme administratif interprète l'étendue de ses pouvoirs d'une manière qui est incompatible avec la compétence d'un autre organisme administratif, car la primauté du droit ne saurait tolérer des ordonnances et des procédures qui entraînent un véritable conflit opérationnel entre deux organismes administratifs. L'application de la norme de la décision correcte à l'égard de ces questions s'accorde donc avec le rôle unique du pouvoir judiciaire dans l'interprétation de la Constitution, et fait en sorte que les cours de justice puissent avoir le dernier mot sur des questions à l'égard desquelles la primauté du droit exige une cohérence et une réponse décisive et définitive s'impose.

Conjuguée à ces exceptions limitées, la règle générale qui prévoit l'application de la norme de la décision raisonnable met en place une méthode complète pour déterminer la norme de contrôle applicable. On ne ferme pas définitivement la porte à la possibilité qu'une autre catégorie puisse ultérieurement être reconnue comme appelant une dérogation à la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Cependant, la reconnaissance de tout nouveau fondement pour l'application de la norme de la décision correcte devrait revêtir un caractère exceptionnel et devrait respecter ce cadre d'analyse et les principes prépondérants énoncés dans la présente décision. Toute nouvelle catégorie de questions qui commandent l'application de la norme de la décision correcte sur le fondement de l'intention du législateur devrait comporter une indication de cette volonté tout aussi solide et convaincante qu'une norme de contrôle établie par voie législative ou un mécanisme d'appel prévu par la loi. De la même manière, la reconnaissance d'une nouvelle catégorie de questions appelant la norme de la décision correcte sur le fondement de la primauté du droit ne serait justifiée que dans le cas où le défaut d'appliquer la norme de la décision correcte risquerait d'ébranler la primauté du droit et mettrait en péril le bon fonctionnement du système de justice d'une façon analogue aux trois situations décrites dans la présente décision.

Par exemple, la Cour n'est pas convaincue qu'elle devrait reconnaître l'existence d'une catégorie distincte de questions de droit qui appellent la norme de la décision correcte dans le cas où ces questions sèment constamment la discorde au sein d'un organisme administratif. L'absence d'unanimité parmi les membres d'un tribunal administratif est le prix à payer pour la liberté et l'indépendance décisionnelle. Bien que la discorde puisse mener à l'incohérence du droit, un cadre d'application plus rigoureux de la norme de la décision raisonnable permet de se prémunir face à ces menaces à la primauté du droit. En outre, les questions de compétence ne devraient plus

decision maker's enabling statute. A proper application of the reasonableness standard will enable courts to ensure that administrative bodies have acted within the scope of their lawful authority without having to conduct a preliminary assessment on jurisdictional issues and without having to apply the correctness standard.

Going forward, a court seeking to determine what standard of review is appropriate should look to this decision first in order to determine how the general framework applies. Doing so may require the court to resolve subsidiary questions on which past precedents will often continue to provide helpful guidance and will continue to apply essentially without modification, such as cases concerning general questions of law of central importance to the legal system as a whole or those relating to jurisdictional boundaries between administrative bodies. On other issues, such as the effect of statutory appeal mechanisms, true questions of jurisdiction or the former contextual analysis, certain cases will necessarily have less precedential force.

There is also a need for better guidance from the Court on the proper application of the reasonableness standard, what that standard entails and how it should be applied in practice. Reasonableness review is meant to ensure that courts intervene in administrative matters only where it is truly necessary to do so in order to safeguard the legality, rationality and fairness of the administrative process. Its starting point lies in the principle of judicial restraint and in demonstrating respect for the distinct role of administrative decision makers. However, it is not a "rubber-stamping" process or a means of sheltering decision makers from accountability. While courts must recognize the legitimacy and authority of administrative decision makers and adopt a posture of respect, administrative decision makers must adopt a culture of justification and demonstrate that their exercise of delegated public power can be justified. In conducting reasonableness review, a court must consider the outcome of the administrative decision in light of its underlying rationale, to ensure that the decision as a whole is transparent, intelligible and justified. Judicial review is concerned with both the outcome of the decision and the reasoning process that led to that outcome. To accept otherwise would undermine, rather than demonstrate respect

être reconnues comme une catégorie distincte devant faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte; il n'existe aucune balise claire qui permet de distinguer ces questions de celles touchant à l'interprétation de sa loi habilitante par un décideur administratif. En appliquant adéquatement la norme de la décision raisonnable, les cours de justice sont en mesure de veiller à ce que les organismes administratifs agissent dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen préliminaire des questions de compétence et sans avoir à recourir à la norme de la décision correcte.

À l'avenir, la cour de justice qui cherche à arrêter la norme de contrôle applicable devrait d'abord s'en remettre à la présente décision pour savoir comment s'applique le cadre général. Il est ainsi possible que la cour soit appelée à trancher des questions subsidiaires à l'égard desquelles la jurisprudence continue de donner des indications utiles et continue de s'appliquer essentiellement telle quelle, comme les affaires portant sur des questions de droit générales d'importance capitale pour le système de justice dans son ensemble ou sur des questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. Pour d'autres catégories de questions, certains arrêts, dont ceux portant sur l'effet des mécanismes d'appel prévus par la loi, sur des questions touchant véritablement à la compétence ou sur l'ancienne analyse contextuelle, auront forcément une valeur de précédent moindre.

En outre, la Cour doit donner des indications plus précises sur l'application appropriée de la norme de contrôle de la décision raisonnable, ce que signifie cette norme et comment elle devrait être appliquée en pratique. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est une approche visant à faire en sorte que les cours de justice interviennent dans les affaires administratives uniquement lorsque cela est vraiment nécessaire pour préserver la légitimité, la rationalité et l'équité du processus administratif. Il tire son origine du principe de la retenue judiciaire et témoigne d'un respect envers le rôle distinct des décideurs administratifs. Toutefois, il ne s'agit pas d'une « simple formalité » ni d'un moyen visant à soustraire les décideurs administratifs à leur obligation de rendre des comptes. Bien que les cours de justice doivent reconnaître la légitimité et la compétence des décideurs administratifs et adopter une attitude de respect, les décideurs administratifs doivent adhérer à une culture de la justification et démontrer que l'exercice du pouvoir public qui leur est délégué peut être justifié. Lorsqu'elle effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision doit tenir compte du résultat de la décision administrative eu égard au raisonnement sous-jacent à celle-ci afin de

toward, the institutional role of the administrative decision maker.

Reasonableness review is methodologically distinct from correctness review. The court conducting a reasonableness review must focus on the decision the administrative decision maker actually made, including the justification offered for it. A court applying the reasonableness standard does not ask what decision it would have made in place of the administrative decision maker, attempt to ascertain the range of possible conclusions, conduct a new analysis or seek to determine the correct solution to the problem. Instead, the reviewing court must consider only whether the decision made by the decision maker, including both the rationale for the decision and the outcome to which it led, was unreasonable.

In cases where reasons are required, they are the starting point for reasonableness review, as they are the primary mechanism by which decision makers show that their decisions are reasonable. Reasons are the means by which the decision maker communicates the rationale for its decision: they explain how and why a decision was made, help to show affected parties that their arguments have been considered and that the decision was made in a fair and lawful manner, and shield against arbitrariness. A principled approach to reasonableness review is therefore one which puts those reasons first. This enables a reviewing court to assess whether the decision as a whole is reasonable. Attention to the decision maker's reasons is part of how courts demonstrate respect for the decision-making process.

In many cases, formal reasons for a decision will not be given or required. Even without reasons, it is possible for the record and the context to reveal that a decision was made on the basis of an improper motive or for another impermissible reason. There will nonetheless be situations in which neither the record nor the larger context sheds light on the basis for the decision. In such cases, the reviewing court must still examine the decision in light of the relevant

s'assurer que la décision dans son ensemble est transparente, intelligible et justifiée. Le contrôle judiciaire porte à la fois sur le résultat et sur le raisonnement à l'origine de ce résultat. Une approche différente compromettrait le rôle institutionnel du décideur administratif plutôt que de le respecter.

Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est méthodologiquement distinct du contrôle selon la norme de la décision correcte. La cour de justice effectuant un contrôle selon la norme de la décision raisonnable doit centrer son attention sur la décision même qu'a rendue le décideur administratif, notamment sur sa justification. Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande donc pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte 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 au problème. La cour de révision n'est plutôt appelée qu'à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par le décideur administratif — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu.

Dans les cas où des motifs sont requis, ceux-ci constituent le point de départ du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, car ils sont le mécanisme principal par lequel les décideurs administratifs démontrent le caractère raisonnable de leurs décisions. Les motifs sont le moyen par lequel le décideur communique la justification de sa décision : ils servent à expliquer le processus décisionnel et la raison d'être de la décision en cause, permettent de montrer aux parties concernées que leurs arguments ont été pris en compte et démontrent que la décision a été rendue de manière équitable et licite, en plus de servir de bouclier contre l'arbitraire. Toute méthode raisonnée de contrôle selon la norme de la décision raisonnable s'intéresse donc avant tout aux motifs de la décision. Cela permet à la cour de révision de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. L'attention accordée aux motifs formulés par le décideur est une manifestation de l'attitude de respect dont font preuve les cours de justice envers le processus décisionnel.

Dans de nombreux cas, les motifs écrits d'une décision ne sont ni présentés, ni nécessaires. Même en l'absence de motifs, il se peut que le dossier et le contexte révèlent qu'une décision repose sur un mobile irrégulier ou sur un autre motif inacceptable. Il existe néanmoins des situations dans lesquelles ni le dossier ni le contexte général ne permettent de discerner le fondement de la décision en cause. En pareil cas, la cour de révision doit tout de même

factual and legal constraints on the decision maker in order to determine whether the decision is reasonable.

It is conceptually useful to consider two types of fundamental flaws that tend to render a decision unreasonable. The first is a failure of rationality internal to the reasoning process. To be reasonable, a decision must be based on an internally coherent reasoning that is both rational and logical. A failure in this respect may lead a reviewing court to conclude that a decision must be set aside. Reasonableness review is not a line-by-line treasure hunt for error. However, the reviewing court must be able to trace the decision maker's reasoning without encountering any fatal flaws in its overarching logic. Because formal reasons should be read in light of the record and with due sensitivity to the administrative regime in which they were given, a decision will be unreasonable if the reasons for it, read holistically, fail to reveal a rational chain of analysis or if they reveal that the decision was based on an irrational chain of analysis. A decision will also be unreasonable where the conclusion reached cannot follow from the analysis undertaken or if the reasons read in conjunction with the record do not make it possible to understand the decision maker's reasoning on a critical point. Similarly, the internal rationality of a decision may be called into question if the reasons exhibit clear logical fallacies.

The second type of fundamental flaw arises when a decision is in some respect untenable in light of the relevant factual and legal constraints that bear on it. Although reasonableness is a single standard that already accounts for context, and elements of a decision's context should not modulate the standard or the degree of scrutiny by the reviewing court, what is reasonable in a given situation will always depend on the constraints imposed by the legal and factual context of the particular decision under review. These contextual constraints dictate the limits and contours of the space in which the decision maker may act and the types of solutions it may adopt. The governing statutory scheme, other relevant statutory or common law, the principles of statutory interpretation, the evidence before the decision maker and facts of which the decision maker may take notice, the submissions of the parties, the past practices and decisions of the administrative body, and the potential impact of the decision on the individual to whom it applies, are all elements that will generally be relevant in evaluating whether a given decision is reasonable. Such elements are not a checklist; they may vary in significance

examiner la décision à la lumière des contraintes factuelles et juridiques imposées au décideur afin de déterminer s'il s'agit d'une décision raisonnable.

Il est utile, d'un point de vue conceptuel, de s'arrêter à deux catégories de lacunes fondamentales qui tendent à rendre une décision déraisonnable. La première est le manque de logique interne du raisonnement. Pour être raisonnable, une décision doit être fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent qui est à la fois rationnel et logique. Un manquement à cet égard peut amener la cour de révision à conclure qu'il y a lieu d'infirmer la décision. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable n'est pas une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur. Cependant, la cour de révision doit être en mesure de suivre le raisonnement du décideur sans buter sur une faille décisive dans la logique globale. Puisqu'il faut interpréter les motifs écrits eu égard au dossier et en tenant dûment compte du régime administratif dans lequel ils sont donnés, une décision sera déraisonnable lorsque, lus dans leur ensemble, les motifs ne font pas état d'une analyse rationnelle ou montrent que la décision est fondée sur une analyse irrationnelle. Une décision sera également déraisonnable si la conclusion tirée ne peut prendre sa source dans l'analyse effectuée ou qu'il est impossible de comprendre, lorsqu'on lit les motifs en corrélation avec le dossier, le raisonnement du décideur sur un point central. De même, la logique interne d'une décision peut également être remise en question lorsque les motifs sont entachés d'erreurs manifestes sur le plan rationnel.

La seconde catégorie de lacune fondamentale se présente dans le cas d'une décision indéfendable sous certains rapports compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur la décision. Même si la norme de la décision raisonnable est une norme unique qui tient déjà compte du contexte, et les éléments du contexte entourant une décision ne doivent pas altérer cette norme ou le degré d'examen que doit appliquer une cour de révision, ce qui est raisonnable dans un cas donné dépend toujours des contraintes juridiques et factuelles propres au contexte de la décision particulière sous examen. Ces contraintes d'ordre contextuel cernent les limites et les contours de l'espace à l'intérieur duquel le décideur peut agir, ainsi que les types de solution qu'il peut retenir. Le régime législatif applicable, tout autre principe législatif ou principe de common law pertinent, les principes d'interprétation des lois, la preuve portée à la connaissance du décideur et les faits dont le décideur peut prendre connaissance d'office, les observations des parties, les pratiques et décisions antérieures de l'organisme administratif et

depending on the context and will necessarily interact with one another.

Accordingly, a reviewing court may find that a decision is unreasonable when examined against these contextual considerations. Because administrative decision makers receive their powers by statute, the governing statutory scheme is likely to be the most salient aspect of the legal context relevant to a particular decision. A proper application of the reasonableness standard is capable of allaying the concern that an administrative decision maker might interpret the scope of its own authority beyond what the legislature intended. Whether an interpretation is justified will depend on the context, including the language chosen by the legislature in describing the limits and contours of the decision maker's authority.

Both statutory and common law will also impose constraints on how and what an administrative decision maker can lawfully decide. Any precedents on the issue before the administrative decision maker or on a similar issue, as well as international law in some administrative decision making contexts, will act as a constraint on what the decision maker can reasonably decide. Whether an administrative decision maker has acted reasonably in adapting a legal or equitable doctrine involves a highly context-specific determination.

Matters of statutory interpretation are not treated uniquely and, as with other questions of law, may be evaluated on a reasonableness standard. Where this is the applicable standard, the reviewing court does not undertake a *de novo* analysis of the question or ask itself what the correct decision would have been. But an approach to reasonableness review that respects legislative intent must assume that those who interpret the law, whether courts or administrative decision makers, will do so in a manner consistent with the modern principle of statutory interpretation. Administrative decision makers are not required to engage in a formalistic statutory interpretation exercise in every case. But whatever form the interpretive exercise takes, the merits of an administrative decision maker's interpretation of a statutory provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision.

l'impact potentiel de la décision sur l'individu qui en fait l'objet sont tous des éléments qui sont généralement utiles pour déterminer si une décision est raisonnable. Ces éléments ne doivent pas servir de liste de vérification; leur importance peut varier selon le contexte et ils interagissent forcément entre eux.

En conséquence, il se peut que la cour de révision estime qu'une décision est déraisonnable au regard de ces considérations contextuelles. Comme les décideurs administratifs tiennent leurs pouvoirs d'une loi, le régime législatif applicable est probablement l'aspect le plus important du contexte juridique d'une décision donnée. L'application appropriée de la norme de la décision raisonnable permet de dissiper la crainte que le décideur administratif puisse interpréter la portée de sa propre compétence de manière à étendre ses pouvoirs au-delà de ce que voulait le législateur. La question de savoir si une interprétation est justifiée dépendra du contexte, notamment des mots choisis par le législateur pour décrire les limites et les contours du pouvoir du décideur.

Le droit — tant la loi que la common law — limitera lui aussi l'éventail des options qui s'offrent légalement au décideur administratif chargé de trancher un cas particulier. Tout précédent sur la question soumise au décideur administratif ou sur une question semblable, ainsi que le droit international dans certains domaines du processus décisionnel administratif, aura pour effet de circonscrire l'éventail des issues raisonnables. La question de savoir si le décideur administratif a agi raisonnablement en adaptant une règle de droit ou d'équité appelle un examen fondé dans une très large mesure sur le contexte.

Les questions d'interprétation de la loi ne reçoivent pas un traitement exceptionnel. Comme toute autre question de droit, on peut les évaluer en appliquant la norme de la décision raisonnable. S'il s'agit de la norme applicable, la cour de révision ne procède pas à une analyse *de novo* de la question soulevée ni ne se demande ce qu'aurait été la décision correcte. Mais une méthode de contrôle selon la norme de la décision raisonnable qui respecte l'intention du législateur doit tenir pour acquis que les instances chargées d'interpréter la loi — qu'il s'agisse des cours de justice ou des décideurs administratifs — effectueront cet exercice conformément au principe moderne en matière d'interprétation des lois. Les décideurs administratifs ne sont pas tenus dans tous les cas de procéder à une interprétation formaliste de la loi. Or, quelle que soit la forme que prend l'opération d'interprétation d'une disposition législative, le fond de l'interprétation de celle-ci par le décideur administratif doit être conforme à son texte, à son contexte et à son objet.

Furthermore, the decision maker must take the evidentiary record and the general factual matrix that bears on its decision into account, and its decision must be reasonable in light of them. The reasonableness of a decision may be jeopardized where the decision maker has fundamentally misapprehended or failed to account for the evidence before it. The reasons must also meaningfully account for the central issues and concerns raised by the parties, even though reviewing courts cannot expect administrative decision makers to respond to every argument or line of possible analysis.

While administrative decision makers are not bound by their previous decisions, they must be concerned with the general consistency of administrative decisions. Therefore, whether a particular decision is consistent with the administrative body's past decisions is also a constraint that the reviewing court should consider when determining whether an administrative decision is reasonable. Finally, individuals are entitled to greater procedural protection when the decision in question involves the potential for significant personal impact or harm. Where the impact of a decision on an individual's rights and interests is severe, the reasons provided to that individual must reflect the stakes. The principle of responsive justification means that if a decision has particularly harsh consequences for the affected individual, the decision maker must explain why its decision best reflects the legislature's intention.

The question of the appropriate remedy — specifically, whether a court that quashes an unreasonable decision should exercise its discretion to remit the matter to the decision maker for reconsideration with the benefit of the court's reasons — is multi-faceted. The choice of remedy must be guided by the rationale for applying the reasonableness standard to begin with, including the recognition by the reviewing court that the legislature has entrusted the matter to the administrative decision maker, and not to the court, concerns related to the proper administration of the justice system, the need to ensure access to justice and the goal of expedient and cost-efficient decision making. Giving effect to these principles in the remedial context means that where a decision reviewed by applying the reasonableness standard cannot be upheld, it will most often be appropriate to remit the matter to the decision maker for reconsideration with the benefit of the court's reasons. However, there are limited scenarios in which remitting the matter would stymie the timely and effective resolution of matters in a manner that no legislature could have intended. An intention that the administrative

Qui plus est, le décideur doit prendre en considération la preuve versée au dossier et la trame factuelle générale qui a une incidence sur sa décision et celle-ci doit être raisonnable au regard de ces éléments. Le caractère raisonnable d'une décision peut être compromis si le décideur s'est fondamentalement mépris sur la preuve qui lui a été soumise ou n'en a pas tenu compte. Les motifs doivent aussi tenir valablement compte des questions et préoccupations centrales soulevées par les parties, même si les cours de révision ne peuvent s'attendre à ce que les décideurs administratifs répondent à tous les arguments ou modes possibles d'analyse.

Bien que les décideurs administratifs ne soient pas liés par leurs décisions antérieures, ils doivent se soucier de l'uniformité générale des décisions administratives. La question de savoir si une décision en particulier est conforme à la jurisprudence de l'organisme administratif est donc elle aussi une contrainte dont devrait tenir compte la cour de révision au moment de décider si cette décision est raisonnable. Enfin, les individus ont droit à une plus grande protection procédurale lorsque la décision sous examen est susceptible d'avoir des répercussions personnelles importantes ou de leur causer un grave préjudice. Lorsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l'individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux. Le principe de la justification adaptée aux questions et préoccupations soulevées veut que, si les conséquences sont particulièrement graves pour l'individu concerné, le décideur explique pourquoi sa décision reflète le mieux l'intention du législateur.

La question de la réparation qu'il convient d'accorder — en l'occurrence celle de savoir si la cour qui casse une décision déraisonnable devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire pour réexamen à la lumière des motifs donnés par la cour — revêt de multiples facettes. Le choix de la réparation doit être guidé par la raison d'être de l'application de cette norme, y compris le fait pour la cour de révision de reconnaître que le législateur a confié le règlement de l'affaire à un décideur administratif, et non à une cour, les préoccupations liées à la bonne administration du système de justice, à la nécessité d'assurer l'accès à la justice et à la volonté de mettre sur pied un processus décisionnel à la fois rapide et économique. Donner effet à ces principes dans le contexte de la réparation signifie que, lorsque la décision contrôlée selon la norme de la décision raisonnable ne peut être confirmée, il conviendra le plus souvent de renvoyer l'affaire au décideur pour réexamen à la lumière des motifs donnés par la cour. Cependant, il y a des situations limitées dans lesquelles le renvoi de l'affaire pour nouvel examen fait échec au souci de résolution rapide et efficace d'une

decision maker decide the matter at first instance cannot give rise to endless judicial reviews and subsequent reconsiderations. Declining to remit a matter to the decision maker may be appropriate where it becomes evident that a particular outcome is inevitable and that remitting the case would therefore serve no useful purpose. Elements like concern for delay, fairness to the parties, urgency of providing a resolution to the dispute, the nature of the particular regulatory regime, whether the administrative decision maker had a genuine opportunity to weigh in on the issue in question, costs to the parties, and efficient use of public resources may also influence the exercise of a court's discretion to remit the matter.

In the case at bar, there is no basis for departing from the presumption of reasonableness review. The Registrar's decision has come before the courts by way of judicial review, not by way of a statutory appeal. Given that Parliament has not prescribed the standard to be applied, there is no indication that the legislature intended a standard of review other than reasonableness. The Registrar's decision does not give rise to any constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole or questions regarding the jurisdictional boundaries between administrative bodies. As a result, the standard to be applied in reviewing the Registrar's decision is reasonableness.

The Registrar's decision was unreasonable. She failed to justify her interpretation of s. 3(2)(a) in light of the constraints imposed by s. 3 considered as a whole, by international treaties that inform its purpose, by the jurisprudence on the interpretation of s. 3(2)(a), and by the potential consequences of her interpretation. Each of these elements — viewed individually and cumulatively — strongly supports the conclusion that s. 3(2)(a) was not intended to apply to children of foreign government representatives or employees who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Though V had raised many of these considerations, the Registrar failed to address those submissions in her reasons and did not do more than conduct a cursory review of the legislative history of s. 3(2)(a) and conclude that her interpretation was not explicitly precluded by its text.

First, the Registrar failed to address the immediate statutory context of s. 3(2)(a), which provides clear support

manière telle qu'aucune législature n'aurait pu souhaiter. L'intention que le décideur administratif tranche l'affaire en première instance ne saurait donner lieu à un va-et-vient interminable de contrôles judiciaires et de nouveaux examens. Le refus de renvoyer l'affaire au décideur peut s'avérer indiqué lorsqu'il devient évident qu'un résultat donné est inévitable, si bien que le renvoi de l'affaire ne servirait à rien. Les préoccupations concernant les délais, l'équité envers les parties, le besoin urgent de régler le différend, la nature du régime de réglementation donné, la possibilité réelle ou non pour le décideur administratif de se pencher sur la question en litige, les coûts pour les parties et l'utilisation efficace des ressources publiques peuvent aussi influencer sur l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire.

Rien ne permet de s'écarter de la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable en l'espèce. La décision de la greffière a été soumise aux cours de justice par voie de contrôle judiciaire et non par voie d'appel prévu par la loi. Étant donné que le Parlement n'a pas prescrit la norme à appliquer, rien n'indique que le législateur voulait qu'une autre norme que celle de la décision raisonnable soit appliquée. La décision de la greffière ne soulève pas de questions constitutionnelles, de questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ou de questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. En conséquence, la décision de la greffière doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable.

La décision de la greffière est déraisonnable. Elle n'a pas justifié son interprétation de l'al. 3(2)a) à la lumière des contraintes qu'imposent l'art. 3 pris dans son ensemble, les traités internationaux qui éclairent l'objet de cette disposition, la jurisprudence relative à l'interprétation de l'al. 3(2)a), et les conséquences possibles de son interprétation. Chacun de ces éléments — pris individuellement ainsi que dans leur ensemble — appuie fortement la conclusion selon laquelle l'al. 3(2)a) n'est pas censé s'appliquer aux enfants de représentants ou d'employés au service d'un gouvernement étranger à qui on n'avait pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. Bien que V ait soulevé bon nombre de ces considérations, la greffière n'a pas traité de ces arguments dans ses motifs et n'a pas fait davantage que se livrer à un examen superficiel de l'historique législatif de l'al. 3(2)a) et conclure que le libellé de celui-ci n'excluait pas explicitement son interprétation.

En premier lieu, la greffière n'a pas examiné le contexte législatif qui entoure l'al. 3(2)a), lequel étaye clairement la

for the conclusion that all of the persons contemplated by s. 3(2)(a) must have been granted diplomatic privileges and immunities in some form for the exception to apply. Second, the Registrar disregarded compelling submissions that s. 3(2) is a narrow exception consistent with established principles of international law and with the leading international treaties that extend diplomatic privileges and immunities to employees and representatives of foreign governments. Third, it was a significant omission to ignore the relevant cases that were before the Registrar which suggest that s. 3(2)(a) was intended to apply only to those individuals whose parents have been granted diplomatic privileges and immunities. Finally, there is no evidence that the Registrar considered the potential consequences of expanding her interpretation of s. 3(2)(a) to include all individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Rules concerning citizenship require a high degree of interpretive consistency in order to shield against arbitrariness. The Registrar's interpretation cannot be limited to the children of spies — its logic would be equally applicable to other scenarios. As well, provisions such as s. 3(2)(a) must be given a narrow interpretation because they potentially take away rights which otherwise benefit from a liberal and broad interpretation. Yet there is no indication that the Registrar considered the potential harsh consequences of her interpretation, or whether, in light of those potential consequences, Parliament would have intended s. 3(2)(a) to apply in this manner. Although the Registrar knew her interpretation was novel, she failed to provide a rationale for her expanded interpretation.

It was therefore unreasonable for the Registrar to find that s. 3(2)(a) can apply to individuals whose parents have not been granted diplomatic privileges and immunities in Canada. It is undisputed that V's parents had not been granted such privileges and immunities. No purpose would therefore be served by remitting this matter to the Registrar. Given that V was born in Canada, his status is governed only by the general rule of citizenship by birth. He is a Canadian citizen.

*Per Abella and Karakatsanis JJ.:* There is agreement with the majority that the appeal should be dismissed. The Registrar's decision to cancel V's citizenship certificate was unreasonable and was properly quashed by the Court of Appeal.

conclusion selon laquelle toutes les personnes visées par l'al. 3(2)a doivent s'être vu accorder certains privilèges et immunités diplomatiques pour que l'exception trouve application. En deuxième lieu, la greffière a fait fi des observations convaincantes voulant que la raison d'être du par. 3(2) consiste à instituer une exception étroite conformément aux principes établis du droit international et aux traités internationaux d'importance en vertu desquels les employés et représentants au service d'un gouvernement étranger bénéficient de privilèges et immunités diplomatiques. En troisième lieu, il s'agissait d'une omission importante que d'ignorer les décisions pertinentes portées à la connaissance de la greffière qui tendent à indiquer que l'al. 3(2)a n'est censé s'appliquer qu'aux personnes dont les parents se sont vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques. En dernier lieu, rien n'établit que la greffière a tenu compte des conséquences que peut avoir le fait d'étendre son interprétation de l'al. 3(2)a à l'ensemble des personnes à qui on n'a pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. Les règles concernant la citoyenneté commandent une grande uniformité en matière d'interprétation pour se prémunir contre la perception d'arbitraire. L'interprétation de la greffière ne saurait se limiter aux enfants d'espions; sa logique vaudrait tout autant dans d'autres cas. En outre, il faut donner aux dispositions telles que l'al. 3(2)a une interprétation étroite puisqu'elles refusent ou risquent d'enlever des droits qui autrement recevraient une interprétation large et libérale. Néanmoins, rien n'indique que la greffière a pris en compte les possibles conséquences sévères de son interprétation ou que, compte tenu de ces conséquences éventuelles, elle s'est demandée si le Parlement aurait voulu que l'al. 3(2)a s'applique de cette manière. Même si la greffière était au fait du caractère inédit de son interprétation, elle n'a pas motivé cette interprétation élargie.

Il était donc déraisonnable de la part de la greffière de décider que l'al. 3(2)a peut s'appliquer aux personnes dont les parents ne se sont pas vu accorder de privilèges et immunités diplomatiques au Canada. Nul ne conteste que les parents de V ne s'étaient pas vu accorder pareils privilèges et immunités. En conséquence, il ne servirait à rien de renvoyer l'affaire à la greffière. En tant que personne née au Canada, V dispose d'un statut régi uniquement par la règle générale de la citoyenneté de naissance. Il est citoyen canadien.

*Les juges Abella et Karakatsanis :* Il y a accord avec les juges majoritaires pour rejeter le pourvoi. La décision de la greffière d'annuler le certificat de citoyenneté de V était déraisonnable et la Cour d'appel a eu raison de la casser.



There is also agreement with the majority that there should be a presumption of reasonableness in judicial review. The contextual factors analysis should be eliminated from the standard of review framework, and “true questions of jurisdiction” should be abolished as a separate category of issues subject to correctness review. However, the elimination of these elements does not support the foundational changes to judicial review outlined in the majority’s framework that result in expanded correctness review. Rather than confirming a meaningful presumption of deference for administrative decision-makers, the majority strips away deference from hundreds of administrative actors, based on a formalistic approach that ignores the legislature’s intention to leave certain legal and policy questions to administrative decision-makers. The majority’s presumption of reasonableness review rests on a totally new understanding of legislative intent and the rule of law and prohibits any consideration of well-established foundations for deference. By dramatically expanding the circumstances in which generalist judges will be entitled to substitute their own views for those of specialized decision-makers who apply their mandates on a daily basis, the majority’s framework fundamentally reorients the relationship between administrative actors and the judiciary, thus advocating a profoundly different philosophy of administrative law.

The majority’s framework rests on a flawed and incomplete conceptual account of judicial review, one that unjustifiably ignores the specialized expertise of administrative decision-makers and reads out the foundations of the modern understanding of legislative intent. Instead of understanding legislative intent as being the intention to leave legal questions within their mandate to specialized decision-makers with expertise, the majority removes expertise from the equation entirely. In so doing, the majority disregards the historically accepted reason why the legislature intended to delegate authority to an administrative actor. In particular, such an approach ignores the possibility that specialization and expertise are embedded into this legislative choice. Post-*Dunsmuir*, the Court has been steadfast in confirming the central role of specialization and expertise, affirming their connection to legislative intent, and recognizing that they give administrative decision-makers the interpretative upper hand on questions of law. Specialized expertise has become the core

Il y a également accord avec la majorité pour dire qu’il doit y avoir présomption d’application de la norme de la décision raisonnable en cas de contrôle judiciaire. L’analyse contextuelle doit être éliminée du cadre d’analyse applicable à la norme de contrôle, et la catégorie des « questions touchant vraiment à la compétence » doit être abolie en tant que catégorie distincte de questions assujetties à la norme de la décision correcte. Toutefois, l’élimination de ces éléments ne justifie pas les modifications fondamentales apportées au contrôle judiciaire qui sont décrites dans le cadre proposé par la majorité et qui entraînent un élargissement du contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision correcte. Au lieu de confirmer l’existence d’une présomption significative de déférence en faveur des décideurs administratifs, la majorité prive de déférence des centaines d’acteurs administratifs, en appliquant une approche formaliste qui néglige la volonté du législateur de laisser à des décideurs administratifs le soin de trancher certaines questions de droit et de politique. La présomption d’application de la norme de la décision raisonnable qu’énonce la majorité repose sur une compréhension totalement nouvelle de l’intention du législateur et de la primauté du droit et interdit toute prise en compte des postulats bien établis du principe de la déférence. En élargissant considérablement les circonstances dans lesquelles les juges généralistes pourront substituer leur propre opinion à celle des décideurs spécialisés qui exercent leur mandat au quotidien, le cadre proposé par la majorité réoriente complètement le rapport entre les acteurs administratifs et la magistrature, et préconise du même coup une philosophie du droit administratif profondément différente.

Le cadre établi par la majorité repose sur une conception du contrôle judiciaire qui est à la fois erronée et incomplète et qui néglige sans raison valable l’expertise spécialisée des décideurs administratifs et fait fi des fondements de la conception moderne de l’intention du législateur. Au lieu de considérer que la volonté du législateur est de confier à des décideurs spécialisés possédant une expertise en la matière le soin de trancher les questions de droit relevant de leur mandat, la majorité fait table rase de l’expertise de ces décideurs. Ce faisant, la majorité ne tient pas compte de la raison historiquement reconnue pour laquelle le législateur souhaitait déléguer des pouvoirs à des acteurs administratifs. En particulier, cette approche ne tient pas compte de la possibilité que la spécialisation et l’expertise fassent partie intégrante de ce choix du législateur. Depuis l’arrêt *Dunsmuir*, la Cour n’a cessé de confirmer le rôle central que jouent la spécialisation et l’expertise, de confirmer le lien entre celles-ci et l’intention du législateur et de reconnaître

rationale for deference. Giving proper effect to the legislature's choice to delegate authority to an administrative decision-maker requires understanding the advantages that the decision-maker may enjoy in exercising its mandate. Chief among those advantages are the institutional expertise and specialization inherent to administering a particular mandate on a daily basis. In interpreting their enabling statutes, administrative actors may have a particularly astute appreciation for the on-the-ground consequences of particular legal interpretations, of statutory context, of the purposes that a provision or legislative scheme are meant to serve, and of specialized terminology. The advantages stemming from specialization and expertise provide a robust foundation for deference. The majority's approach accords no weight to such institutional advantages and banishes expertise from the standard of review analysis entirely. The removal of the current conceptual basis for deference opens the gates to expanded correctness review.

In the majority's framework, deference gives way whenever the rule of law demands it. This approach, however, flows from a court-centric conception of the rule of law. The rule of law means that administrative decision-makers make legal determinations within their mandate; it does not mean that only judges decide questions of law with an unrestricted license to substitute their opinions for those of administrative actors through correctness review. The majority's approach not only erodes the presumption of deference; it erodes confidence in the fact that law-making and legal interpretation are shared enterprises between courts and administrative decision-makers. Moreover, access to justice is at the heart of the legislative choice to establish a robust system of administrative law. This goal is compromised when a narrow conception of the rule of law is invoked to impose judicial hegemony over administrative decision-makers, which adds unnecessary expense and complexity. Authorizing more incursions into the administrative system by judges and permitting *de novo* review of every legal decision adds to the delay and cost of obtaining a final decision.

The majority's reformulation of "legislative intent" invites courts to apply an irrebuttable presumption of correctness review whenever an administrative scheme

qu'elles confèrent aux décideurs administratifs un privilège en matière d'interprétation sur les questions de droit. L'expertise spécialisée est devenue la principale raison invoquée pour justifier la déférence. Pour donner l'effet voulu à la volonté du législateur de déléguer des pouvoirs aux décideurs administratifs, il faut comprendre les avantages que peut comporter l'exercice, par ces décideurs, de leur mandat. Parmi ces avantages se trouvent, au premier chef, l'expertise institutionnelle et la spécialisation inhérentes à l'exécution quotidienne d'un mandat particulier. Lorsqu'ils interprètent leur loi habilitante, les acteurs administratifs sont particulièrement bien placés pour saisir avec justesse les conséquences concrètes d'interprétations juridiques particulières, le contexte législatif, les objectifs qu'une disposition ou un régime législatifs sont censés viser et la terminologie spécialisée. Les avantages conférés par la spécialisation et l'expertise constituent une raison convaincante de faire preuve de déférence. L'approche préconisée par la majorité n'accorde aucun poids à de tels avantages institutionnels et évacue totalement l'expertise de l'analyse relative à la norme de contrôle. La suppression du fondement conceptuel qui justifie actuellement la déférence ouvre les portes à un contrôle judiciaire élargi fondé sur la norme de la décision correcte.

Selon le cadre proposé par la majorité, la déférence est éclipsée chaque fois que la primauté du droit l'exige. Cette approche découle toutefois d'une conception judiciaire de la primauté du droit. La primauté du droit signifie que les décideurs administratifs prennent des décisions juridiques dans le cadre de leur mandat; elle ne signifie pas que seuls les juges peuvent trancher des questions de droit et ont carte blanche pour substituer leur opinion à celle des acteurs administratifs par le biais d'un contrôle selon la norme de la décision correcte. L'approche de la majorité à la fois affaiblit la présomption de déférence, et mine la confiance dans le fait que l'élaboration et l'interprétation du droit relèvent de la participation commune des tribunaux judiciaires et des décideurs administratifs. De plus, l'accès à la justice est au cœur du choix du législateur d'instaurer un système de droit administratif solide. Cet objectif est compromis lorsqu'on invoque une conception étroite de la primauté du droit pour imposer l'hégémonie judiciaire aux décideurs administratifs, ce qui augmente inutilement les coûts et la complexité. Permettre aux juges de s'immiscer encore plus dans la justice administrative et permettre un examen *de novo* de chaque décision juridique allonge les délais et augmente les frais engagés pour obtenir une décision définitive.

La reformulation de la notion de « l'intention du législateur » proposée par la majorité invite les cours à appliquer une présomption irréfragable d'application de la

includes a right of appeal. Elevating appeal clauses to indicators of correctness review creates a two-tier system that defers to the expertise of administrative decision-makers only where there is no appeal clause. Yet appeal rights do not represent a different institutional structure that requires a more searching form of review. The mere fact that a statute contemplates an appeal says nothing about the degree of deference required in the review process. The majority's position hinges almost entirely on a textualist argument — i.e., that the presence of the word “appeal” indicates a legislative intent that courts apply the same standards of review found in civil appellate jurisprudence. This disregards long-accepted institutional distinctions between courts and administrative decision-makers. The continued use by legislatures of the term “appeal” cannot be imbued with the intent that the majority ascribes to it. The idea that appellate standards of review must be applied to every right of appeal is entirely unsupported by the jurisprudence. For at least 25 years, the Court has not treated statutory rights of appeal as a determinative reflection of legislative intent, and such clauses have played little or no role in the standard of review analysis. Moreover, pre-*Dunsmuir*, statutory rights of appeal were still seen as only one factor and not as unequivocal indicators of correctness review. Absent exceptional circumstances, a statutory right of appeal does not displace the presumption of reasonableness.

The majority's disregard for precedent and *stare decisis* has the potential to undermine both the integrity of the Court's decisions, and public confidence in the stability of the law. *Stare decisis* places significant limits on the Court's ability to overturn its precedents. The doctrine promotes the predictable and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the integrity of the judicial process. Respect for precedent also safeguards the Court's institutional legitimacy. The precedential value of a judgment does not expire with the tenure of the panel of judges that decided it. When the Court does choose to overrule its own precedents, it should do so carefully, with moderation, and with due regard for all the important considerations

norme de la décision correcte lorsqu'un régime administratif prévoit un droit d'appel. En élevant des dispositions créant un droit d'appel au rang d'indicateurs d'un contrôle assujéti à la norme de la décision correcte, on crée un système de droit administratif à deux vitesses dans lequel les juges s'en remettent à l'expertise des décideurs administratifs seulement lorsqu'il n'existe pas de disposition d'appel. Cependant, l'existence de droits d'appel ne crée pas un régime institutionnel différent qui commanderait un contrôle plus fouillé. Le simple fait qu'une loi envisage la possibilité d'un appel ne permet pas de tirer de conclusions quant au degré de déférence requis lors du contrôle en question. La position de la majorité repose presque exclusivement sur un argument textuel suivant lequel la présence du mot « appel » indique que le législateur voulait que les cours de révision appliquent les mêmes normes de contrôle que celles que les cours d'appel appliquent dans leurs arrêts en matière civile. Cela néglige les distinctions institutionnelles qui sont reconnues depuis longtemps entre les tribunaux judiciaires et les décideurs administratifs. L'emploi systématique du terme « appel » par les législatures ne saurait s'expliquer par l'intention que la majorité lui prête. L'idée selon laquelle il faut appliquer les normes de contrôle d'appel à tous les droits d'appel ne trouve aucun appui dans la jurisprudence. Depuis au moins 25 ans, la Cour ne considère pas les droits d'appel accordés par une loi comme une expression déterminante de l'intention du législateur, et de telles dispositions ne sont presque pas ou pas du tout entrées en ligne de compte dans l'analyse relative à la norme de contrôle. De surcroît, avant l'arrêt *Dunsmuir*, les droits d'appel conférés par la loi n'étaient encore perçus que comme un facteur parmi d'autres et non comme des indices sans équivoque d'un contrôle selon la norme de la décision correcte. Sauf en présence de circonstances exceptionnelles, un droit d'appel conféré par la loi n'écarte pas la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable.

Le mépris de la majorité pour les précédents et la règle du *stare decisis* risque de compromettre l'intégrité des décisions de la Cour et d'ébranler la confiance du public à l'égard de la stabilité du droit. La règle du *stare decisis* limite considérablement la capacité de la Cour d'infirmer ses propres précédents. La doctrine favorise le développement prévisible et cohérent des principes de droit, favorise la confiance envers les décisions judiciaires et contribue à l'intégrité du processus judiciaire. Le respect des précédents préserve également la légitimité institutionnelle de la Cour. Les décisions de la Cour ne perdent pas leur valeur de précédent avec le départ des juges qui y ont participé. Lorsque la Cour choisit d'écartier ses propres précédents, elle doit le faire avec prudence et modération

that undergird the doctrine of *stare decisis*. A nuanced balance must be struck between maintaining the stability of the common law and ensuring that the law is flexible and responsive enough to adapt to new circumstances and societal norms. *Stare decisis* plays a critical role in maintaining that balance and upholding the rule of law.

There is no principled justification for departing from the existing jurisprudence and abandoning the Court's long-standing view of how statutory appeal clauses impact the standard of review analysis. In doing so, the majority disregards the high threshold required to overturn the Court's decisions. The unprecedented wholesale rejection of an entire body of jurisprudence is particularly unsettling. The affected cases are numerous and include many decisions conducting deferential review even in the face of a statutory right of appeal and bedrock judgments affirming the relevance of administrative expertise to the standard of review analysis. Overruling these judgments flouts *stare decisis*, which prohibits courts from overturning past decisions that simply represent a choice with which the current bench does not agree. The majority's approach also has the potential to disturb settled interpretations of many statutes that contain a right of appeal; every existing interpretation of such statutes that has been affirmed under a reasonableness standard will be open to fresh challenge. Moreover, if the Court, in its past decisions, misconstrued the purpose of statutory appeal clauses, legislatures were free to clarify this interpretation through legislative amendment. In the absence of legislative correction, the case for overturning decisions is even less compelling.

The Court should offer additional direction on reasonableness review so that judges can provide careful and meaningful oversight of the administrative justice system while respecting its legitimacy and the perspectives of its front-line, specialized decision-makers. However, rather than clarifying the role of reasons and how to review them, the majority revives the kind of search for errors that dominated the Court's prior jurisprudence. The majority's multi-factored, open-ended list of constraints on administrative decision making will encourage reviewing courts to dissect administrative reasons in a line-by-line hunt for error. These constraints may function in practice as a wide-ranging catalogue of hypothetical errors to justify

et en tenant dûment compte de toutes les considérations importantes qui sous-tendent la doctrine du *stare decisis*. On doit trouver un équilibre subtil entre le maintien de la stabilité de la common law et l'assurance que le droit est suffisamment souple et réceptif pour s'adapter à de nouvelles réalités et à l'évolution des normes sociales. La règle du *stare decisis* joue un rôle essentiel pour maintenir cet équilibre et assurer le respect de la primauté du droit.

Il n'existe aucune raison logique justifiant de rompre avec la jurisprudence existante et d'abandonner la conception bien établie de la Cour quant à l'effet des dispositions législatives créant un droit d'appel sur l'analyse de la norme de contrôle. Ce faisant, la majorité ne tient pas compte du critère rigoureux auquel il faut satisfaire pour pouvoir écarter l'une des décisions de la Cour. Le rejet en bloc sans précédent de tout un arsenal jurisprudentiel est particulièrement troublant. Les arrêts touchés sont nombreux et comprennent maintes décisions rendues aux termes d'un contrôle fondé sur la déférence en dépit de l'existence d'un droit d'appel conféré par la loi ainsi que des arrêts fondamentaux confirmant la pertinence de l'expertise administrative pour l'analyse de la norme de contrôle. L'abandon de ces jugements bafoue la règle du *stare decisis* qui interdit aux tribunaux d'écarter des décisions antérieures qui représentent simplement une solution à laquelle la formation actuelle ne souscrit pas. L'approche de la majorité risque également de bousculer les interprétations établies de nombreuses lois prévoyant un droit d'appel; chaque interprétation existante de ces lois qui a été confirmée en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable sera susceptible d'être remise en question. Par ailleurs, si la Cour s'était, dans ses décisions antérieures, méprise sur l'objet des dispositions d'appel prévues par la loi, il aurait alors été loisible aux législateurs de clarifier cette interprétation au moyen d'une modification législative. En l'absence d'intervention du législateur, les arguments militant en faveur du renversement des décisions antérieures sont encore moins convaincants.

La Cour devrait fournir des balises supplémentaires quant à la façon de procéder à un contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision raisonnable afin que les juges puissent assurer une surveillance minutieuse et concrète du système de justice administrative tout en respectant la légitimité de celui-ci et le point de vue des décideurs spécialisés de première ligne. Toutefois, plutôt que de clarifier le rôle que jouent les motifs et de préciser comment on doit les contrôler, la majorité ressuscite la démarche axée sur la recherche d'erreurs qui occupait une place prépondérante dans l'ancienne jurisprudence de la Cour. La liste multi-factorielle et non limitative des contraintes à la prise de décisions administratives dressée par la majorité incitera

quashing an administrative decision. Structuring reasonableness review in this fashion effectively imposes on administrative decision-makers a higher standard of justification than on trial judges. Such an approach undercuts deference. Reasonableness review should instead focus on the concept of deference to administrative decision-makers and to the legislative intention to confide in them a mandate. Curial deference is the hallmark of reasonableness review, setting it apart from the substitution of opinion permitted under correctness.

Deference imposes three requirements on courts conducting reasonableness review. First, deference is the attitude a reviewing court must adopt towards an administrative decision-maker. Deference mandates respect for the legislative choice to entrust a decision to administrative actors rather than to the courts, for the important role that administrative decision-makers play, and for their specialized expertise and the institutional setting in which they operate. Reviewing courts must pay respectful attention to the reasons offered for an administrative decision, make a genuine effort to understand why the decision was made, and give the decision a fair and generous construction. Second, deference affects how a court frames the question it must answer and the nature of its analysis. A reviewing court does not ask how it would have resolved an issue, but rather whether the answer provided by the decision-maker was unreasonable. Ultimately, whether an administrative decision is reasonable depends on the context, and a reviewing court must be attentive to all relevant circumstances, including the reasons offered to support the decision, the record, the statutory scheme and the particular issues raised, among other factors. Third, deferential review impacts how a reviewing court evaluates challenges to a decision. The party seeking judicial review bears the onus of showing that the decision was unreasonable; the decision-maker does not have to persuade the court that its decision is reasonable.

les cours de révision à disséquer les motifs administratifs et à se lancer dans une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur. En pratique, ces contraintes risquent de se transformer en un vaste catalogue d'erreurs hypothétiques qui peuvent servir à justifier l'annulation d'une décision administrative. Cette façon de structurer le contrôle selon la norme de la décision raisonnable astreint effectivement les décideurs administratifs à une norme de justification plus exigeante que celle qui s'applique aux juges de première instance. Cette approche sape la déférence. Le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable devrait plutôt être centré sur le principe de la déférence à l'égard des décideurs administratifs et de l'intention du législateur de leur confier un mandat. La retenue judiciaire est la marque distinctive du contrôle selon la norme de la décision raisonnable et ce qui le distingue de la norme de la décision correcte, laquelle permet à la cour de substituer son opinion à celle du décideur administratif.

Le principe de la déférence soumet à trois exigences les tribunaux qui procèdent à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. D'abord, la déférence est l'attitude que la cour de révision doit adopter à l'égard du décideur administratif. Le principe de la déférence commande le respect du choix du législateur de confier à des acteurs administratifs plutôt qu'aux cours de justice le soin de rendre certaines décisions et la reconnaissance du rôle important que jouent les décideurs administratifs, ainsi que de leur expertise spécialisée et du cadre institutionnel dans lequel ils évoluent. Les cours de révision doivent également accorder une attention respectueuse aux motifs donnés à l'appui d'une décision administrative, s'efforcer sincèrement de comprendre la décision et interpréter la décision de façon équitable et généreuse. En deuxième lieu, le principe de la déférence influe sur la façon dont un tribunal formule la question à laquelle il doit répondre et la nature de l'analyse qu'il mènera. La cour de révision ne cherche pas à savoir comment elle aurait résolu la question, mais plutôt si la réponse donnée par le décideur administratif était déraisonnable. En fin de compte, la question de savoir si une décision administrative est raisonnable dépend du contexte, et la cour de révision doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les motifs invoqués au soutien de la décision, le dossier, le régime législatif et les questions particulières soulevées par le demandeur, parmi d'autres facteurs. Troisièmement, le contrôle fondé sur le principe de la déférence influence la façon dont la cour de révision évalue la contestation dont fait l'objet la décision. Il incombe à la partie réclamant le contrôle judiciaire de démontrer que la décision en cause est déraisonnable; le décideur n'a pas à convaincre la cour de justice que sa décision est raisonnable.

The administrative decision itself is the focal point of the review exercise. In all cases, the question remains whether the challenging party has demonstrated that a decision is unreasonable. Where reasons are neither required nor available, reasonableness may be justified by past decisions of the administrative body or in light of the procedural context. Where reasons are provided, they serve as the natural starting point to determine whether the decision-maker acted reasonably. By beginning with the reasons, read in light of the surrounding context and the grounds raised, reviewing courts provide meaningful oversight while respecting the legitimacy of specialized administrative decision making. Reviewing courts should approach the reasons with respect for the specialized decision-makers, their significant role and the institutional context chosen by the legislator. Reviewing courts should not second-guess operational implications, practical challenges and on-the-ground knowledge and must remain alert to specialized concepts or language. Further, a reviewing court is not restricted to the four corners of the written reasons and should, if faced with a gap in the reasons, look to other materials to see if they shed light on the decision, including: the record of any formal proceedings and the materials before the decision-maker, past decisions of the administrative body, and policies or guidelines developed to guide the type of decision under review. These materials may assist a court in understanding the outcome. In these ways, reviewing courts may legitimately supplement written reasons without supplanting the analysis. Reasons must be read together with the outcome to determine whether the result falls within a range of possible outcomes. This approach puts substance over form where the basis for a decision is evident on the record, but not clearly expressed in written reasons.

As well, a court conducting deferential review must view claims of error in context and with caution, cognizant of the need to avoid substituting its opinion for that of those empowered and better equipped to answer the questions at issue. Because judicial substitution is incompatible with deference, reviewing courts must carefully evaluate the challenges raised to ensure they go to the reasonableness of the decision rather than representing a

La décision administrative est en soi le point de mire du contrôle judiciaire. Dans tous les cas, la question à trancher demeure celle de savoir si la partie qui conteste la décision a démontré que celle-ci est déraisonnable. Lorsque le décideur n'est pas tenu de motiver sa décision ou qu'il est impossible d'obtenir les motifs de la décision, le caractère raisonnable de la décision peut être démontré à l'aide de décisions antérieures de l'organisme administratif ou à la lumière du contexte procédural. Pour déterminer si le décideur a agi raisonnablement, la cour de révision doit d'abord, cela va de soi, examiner les motifs, s'il en est, qui ont été exposés. En se penchant d'abord sur les motifs de la décision, à la lumière du contexte qui l'entoure et des arguments invoqués pour la contester, la cour de révision procède à un véritable contrôle tout en respectant la légitimité du processus décisionnel des autorités administratives spécialisées. Les cours de révision devraient aborder les motifs dans un esprit de respect envers les décideurs spécialisés, le rôle important qui leur a été confié et le contexte institutionnel choisi par le législateur. Elles devraient se garder de reconsidérer les incidences concrètes, les difficultés d'ordre pratique de même que les connaissances de terrain, et demeurer attentives aux concepts ou termes spécialisés. De plus, l'examen qu'effectue la cour de révision ne se limite pas à la teneur même des motifs écrits de la décision; lorsqu'elle constate l'existence d'une lacune dans les motifs, la cour doit examiner d'autres documents pour savoir s'ils permettent de mieux comprendre la décision, y compris : le dossier des actes de procédure officiels, les documents portés à l'attention du décideur, les décisions antérieures de l'organisme administratif, ainsi que les politiques ou lignes directrices élaborées pour l'aider dans sa démarche. Ces documents pourraient aider un tribunal à comprendre le résultat. Voilà comment les cours de révision peuvent légitimement compléter les motifs écrits sans supplanter l'analyse. Les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat afin de savoir si celui-ci fait partie des issues possibles. Cette approche privilégie le fond plutôt que la forme dans les situations où le fondement de la décision est évident au vu du dossier, mais n'est pas exposé clairement dans les motifs écrits.

De plus, lors d'un contrôle fondé sur le principe de la déférence, la cour doit examiner les allégations d'erreur avec prudence, en tenant compte du contexte et de la nécessité d'éviter de substituer son opinion à celle des personnes qui sont habilitées à répondre aux questions en litige et mieux outillées qu'elle pour le faire. Étant donné que le principe de la déférence lui interdit de substituer son opinion à celle du décideur, la cour de révision doit

mere difference of opinion. Courts must also consider the materiality of any alleged errors. An error that is peripheral to the reasoning process is not sufficient to justify quashing a decision. The same deferential approach must apply with equal force to statutory interpretation cases. In such cases, a court should not assess the decision by determining what, in its own view, would be a reasonable interpretation. Such an approach imperils deference. A *de novo* interpretation of a statute necessarily omits the perspective of the front-line, specialized administrative body that routinely applies the statutory scheme in question. By placing that perspective at the heart of the judicial review inquiry, courts display respect for specialization and expertise, and for the legislative choice to delegate certain questions to non-judicial bodies. Conversely, by imposing their own interpretation of a statute, courts undermine legislative intent.

In the instant case, there is agreement with the majority that the standard of review is reasonableness. The Registrar's reasons failed to respond to V's submission that the objectives of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* require its terms to be read narrowly. Instead, the Registrar interpreted s. 3(2)(a) broadly, based on a purely textual assessment. This reading was only reasonable if the text is read in isolation from its objective. Nothing in the history of this provision indicates that Parliament intended to widen its scope. Furthermore, the judicial treatment of this provision also points to the need for a narrow interpretation. In addition, the text of s. 3(2)(c) can be seen as undermining the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a), because the former denies citizenship to children born to individuals who enjoy diplomatic privileges and immunities equivalent to those granted to persons referred to in the latter. This suggests that s. 3(2)(a) covers only those employees in Canada of a foreign government who have such privileges and immunities, in contrast with V's parents. By ignoring the objectives of s. 3 as a whole, the Registrar's decision was unreasonable.

évaluer avec circonspection les arguments que le demandeur invoque pour contester une décision administrative afin de s'assurer qu'ils concernent le caractère raisonnable de celle-ci et ne relèvent pas d'une simple divergence d'opinions. Les tribunaux doivent également tenir compte de la gravité des erreurs reprochées. Une erreur secondaire au regard du raisonnement ne suffit pas à justifier l'annulation d'une décision. Ils doivent conserver la même attitude de déférence lorsqu'ils interprètent une disposition législative. Dans ce genre de cas, la cour de révision ne devrait pas évaluer la décision en tentant de déterminer l'interprétation qui, à son avis, serait raisonnable. Pareille approche met en péril la déférence. Une interprétation *de novo* d'une loi occulte nécessairement le point de vue de l'organisme administratif spécialisé qui applique régulièrement le régime législatif en question. En plaçant ce point de vue au cœur de leur analyse, les cours de justice témoignent de leur respect à l'endroit des compétences et connaissances spécialisées des organismes administratifs ainsi qu'à l'égard du choix du législateur de déléguer le traitement de certaines questions à des organismes non judiciaires. À l'inverse, en imposant leur propre interprétation d'une loi, les cours de justice dénaturent l'intention du législateur.

En l'espèce, il y a accord avec la majorité sur le fait que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. La greffière n'a pas répondu à l'argument de V voulant que les objectifs de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* exigent une interprétation restrictive de ses termes. Au contraire, la greffière a donné une interprétation large à l'al. 3(2)a) en se fondant sur une analyse purement textuelle. Cette interprétation n'était raisonnable que si l'on examinait le texte en faisant abstraction de son objectif. L'historique de la disposition n'indique nullement que le législateur fédéral avait l'intention d'en élargir le champ d'application. De plus, la façon dont les tribunaux ont interprété cette disposition indique elle aussi qu'il faut lui donner une interprétation restrictive. Qui plus est, le texte de l'al. 3(2)c) peut être perçu comme sapant l'interprétation que la greffière donne de l'al. 3(2)a), puisque l'al. 3(2)c) nie le droit à la citoyenneté aux enfants nés de personnes bénéficiant de privilèges et immunités diplomatiques équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées par l'al. 3(2)a). Ce texte laisse croire que l'al. 3(2)a) ne vise donc que les personnes au service au Canada d'un gouvernement étranger qui jouissent de tels privilèges et immunités, ce qui n'est pas le cas des parents de V. La décision de la greffière était déraisonnable, vu qu'elle fait fi des objectifs de l'art. 3 dans son ensemble.

## Cases Cited

By Wagner C.J. and Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

**Considered:** *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. v. Conares Metal Supply Ltd.*, 2019 FCA 52; *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, 2007 FC 559, 64 Imm. L.R. (3d) 67; *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 614, [2009] 1 F.C.R. 204; *Hitti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 294, 310 F.T.R. 168; **explained:** *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; **discussed:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *Queensland v. Commonwealth (1977)*, 139 C.L.R. 585; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *U.E.S., Local 298 v. Bibault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Dr. Q*

## Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

**Arrêts examinés :** *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. Conares Metal Supply Ltd.*, 2019 CAF 52; *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 559; *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 614, [2009] 1 R.C.F. 204; *Hitti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 294; **arrêts expliqués :** *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; **arrêt analysé :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **arrêts mentionnés :** *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *Queensland c. Commonwealth (1977)*, 139 C.L.R. 585; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *U.E.S., Local 298 c. Bibault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S.



v. *College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539; *R. v. Owen*, 2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779; *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *McCormick v. Fasken Martineau DuMoulin LLP*, 2014 SCC 39, [2014] 2 S.C.R. 108; *British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal) v. Fraser Health Authority*, 2016 SCC 25, [2016] 1 S.C.R. 587; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Québec (Procureure générale) v. Montréal (Ville)*, 2016 QCCA 2108, 17 Admin. L.R. (6th) 328; *Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd.*, 2018 FCA 174, 428 D.L.R. (4th) 311; *Garneau Community League v. Edmonton (City)*, 2017 ABCA 374, 60 Alta. L.R. (6th) 1; *Nova Scotia (Attorney General) v. S&D Smith Central Supplies Limited*, 2019 NSCA 22; *Atlantic Mining NS Corp. (D.D.V. Gold Limited) v. Oakley*, 2019 NSCA 14; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683; *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161; *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. University of Calgary*, 2016 SCC 53, [2016] 2 S.C.R. 555; *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29; *Communications, Energy and* 557; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *R. c. Owen*, 2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *McCormick c. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l.*, 2014 CSC 39, [2014] 2 R.C.S. 108; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal) c. Fraser Health Authority*, 2016 CSC 25, [2016] 1 R.C.S. 587; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Québec (Procureure générale) c. Montréal (Ville)*, 2016 QCCA 2108, 17 Admin. L.R. (6th) 328; *Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd.*, 2018 CAF 174; *Garneau Community League c. Edmonton (City)*, 2017 ABCA 374, 60 Alta. L.R. (6th) 1; *Nova Scotia (Attorney General) c. S&D Smith Central Supplies Limited*, 2019 NSCA 22; *Atlantic Mining NS Corp. (D.D.V. Gold Limited) c. Oakley*, 2019 NSCA 14; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683; *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161; *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555; *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de*

*Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Québec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185; *Québec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3; *City of Arlington, Texas v. Federal Communications Commission*, 569 U.S. 290 (2013); *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635; *Domtar Inc. v. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)*, 2004 SCC 48, [2004] 2 S.C.R. 650; *R. v. Shepard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171; *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293; *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151; *Wright v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2017 NSSC 11, 23 Admin. L.R. (6th) 110; *Sangmo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 17; *Blas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 629, 26 Imm. L.R. (4th) 92; *Reid v. Criminal Injuries Compensation Board*, 2015 ONSC 6578; *Lloyd v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 115, 2016 D.T.C. 5051; *Taman v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 1, [2017] 3 F.C.R. 520; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427; *Canada (Attorney General) v. Almon*

*l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185; *Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3; *City of Arlington, Texas c. Federal Communications Commission*, 569 U.S. 290 (2013); *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48, [2004] 2 R.C.S. 650; *R. c. Shepard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117; *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80; *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293; *Komolafe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 431; *Petro-Canada c. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 750; *Wright c. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2017 NSSC 11, 23 Admin. L.R. (6th) 110; *Sangmo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2016 CF 17; *Blas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 629; *Reid c. Criminal Injuries Compensation Board*, 2015 ONSC 6578; *Lloyd c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 115; *Taman c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 1, [2017] 3 R.C.F. 520; *Roncarelli c. Duplessis*,

*Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; *Renaud v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1999] 3 S.C.R. 855; *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772; *Sharif v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 205, 50 C.R. (7th) 1; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canadian Food Inspection Agency*, 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175; *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *India v. Badesha*, 2017 SCC 44, [2017] 2 S.C.R. 127; *Office of the Children’s Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279.

By Abella and Karakatsanis JJ.

**Considered:** *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019); **discussed:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425; *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Canada*

[1959] R.C.S. 121; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *D’Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Renaud c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1999] 3 R.C.S. 855; *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772; *Sharif c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 205; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Agence canadienne d’inspection des aliments*, 2017 CAF 45; *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127; *Bureau de l’avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398; *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279.

Citée par les juges Abella et Karakatsanis

**Arrêts examinés :** *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80; *Kisor c. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019); **arrêt analysé :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **arrêts mentionnés :** *Rasanen c. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425; *Bell*

(Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [1991] 1 S.C.R. 614; National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal), [1990] 2 S.C.R. 1324; Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 S.C.R. 756; U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 S.C.R. 316; Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers), [1994] 2 S.C.R. 557; Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), [1989] 1 S.C.R. 1722; Law Society of New Brunswick v. Ryan, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; Cartaway Resources Corp. (Re), 2004 SCC 26, [2004] 1 S.C.R. 672; Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc., 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650; R. v. Conway, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; McLean v. British Columbia (Securities Commission), 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City), 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd., 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764; Smith v. Alliance Pipeline Ltd., 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission), 2015 SCC 45, [2015] 3 S.C.R. 219; Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157; Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board), 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; Doré v. Barreau du Québec, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd., 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; Hryniak v. Mauldin, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; Crevier v. Attorney General of Quebec, [1981] 2 S.C.R. 220; Bell Canada v. Canada (Attorney General), 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845; Canada v. Craig, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; Kimble v. Marvel Entertainment, LLC, 135 S. Ct. 2401

c. Ontario Human Rights Commission, [1971] R.C.S. 756; Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614; National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324; Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 R.C.S. 756; U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 316; Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557; Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 1 R.C.S. 1722; Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; Cartaway Resources Corp. (Re), 2004 CSC 26, [2004] 1 R.C.S. 672; Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc., 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; R. c. Conway, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission), 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville), 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd., 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764; Smith c. Alliance Pipeline Ltd., 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission), 2015 CSC 45, [2015] 3 R.C.S. 219; Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157; Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor), 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; Doré c. Barreau du Québec, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; Hryniak c. Mauldin, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; Crevier c. Procureur général du Québec, [1981] 2 R.C.S. 220; Bell Canada c. Canada (Procureur général), 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845;

(2015); *Halliburton Co. v. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. 258 (2014); *Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry* (1977), 51 T.C. 708; *R. v. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617; *Willers v. Joyce* (No. 2), [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383; *Knauer v. Ministry of Justice*, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897; *Couch v. Attorney-General* (No. 2), [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149; *Lee v. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363; *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v. Harrison*, [2010] ZACC 19, 2011 (4) S.A. 42; *Buffalo City Metropolitan Municipality v. Asla Construction (Pty) Ltd.*, [2019] ZACC 15, 2019 (4) S.A. 331; *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991); *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518; *Michigan v. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014); *Plourde v. Wal-Mart Canada Corp.*, 2009 SCC 54, [2009] 3 S.C.R. 465; *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992); *Florida Department of Health and Rehabilitative Services v. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981); *Knick v. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019); *Committee for the Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, 2001 SCC 37, [2001] 2 S.C.R. 132; *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec v. Proprio Direct inc.*, 2008 SCC 32, [2008] 2 S.C.R. 195; *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Nishi v. Rascal Trucking Ltd.*, 2013 SCC 33, [2013] 2 S.C.R. 438; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594; *Bilski v. Kappos, Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010); *Bowles, Price Administrator v. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997); *Baker v. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2002 SCC 76, [2002] 4 S.C.R. 45; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, 2000 SCC 34, [2000] 1 S.C.R. 842; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *Volvo Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Kimble c. Marvel Entertainment, LLC*, 135 S. Ct. 2401 (2015); *Halliburton Co. c. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. 258 (2014); *Fitzleet Estates Ltd. c. Cherry* (1977), 51 T.C. 708; *R. c. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617; *Willers c. Joyce* (No. 2), [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383; *Knauer c. Ministry of Justice*, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897; *Couch c. Attorney-General* (No. 2), [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149; *Lee c. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363; *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association c. Harrison*, [2010] ZACC 19, 2011 (4) S.A. 42; *Buffalo City Metropolitan Municipality c. Asla Construction (Pty) Ltd.*, [2019] ZACC 15, 2019 (4) S.A. 331; *Payne c. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991); *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518; *Michigan c. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014); *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2009 CSC 54, [2009] 3 R.C.S. 465; *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992); *Florida Department of Health and Rehabilitative Services c. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981); *Knick c. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019); *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, 2001 CSC 37, [2001] 2 R.C.S. 132; *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.*, 2008 CSC 32, [2008] 2 R.C.S. 195; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Nishi c. Rascal Trucking Ltd.*, 2013 CSC 33, [2013] 2 R.C.S. 438; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Binus c. The Queen*, [1967] R.C.S. 594; *Bilski c. Kappos, Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010); *Bowles, Price Administrator c. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer c. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997); *Baker c. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2002 CSC 76, [2002] 4 R.C.S. 45; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, 2000 CSC 34, [2000] 1 R.C.S. 842; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier*

*Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178; *Mason v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2019 FC 1251; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405; *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services)*, 2012 SCC 29, [2012] 2 S.C.R. 108; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Greco v. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL); *R. v. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356; *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, 2007 FC 559, 64 Imm. L.R. (3d) 67.

### Statutes and Regulations Cited

*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, ss. 58, 59.  
*An Act mainly to promote the efficiency of penal justice and to establish the terms governing the intervention of the Court of Québec with respect to applications for appeal*, Bill 32, 1st Sess., 42nd Leg., Quebec, 2019.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 1.  
*Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 5(3).  
*Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29, ss. 3, 10, 22.1 to 22.4.  
*Citizenship Regulations*, SOR/93-246, s. 26.

*Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178; *Mason c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2019 CF 1251; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405; *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *Mills c. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Halifax (Regional Municipality) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2012 CSC 29, [2012] 2 R.C.S. 108; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Greco c. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL); *R. c. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356; *Al-Ghamdi c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2007 CF 559.

### Lois et règlements cités

*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, art. 58, 59.  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1.  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 32.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 96.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 35(1).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 35 à 37.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3, 10, 22.1 à 22.4.

*Constitution Act, 1867*, s. 96.  
*Constitution Act, 1982*, s. 35.  
*Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 18 to 18.2, 18.4, 27, 28.  
*Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41, ss. 3, 4, Schs. I, II, arts. 1, 41, 43, 49, 53.  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 32.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 35 to 37.  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 35(1).  
*Municipal Government Act*, R.S.A. 2000, c. M-26, s. 470.  
*Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, s. 3.

### Treaties and Other International Instruments

*Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, concerning Acquisition of Nationality*, 500 U.N.T.S. 223, art. II.  
*Vienna Convention on Consular Relations*, Can. T.S. 1974 No. 25.  
*Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Can. T.S. 1966 No. 29.

### Authors Cited

Arthurs, H. W. “Protection against Judicial Review” (1983), 43 *R. du B.* 277.  
 Barak, Aharon. “Overruling Precedent” (1986), 21 *Is.L.R.* 269.  
 Biddulph, Michelle. “Rethinking the Ramifications of Reasonableness Review: *Stare Decisis* and Reasonableness Review on Questions of Law” (2018), 56 *Alta. L.R.* 119.  
 Bingham, Tom. *The Rule of Law*. London: Allen Lane, 2010.  
 Brouwer, Andrew. *Statelessness in Canadian Context: A Discussion Paper*, July 2003 (online: <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/40629ffc7/statelessness-canadian-context-discussion-paper.html>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_1_eng.pdf)).  
 Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated December 2018, release 4).  
 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.  
 Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Broadcasting, Films and Assistance to the Arts, Respecting Bill C-20*,

*Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 5(3).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 18 à 18.2, 18.4, 27, 28.  
*Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41, art. 3, 4, ann. I, II, art. 1, 41, 43, 49, 53.  
*Loi visant principalement à favoriser l’efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d’intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel*, projet de loi 32, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., Québec, 2019.  
*Municipal Government Act*, R.S.A. 2000, c. M-26, art. 470.  
*Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, art. 3.  
*Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246, art. 26.

### Traité et autres instruments internationaux

*Convention de Vienne sur les relations consulaires*, R.T. Can. 1974 n° 25.  
*Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, R.T. Can. 1966 n° 29.  
*Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l’acquisition de la nationalité*, 500 R.T.N.U. 223, art. II.

### Doctrine et autres documents cités

Arthurs, H. W. « Protection against Judicial Review » (1983), 43 *R. du B.* 277.  
 Barak, Aharon. « Overruling Precedent » (1986), 21 *Is.L.R.* 269.  
 Biddulph, Michelle. « Rethinking the Ramifications of Reasonableness Review : *Stare Decisis* and Reasonableness Review on Questions of Law » (2018), 56 *Alta. L.R.* 119.  
 Bingham, Tom. *The Rule of Law*, London, Allen Lane, 2010.  
 Brouwer, Andrew. *Statelessness in Canadian Context : A Discussion Paper*, juillet 2003 (en ligne : <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/40629ffc7/statelessness-canadian-context-discussion-paper.html>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_1_eng.pdf)).  
 Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3, Toronto, Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated December 2018, release 4).  
 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.  
 Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Radiodiffusion, des films et de l’assistance aux arts, concernant Bill C-20*,

- An Act respecting citizenship*, No. 34, 1st Sess., 30th Parl., February 24, 1976, 34:23.
- Coady, Jonathan M. “The Time Has Come: Standard of Review in Canadian Administrative Law” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 87.
- Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. “Proportionality and Justification” (2014), 64 *U.T.L.J.* 458.
- Cromwell, Thomas A. “What I Think I’ve Learned About Administrative Law” (2017), 30 *C.J.A.L.P.* 307.
- Daly, Paul. “Deference on Questions of Law” (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694.
- Daly, Paul. “Unreasonable Interpretations of Law” (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233.
- Daly, Paul. “Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness” (2016), 62 *McGill L.J.* 527.
- Daly, Paul. “The Signal and the Noise in Administrative Law” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 67.
- DeMarco, Jerry V. “Seeking Simplicity in Canada’s Complex World of Judicial Review” (2019), 32 *C.J.A.L.P.* 67.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: Macmillan, 1959.
- Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Dyzenhaus, David. “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart, 1997, 279.
- Dyzenhaus, David. “Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification” (2012), 17 *Rev. Const. Stud.* 87.
- Evans, John M. “Standards of Review in Administrative Law” (2013), 26 *C.J.A.L.P.* 67.
- Evans, John M. “Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?” (2014), 27 *C.J.A.L.P.* 101.
- Frankfurter, Felix. “Some Reflections on the Reading of Statutes” (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527.
- Garner, Bryan A., et al. *The Law of Judicial Precedent*. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2016.
- Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Grant, Angus, and Lorne Sossin. “Fairness in Context: Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond, 2018, 341.
- Green, Andrew. “Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law” (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443.
- Loi concernant la citoyenneté*, n° 34, 1<sup>re</sup> sess., 30<sup>e</sup> lég., 24 février 1976, 34:23-34:24.
- Coady, Jonathan M. « The Time Has Come : Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 87.
- Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. « Proportionality and Justification » (2014), 64 *U.T.L.J.* 458.
- Cromwell, Thomas A. « What I Think I’ve Learned About Administrative Law » (2017), 30 *R.C.D.A.P.* 307.
- Daly, Paul. « Deference on Questions of Law » (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694.
- Daly, Paul. « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233.
- Daly, Paul. « Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness » (2016), 62 *R.D. McGill* 527.
- Daly, Paul. « The Signal and the Noise in Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 67.
- DeMarco, Jerry V. « Seeking Simplicity in Canada’s Complex World of Judicial Review » (2019), 32 *R.C.D.A.P.* 67.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, Macmillan, 1959.
- Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279.
- Dyzenhaus, David. « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification » (2012), 17 *R. études const.* 87.
- Evans, John M. « Standards of Review in Administrative Law » (2013), 26 *R.C.D.A.P.* 67.
- Evans, John M. « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? » (2014), 27 *R.C.D.A.P.* 101.
- Frankfurter, Felix. « Some Reflections on the Reading of Statutes » (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527.
- Garner, Bryan A., et al. *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2016.
- Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*, New York, Oxford University Press, 2008.
- Grant, Angus, and Lorne Sossin. « Fairness in Context : Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed., Toronto, Emond, 2018, 341.
- Green, Andrew. « Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443.



- Hall, Geoff R. “Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation: A Call to the Supreme Court of Canada” (2011), 50 *Can. Bus. L.J.* 434.
- Iacobucci, Frank. “Articulating a Rational Standard of Review Doctrine: A Tribute to John Willis” (2002), 27 *Queen’s L.J.* 859.
- Laskin, Bora. “Collective Bargaining in Ontario: A New Legislative Approach” (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 684.
- Lewans, Matthew. *Administrative Law and Judicial Deference*. Portland, Or.: Hart Publishing, 2016.
- Lewans, Matthew. “Renovating Judicial Review” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 109.
- Macdonald, R. A. “Absence of Jurisdiction: A Perspective” (1983), 43 *R. du B.* 307.
- Macdonald, Roderick A., and David Lametti. “Reasons for Decision in Administrative Law” (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123.
- Macklin, Audrey. “Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien” (2014), 40 *Queen’s L.J.* 1.
- Macklin, Audrey. “Standard of Review: Back to the Future?”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond, 2018, 381.
- Madden, Mike. “Conquering the Common Law Hydra: A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review” (2010), 36 *Adv. Q.* 269.
- Makela, Finn. “Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review: The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law” (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345.
- McLachlin, Beverley. “The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law” (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 171.
- McLachlin, Beverley. *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*, May 27, 2013 (online: <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2013-05-27-eng.aspx>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_2_eng.pdf)).
- McLachlin, Beverley. “‘Administrative Law is Not for Sissies’: Finding a Path Through the Thicket” (2016), 29 *C.J.A.L.P.* 127.
- McLachlin, Beverley. “The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law”, in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law*. Toronto: University of Toronto Press, 2019, 25.
- Morissette, Yves-Marie. “What is a ‘reasonable decision’?” (2018), 31 *C.J.A.L.P.* 225.
- Mullan, David. “Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — The Top Fifteen!” (2013), 42 *Adv. Q.* 1.
- Hall, Geoff R. « Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation : A Call to the Supreme Court of Canada » (2011), 50 *Rev. can. dr. comm.* 434.
- Iacobucci, Frank. « Articulating a Rational Standard of Review Doctrine : A Tribute to John Willis » (2002), 27 *Queen’s L.J.* 859.
- Laskin, Bora. « Collective Bargaining in Ontario : A New Legislative Approach » (1943), 21 *R. du B. can.* 684.
- Lewans, Matthew. *Administrative Law and Judicial Deference*, Portland (Or.), Hart Publishing, 2016.
- Lewans, Matthew. « Renovating Judicial Review » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 109.
- Macdonald, R. A. « Absence of Jurisdiction : A Perspective » (1983), 43 *R. du B.* 307.
- Macdonald, Roderick A., and David Lametti. « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 123.
- Macklin, Audrey. « Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien » (2014), 40 *Queen’s L.J.* 1.
- Macklin, Audrey. « Standard of Review : Back to the Future? », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed., Toronto, Emond, 2018, 381.
- Madden, Mike. « Conquering the Common Law Hydra : A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review » (2010), 36 *Adv. Q.* 269.
- Makela, Finn. « Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review : The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law » (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345.
- McLachlin, Beverley. « The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law » (1998), 12 *R.C.D.A.P.* 171.
- McLachlin, Beverley. *Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution*, 27 mai 2013 (en ligne : <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2013-05-27-fra.aspx>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65\\_2\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_2_fra.pdf)).
- McLachlin, Beverley. « “Administrative Law is Not for Sissies” : Finding a Path Through the Thicket » (2016), 29 *R.C.D.A.P.* 127.
- McLachlin, Beverley. « The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law », in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law*, Toronto, University of Toronto Press, 2019, 25.
- Morissette, Yves-Marie. « What is a “reasonable decision”? » (2018), 31 *R.C.D.A.P.* 225.
- Mullan, David. « Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — The Top Fifteen! » (2013), 42 *Adv. Q.* 1.

- Munro, Katherine. “A ‘Unique Experiment’: The Ontario Labour Court, 1943-1944” (2014), 74 *Labour* 199.
- Pape, Paul J., and John J. Adair. “Unreasonable review: The losing party and the palpable and overriding error standard” (2008), 27 *Adv. J.* 6.
- Perell, Paul M. “The Standard of Appellate Review and The Ironies of *Housen v. Nikolaisen*” (2004), 28 *Adv. Q.* 40.
- Powell, Lewis F., Jr. “*Stare Decisis* and Judicial Restraint” (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281.
- Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.
- Robertson, Joseph T. “Judicial Deference to Administrative Tribunals: A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence” (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1.
- Robertson, Joseph T. “Identifying the Review Standard: Administrative Deference in a Nutshell” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 145.
- Robertson, Joseph T. *Administrative Deference: The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint*, April 18, 2018 (online: [https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/es0-dce/2019SCC-CSC65\\_3\\_eng.pdf](https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/es0-dce/2019SCC-CSC65_3_eng.pdf)).
- Sharpe, Robert J. *Good Judgment: Making Judicial Decisions*. Toronto: University of Toronto Press, 2018.
- Stacey, Jocelyn, and Alice Woolley. “Can Pragmatism Function in Administrative Law?” (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Stack, Kevin M. “Overcoming Dicey in Administrative Law” (2018), 68 *U.T.L.J.* 293.
- Stratas, David. “The Canadian Law of Judicial Review: A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency” (2016), 42 *Queen’s L.J.* 27.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 7th ed. Toronto: Emond, 2015.
- Waldron, Jeremy. “*Stare Decisis* and the Rule of Law: A Layered Approach” (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1.
- Willes, John A. *The Ontario Labour Court: 1943-1944*. Kingston, Ont.: Industrial Relations Centre, Queen’s University, 1979.
- Munro, Katherine. « A “Unique Experiment” : The Ontario Labour Court, 1943-1944 » (2014), 74 *Le travail* 199.
- Pape, Paul J., and John J. Adair. « Unreasonable review : The losing party and the palpable and overriding error standard » (2008), 27 *Adv. J.* 6.
- Perell, Paul M. « The Standard of Appellate Review and The Ironies of *Housen v. Nikolaisen* » (2004), 28 *Adv. Q.* 40.
- Powell, Lewis F., Jr. « *Stare Decisis* and Judicial Restraint » (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281.
- Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.
- Robertson, Joseph T. « Judicial Deference to Administrative Tribunals : A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1.
- Robertson, Joseph T. « Identifying the Review Standard : Administrative Deference in a Nutshell » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 145.
- Robertson, Joseph T. *Administrative Deference : The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint*, 18 avril 2018 (en ligne : [https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/es0-dce/2019SCC-CSC65\\_3\\_eng.pdf](https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/es0-dce/2019SCC-CSC65_3_eng.pdf)).
- Sharpe, Robert J. *Good Judgment : Making Judicial Decisions*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.
- Stacey, Jocelyn, and Alice Woolley. « Can Pragmatism Function in Administrative Law? » (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Stack, Kevin M. « Overcoming Dicey in Administrative Law » (2018), 68 *U.T.L.J.* 293.
- Stratas, David. « The Canadian Law of Judicial Review : A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency » (2016), 42 *Queen’s L.J.* 27.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law : Cases, Text, and Materials*, 7th ed., Toronto, Emond, 2015.
- Waldron, Jeremy. « *Stare Decisis* and the Rule of Law : A Layered Approach » (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1.
- Willes, John A. *The Ontario Labour Court : 1943-1944*, Kingston (Ont.), Industrial Relations Centre, Queen’s University, 1979.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Stratas, Webb and Gleason JJ.A.), 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75, 52 Imm. L.R. (4th) 1, 30 Admin. L.R. (6th) 1, [2017] F.C.J. No. 638 (QL), 2017 CarswellNat 2791 (WL Can.), setting aside a decision of Bell J., 2015 FC 960, [2016] 2 F.C.R. 39, 38 Imm. L.R. (4th) 110, [2015] F.C.J. No. 981 (QL), 2015 CarswellNat 3740 (WL Can.). Appeal dismissed.

*Michael H. Morris, Marianne Zorić and John Provart*, for the appellant.

*Hadayt Nazami, Barbara Jackman and Sujith Xavier*, for the respondent.

*Sara Blake and Judie Im*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Stéphane Rochette*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*J. Gareth Morley and Katie Hamilton*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Kyle McCreary and Johnna Van Parys*, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

*Jamie Liew*, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

*Karen Andrews*, for the intervener the Advocacy Centre for Tenants Ontario - Tenant Duty Counsel Program.

*Matthew Britton and Jennifer M. Lynch*, for the interveners the Ontario Securities Commission, the British Columbia Securities Commission and the Alberta Securities Commission.

*Laura Bowman and Bronwyn Roe*, for the intervener Ecojustice Canada Society.

*David Corbett and Michelle Alton*, for the interveners the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ontario), the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Northwest Territories and Nunavut),

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Stratas, Webb et Gleason), 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75, 52 Imm. L.R. (4th) 1, 30 Admin. L.R. (6th) 1, [2017] A.C.F. n° 638 (QL), 2017 CarswellNat 9490 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Bell, 2015 CF 960, [2016] 2 R.C.F. 39, 38 Imm. L.R. (4th) 110, [2015] A.C.F. n° 981 (QL), 2015 CarswellNat 4747 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*Michael H. Morris, Marianne Zorić et John Provart*, pour l'appelant.

*Hadayt Nazami, Barbara Jackman et Sujith Xavier*, pour l'intimé.

*Sara Blake et Judie Im*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Stéphane Rochette*, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

*J. Gareth Morley et Katie Hamilton*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Kyle McCreary et Johnna Van Parys*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Jamie Liew*, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

*Karen Andrews*, pour l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement.

*Matthew Britton et Jennifer M. Lynch*, pour les intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission et Alberta Securities Commission.

*Laura Bowman et Bronwyn Roe*, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

*David Corbett et Michelle Alton*, pour les intervenants le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals

the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Nova Scotia), the Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation and the Workers' Compensation Appeals Tribunal (New Brunswick).

Written submissions only by *Gavin R. Cameron* and *Tom Posyniak*, for the intervener the British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation.

*Terrence J. O'Sullivan* and *Paul Michell*, for the intervener the Council of Canadian Administrative Tribunals.

Written submissions only by *Susan L. Stewart*, *Linda R. Rothstein*, *Michael Fenrick*, *Angela E. Rae* and *Anne Marie Heenan*, for the interveners the National Academy of Arbitrators, the Ontario Labour-Management Arbitrators' Association and Conférence des arbitres du Québec.

*Steven Barrett*, for the intervener the Canadian Labour Congress.

Written submissions only by *William W. Shores, Q.C.*, and *Kirk N. Lambrecht, Q.C.*, for the intervener the National Association of Pharmacy Regulatory Authorities.

*Brendan Van Niejenhuis* and *Andrea Gonsalves*, for the intervener Queen's Prison Law Clinic.

*Adam Goldenberg*, for the intervener Advocates for the Rule of Law.

*Toni Schweitzer*, for the intervener Parkdale Community Legal Services.

*Paul Warchuk* and *Francis Lévesque*, for the intervener the Cambridge Comparative Administrative Law Forum.

*James Plotkin* and *Alyssa Tomkins*, for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), le Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation et le Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick).

Argumentation écrite seulement par *Gavin R. Cameron* et *Tom Posyniak*, pour l'intervenante British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation.

*Terrence J. O'Sullivan* et *Paul Michell*, pour l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens.

Argumentation écrite seulement par *Susan L. Stewart*, *Linda R. Rothstein*, *Michael Fenrick*, *Angela E. Rae* et *Anne Marie Heenan*, pour les intervenantes National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association et la Conférence des arbitres du Québec.

*Steven Barrett*, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

Argumentation écrite seulement par *William W. Shores, c.r.*, et *Kirk N. Lambrecht, c.r.*, pour l'intervenante l'Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie.

*Brendan Van Niejenhuis* et *Andrea Gonsalves*, pour l'intervenante Queen's Prison Law Clinic.

*Adam Goldenberg*, pour l'intervenant Advocates for the Rule of Law.

*Toni Schweitzer*, pour l'intervenant Parkdale Community Legal Services.

*Paul Warchuk* et *Francis Lévesque*, pour l'intervenant Cambridge Comparative Administrative Law Forum.

*James Plotkin* et *Alyssa Tomkins*, pour l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko.

*Guy Régimbald*, for the intervener the Canadian Bar Association.

*Audrey Macklin* and *Anthony Navaneelan*, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Written submissions only by *David Cote* and *Subodh Bharati*, for the intervener the Community & Legal Aid Services Programme.

*Guillaume Cliche-Rivard* and *Peter Shams*, for the intervener Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

*Nicholas McHaffie*, for the intervener the First Nations Child & Family Caring Society of Canada.

*Daniel Jutras* and *Audrey Boctor*, as *amici curiae*, and *Olga Redko* and *Edward Béchard Torres*.

The following is the judgment delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE AND MOLDAVER, GASCON, CÔTÉ, BROWN, ROWE AND MARTIN JJ. — This appeal and its companion cases (see *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845), provide this Court with an opportunity to re-examine its approach to judicial review of administrative decisions.

[2] In these reasons, we will address two key aspects of the current administrative law jurisprudence which require reconsideration and clarification. First, we will chart a new course forward for determining the standard of review that applies when a court reviews the merits of an administrative decision. Second, we will provide additional guidance for reviewing courts to follow when conducting reasonableness review. The revised framework will continue to be guided by the principles underlying judicial review that this Court articulated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190: that judicial review functions to maintain the rule of law while giving effect to legislative intent. We will also affirm the need to develop and

*Guy Régimbald*, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

*Audrey Macklin* et *Anthony Navaneelan*, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Argumentation écrite seulement par *David Cote* et *Subodh Bharati*, pour l'intervenant Community & Legal Aid Services Programme.

*Guillaume Cliche-Rivard* et *Peter Shams*, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

*Nicholas McHaffie*, pour l'intervenante la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada.

*Daniel Jutras* et *Audrey Boctor*, en qualité d'*amici curiae*, et *Olga Redko* et *Edward Béchard Torres*.

Version française du jugement rendu par

[1] LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES MOLDAVER, GASCON, CÔTÉ, BROWN, ROWE ET MARTIN — Le présent pourvoi et les pourvois connexes (voir *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845), donnent à la Cour l'occasion de se pencher de nouveau sur sa façon d'aborder le contrôle judiciaire des décisions administratives.

[2] Dans les présents motifs, nous traitons de deux aspects clés de la jurisprudence actuelle en droit administratif qu'il est nécessaire de réexaminer et de clarifier. D'abord, nous traçons la nouvelle voie à suivre pour déterminer la norme de contrôle applicable lorsqu'une cour de justice contrôle une décision administrative au fond. Ensuite, nous donnons des indications additionnelles aux cours de révision qui procèdent au contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Le cadre d'analyse révisé est encore guidé par les principes en matière de contrôle judiciaire qu'a énoncés la Cour dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 : le contrôle judiciaire a pour fonction de préserver la primauté du droit tout en

strengthen a culture of justification in administrative decision making.

[3] We will then address the merits of the case at bar, which relates to an application for judicial review of a decision by the Canadian Registrar of Citizenship concerning Alexander Vavilov, who was born in Canada and whose parents were later revealed to be Russian spies. The Registrar found on the basis of an interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29, that Mr. Vavilov was not a Canadian citizen and cancelled his certificate of citizenship under s. 26(3) of the *Citizenship Regulations*, SOR/93-246. In our view, the standard of review to be applied to the Registrar's decision is reasonableness, and the Registrar's decision was unreasonable. We would therefore uphold the Federal Court of Appeal's decision to quash it, and would dismiss the Minister of Citizenship and Immigration's appeal.

#### I. Need for Clarification and Simplification of the Law of Judicial Review

[4] Over the past decades, the law relating to judicial review of administrative decisions in Canada has been characterized by continuously evolving jurisprudence and vigorous academic debate. This area of the law concerns matters which are fundamental to our legal and constitutional order, and seeks to navigate the proper relationship between administrative decision makers, the courts and individuals in our society. In parallel with the law, the role of administrative decision making in Canada has also evolved. Today, the administration of countless public bodies and regulatory regimes has been entrusted to statutory delegates with decision-making power. The number, diversity and importance of the matters that come before such delegates has made administrative decision making one of the principal manifestations of state power in the lives of Canadians.

[5] Given the ubiquity and practical importance of administrative decision making, it is essential

donnant effet à la volonté du législateur. Nous insistons également sur la nécessité de développer et de renforcer une culture de la justification au sein du processus décisionnel administratif.

[3] Nous examinons ensuite le fond de l'affaire en l'espèce, qui porte sur une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la greffière de la citoyenneté canadienne concernant M. Alexander Vavilov, né au Canada de parents qui se sont plus tard révélés être des espions russes. Se fondant sur une interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29, la greffière a conclu que M. Vavilov n'était pas un citoyen canadien et a annulé son certificat de citoyenneté en application du par. 26(3) du *Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246. Selon nous, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable et la décision de la greffière était déraisonnable. Nous sommes donc d'avis de confirmer l'arrêt par lequel la Cour d'appel fédérale la casse et de rejeter le pourvoi du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

#### I. La nécessité de clarifier et de simplifier le droit relatif au contrôle judiciaire

[4] Au cours des dernières décennies, le droit canadien relatif au contrôle judiciaire des décisions administratives a connu une évolution jurisprudentielle continue et donné lieu à un vigoureux débat doctrinal. Ce domaine du droit touche des questions fondamentales pour notre ordre juridique et constitutionnel et tente d'assurer la bonne marche des rapports entre les décideurs administratifs, les cours de justice et les membres de notre société. Parallèlement au droit, le rôle du processus décisionnel administratif au Canada a connu sa propre évolution. Aujourd'hui, l'administration d'innombrables organismes publics et régimes de réglementation est confiée par la loi à des délégués ayant un pouvoir décisionnel. Le nombre, la diversité et l'importance des affaires dont sont saisis ces délégués font du processus décisionnel administratif l'une des principales manifestations du pouvoir de l'État dans la vie de la population canadienne.

[5] Vu l'omniprésence du processus décisionnel administratif et son importance pratique, il est essentiel

that administrative decision makers, those subject to their decisions and courts tasked with reviewing those decisions have clear guidance on how judicial review is to be performed.

[6] In granting leave to appeal in the case at bar and in its companion cases, this Court's leave to appeal judgment made clear that it viewed these appeals as an opportunity to consider the law applicable to the judicial review of administrative decisions as addressed in *Dunsmuir* and subsequent cases. In light of the importance of this issue, the Court appointed two *amici curiae*, invited the parties to devote a substantial portion of their submissions to the standard of review issue, and granted leave to 27 interveners, comprising 4 attorneys general and numerous organizations representing the breadth of the Canadian administrative law landscape. We have, as a result, received a wealth of helpful submissions on this issue. Despite this Court's review of the subject in *Dunsmuir*, some aspects of the law remain challenging. In particular, the submissions presented to the Court have highlighted two aspects of the current framework which need clarification.

[7] The first aspect is the analysis for determining the standard of review. It has become clear that *Dunsmuir*'s promise of simplicity and predictability in this respect has not been fully realized. In *Dunsmuir*, a majority of the Court merged the standards of "patent unreasonableness" and "reasonableness simpliciter" into a single "reasonableness" standard, thus reducing the number of standards of review from three to two: paras. 34-50. It also sought to simplify the analysis for determining the applicable standard of review: paras. 51-64. Since *Dunsmuir*, the jurisprudence has evolved to recognize that reasonableness will be the applicable standard for most categories of questions on judicial review, including, presumptively, when a decision maker interprets its enabling statute: see, e.g., *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 55; *Canadian*

que les décideurs administratifs, les personnes visées par leurs décisions et les tribunaux chargés de contrôler ces décisions disposent d'indications claires sur la façon dont le contrôle judiciaire doit être exercé.

[6] Dans son jugement qui accorde l'autorisation de pourvoi dans la présente affaire et les affaires connexes, la Cour a clairement indiqué qu'elle considère les présents pourvois comme une occasion de se pencher sur le droit applicable au contrôle judiciaire des décisions administratives tel que traité dans l'arrêt *Dunsmuir* et les arrêts subséquents. Vu l'importance de cet enjeu, la Cour a nommé deux *amici curiae*, invité les parties à consacrer une bonne partie de leurs arguments à la question de la norme de contrôle et accordé l'autorisation d'intervenir à 27 intervenants, dont 4 procureurs généraux et de nombreuses organisations représentatives de tout l'éventail du droit administratif canadien. Nous avons en conséquence reçu une grande quantité d'observations utiles sur ce sujet. Bien que la Cour ait examiné la question dans l'arrêt *Dunsmuir*, certains aspects du droit demeurent épineux. Les observations présentées à la Cour ont mis en relief deux aspects du cadre d'analyse actuel qu'il est nécessaire de clarifier.

[7] Le premier aspect concerne l'analyse visant à déterminer la norme de contrôle applicable. Il est devenu évident que la promesse de simplicité et de prévisibilité formulée à cet égard dans l'arrêt *Dunsmuir* ne s'est pas pleinement réalisée. Dans l'arrêt *Dunsmuir*, les juges majoritaires de la Cour ont fusionné la norme de la décision « manifestement déraisonnable » et la norme de la décision « raisonnable simpliciter » en une seule norme de la décision « raisonnable », en ramenant ainsi les normes de contrôle de trois à deux : par. 34-50. En outre, la Cour a voulu simplifier l'analyse relative à la norme de contrôle : par. 51-64. Depuis cet arrêt, la jurisprudence a évolué et reconnaît dorénavant que la norme de la décision raisonnable est la norme qui s'applique à la plupart des catégories de questions qui se posent dans le cadre d'un contrôle judiciaire; notamment, son application se présume lorsque le décideur interprète sa loi habilitante : voir, p. ex., *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*,

*Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197, at para. 13; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paras. 26 and 28; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 25; *Dunsmuir*, at para. 54. The Court has indicated that this presumption may be rebutted by showing the issue on review falls within a category of questions attracting correctness review: see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 22. It may also be rebutted by showing that the context indicates that the legislature intended the standard of review to be correctness: *McLean*, at para. 22; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at para. 32; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 (“CHRC”), at paras. 45-46. However, uncertainty about when the contextual analysis remains appropriate and debate surrounding the scope of the correctness categories have sometimes caused confusion and made the analysis unwieldy: see, e.g., P. Daly, “Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness” (2016), 62 *McGill L.J.* 527.

[8] In addition, this analysis has in some respects departed from the theoretical foundations underpinning judicial review. While the application of the reasonableness standard is grounded, in part, in the necessity of avoiding “undue interference” in the face of the legislature’s intention to leave certain questions with administrative bodies rather than with the courts (see *Dunsmuir*, at para. 27), that standard has come to be routinely applied even where the legislature has provided for a different institutional structure through a statutory appeal mechanism.

2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 55; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197, par. 13; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 26 et 28; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 25; *Dunsmuir*, par. 54. La Cour a par ailleurs précisé que cette présomption peut être réfutée en établissant que la question sous examen appartient à une catégorie de questions qui sont assujetties à la norme de la décision correcte : voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 22. Elle peut aussi être réfutée en établissant que, d’après le contexte, le législateur a voulu que la norme de contrôle applicable soit celle de la décision correcte : *McLean*, par. 22; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, par. 32; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230 (« CDDP »), par. 45-46. Cependant, l’incertitude quant à savoir dans quel cas l’analyse contextuelle demeure indiquée, ainsi que le débat sur la portée des catégories de questions auxquelles s’applique la norme de la décision correcte ont parfois semé la confusion et compliqué l’analyse : voir, p. ex., P. Daly, « Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness » (2016), 62 *R.D. McGill* 527.

[8] En outre, cette analyse s’est à certains égards écartée des fondements théoriques du contrôle judiciaire. Si l’application de la norme de la décision raisonnable est fondée en partie sur la nécessité pour les cours de justice d’éviter « toute immixtion injustifiée » compte tenu de la volonté du législateur de laisser aux organismes administratifs, plutôt qu’à elles, le soin de trancher certaines questions (voir *Dunsmuir*, par. 27), son application générale s’est imposée même lorsque le législateur a instauré un régime institutionnel différent en créant un mécanisme d’appel par voie législative.



[9] The uncertainty that has followed *Dunsmuir* has been highlighted by judicial and academic criticism, litigants who have come before this Court, and organizations that represent Canadians who interact with administrative decision makers. These are not light critiques or theoretical challenges. They go to the core of the coherence of our administrative law jurisprudence and to the practical implications of this lack of coherence. This Court, too, has taken note. In *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770, at para. 19, Abella J. expressed the need to “simplify the standard of review labyrinth we currently find ourselves in” and offered suggestions with a view to beginning a necessary conversation on the way forward. It is in this context that the Court decided to grant leave to hear this case and the companion cases jointly.

[10] This process has led us to conclude that a reconsideration of this Court’s approach is necessary in order to bring greater coherence and predictability to this area of law. We have therefore adopted a revised framework for determining the standard of review where a court reviews the merits of an administrative decision. The analysis begins with a presumption that reasonableness is the applicable standard in all cases. Reviewing courts should derogate from this presumption only where required by a clear indication of legislative intent or by the rule of law.

[11] The second aspect is the need for better guidance from this Court on the proper application of the reasonableness standard. The Court has heard concerns that reasonableness review is sometimes perceived as advancing a two-tiered justice system in which those subject to administrative decisions are entitled only to an outcome somewhere between “good enough” and “not quite wrong”. These concerns have been echoed by some members of the legal profession, civil society organizations and legal clinics. The Court has an obligation to take these perspectives seriously and to ensure that the framework it adopts accommodates all types of administrative

[9] L’incertitude qui a suivi l’arrêt *Dunsmuir* a été mise en évidence par des critiques judiciaires et doctrinales, des plaideurs qui ont comparu devant notre Cour et des organisations représentant des Canadiens et des Canadiennes qui interagissent avec des décideurs administratifs. Il ne s’agit pas de critiques sans importance ou de difficultés théoriques. Ces critiques touchent au cœur de la cohérence de notre jurisprudence en droit administratif et aux ramifications pratiques de ce manque de cohérence. Notre Cour en a pris note elle aussi. Dans l’arrêt *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770, par. 19, la juge Abella a exprimé le besoin de « simplifier le labyrinthe actuel de la norme de contrôle applicable » et a donné des suggestions dans le but d’amorcer un dialogue nécessaire sur la voie à suivre. C’est dans ce contexte que la Cour a décidé d’accorder l’autorisation d’appel pour instruire ensemble la présente affaire et les affaires connexes.

[10] Ce cheminement nous amène à conclure qu’il est nécessaire de revoir l’approche de la Cour afin d’apporter une cohérence et une prévisibilité accrues à ce domaine du droit. Nous adoptons donc un cadre d’analyse révisé permettant de déterminer la norme de contrôle applicable lorsqu’une cour de justice se penche sur le fond d’une décision administrative. Ce cadre d’analyse repose sur la présomption voulant que la norme de la décision raisonnable soit la norme applicable dans tous les cas. Les cours de révision ne devraient déroger à cette présomption que lorsqu’une indication claire de l’intention du législateur ou la primauté du droit l’exige.

[11] Le deuxième aspect concerne la nécessité d’indications plus précises de la Cour sur l’application appropriée de la norme de contrôle de la décision raisonnable. La Cour a entendu les préoccupations exprimées au sujet de la norme de la décision raisonnable qui est parfois perçue comme favorisant un système de justice à deux vitesses où les personnes visées par des décisions administratives n’ont droit qu’à un résultat se situant entre une solution « assez bonne » et une solution « pas trop mauvaise ». Ces préoccupations ont été reprises par des membres de la profession juridique, des organisations de la société civile et des cliniques juridiques. La Cour se

decision making, in areas that range from immigration, prison administration and social security entitlements to labour relations, securities regulation and energy policy.

[12] These concerns regarding the application of the reasonableness standard speak to the need for this Court to more clearly articulate what that standard entails and how it should be applied in practice. Reasonableness review is methodologically distinct from correctness review. It is informed by the need to respect the legislature’s choice to delegate decision-making authority to the administrative decision maker rather than to the reviewing court. In order to fulfill *Dunsmuir*’s promise to protect “the legality, the reasonableness and the fairness of the administrative process and its outcomes”, reasonableness review must entail a sensitive and respectful, but robust, evaluation of administrative decisions: para. 28.

[13] Reasonableness review is an approach meant to ensure that courts intervene in administrative matters only where it is truly necessary to do so in order to safeguard the legality, rationality and fairness of the administrative process. It finds its starting point in the principle of judicial restraint and demonstrates a respect for the distinct role of administrative decision makers. However, it is not a “rubber-stamping” process or a means of sheltering administrative decision makers from accountability. It remains a robust form of review.

[14] On the one hand, courts must recognize the legitimacy and authority of administrative decision makers within their proper spheres and adopt an appropriate posture of respect. On the other hand, administrative decision makers must adopt a culture of justification and demonstrate that their exercise of delegated public power can be “justified to citizens in terms of rationality and fairness”: the Rt.

doit de prendre ces points de vue au sérieux et de voir à ce que le cadre d’analyse qu’elle retient s’adapte à tous les types de décisions administratives, qui vont de l’immigration, de l’administration carcérale et des programmes de sécurité sociale aux relations de travail, à la réglementation des valeurs mobilières et à la politique énergétique.

[12] Ces préoccupations sur l’application de la norme de la décision raisonnable témoignent de la nécessité d’expliquer plus clairement ce que signifie cette norme et comment elle devrait être appliquée en pratique. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est méthodologiquement distinct du contrôle selon la norme de la décision correcte. Il tient compte de la nécessité de respecter le choix du législateur de déléguer le pouvoir décisionnel à un décideur administratif plutôt qu’à une cour de révision. Afin de remplir la promesse formulée dans l’arrêt *Dunsmuir* d’assurer « la légalité, la rationalité et l’équité du processus administratif et de la décision rendue », le contrôle selon la norme de la décision raisonnable doit comporter une évaluation sensible et respectueuse, mais aussi rigoureuse, des décisions administratives : par. 28.

[13] Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est une approche visant à faire en sorte que les cours de justice interviennent dans les affaires administratives uniquement lorsque cela est vraiment nécessaire pour préserver la légitimité, la rationalité et l’équité du processus administratif. Il tire son origine du principe de la retenue judiciaire et témoigne d’un respect envers le rôle distinct des décideurs administratifs. Toutefois, il ne s’agit pas d’une « simple formalité » ni d’un moyen visant à soustraire les décideurs administratifs à leur obligation de rendre des comptes. Ce type de contrôle demeure rigoureux.

[14] D’une part, les cours de justice doivent reconnaître la légitimité et la compétence des décideurs administratifs dans leur propre domaine et adopter une attitude de respect. D’autre part, les décideurs administratifs doivent adhérer à une culture de la justification et démontrer que l’exercice du pouvoir public qui leur est délégué peut être [TRADUCTION] « justifié aux yeux des citoyens et citoyennes sur

Hon. B. McLachlin, “The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law” (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 171, at p. 174 (emphasis deleted); see also M. Cohen-Eliya and I. Porat, “Proportionality and Justification” (2014), 64 *U.T.L.J.* 458, at pp. 467-70.

[15] In conducting a reasonableness review, a court must consider the outcome of the administrative decision in light of its underlying rationale in order to ensure that the decision as a whole is transparent, intelligible and justified. What distinguishes reasonableness review from correctness review is that the court conducting a reasonableness review must focus on the decision the administrative decision maker actually made, including the justification offered for it, and not on the conclusion the court itself would have reached in the administrative decision maker’s place.

## II. Determining the Applicable Standard of Review

[16] In the following sections, we set out a revised framework for determining the standard of review a court should apply when the merits of an administrative decision are challenged. It starts with a presumption that reasonableness is the applicable standard whenever a court reviews administrative decisions.

[17] The presumption of reasonableness review can be rebutted in two types of situations. The first is where the legislature has indicated that it intends a different standard or set of standards to apply. This will be the case where the legislature explicitly prescribes the applicable standard of review. It will also be the case where the legislature has provided a statutory appeal mechanism from an administrative decision to a court, thereby signalling the legislature’s intent that appellate standards apply when a court reviews the decision. The second situation in which the presumption of reasonableness review will be rebutted is where the rule of law requires that

les plans de la rationalité et de l’équité » : la très honorable B. McLachlin, « The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law » (1998), 12 *R.C.D.A.P.* 171, p. 174 (italique omis); voir également M. Cohen-Eliya et I. Porat, « Proportionality and Justification » (2014), 64 *U.T.L.J.* 458, p. 467-470.

[15] Lorsqu’elle effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision doit tenir compte du résultat de la décision administrative eu égard au raisonnement sous-jacent à celle-ci afin de s’assurer que la décision dans son ensemble est transparente, intelligible et justifiée. Ce qui distingue le contrôle selon la norme de la décision raisonnable du contrôle selon la norme de la décision correcte tient au fait que la cour de justice effectuant le premier type de contrôle doit centrer son attention sur la décision même qu’a rendue le décideur administratif, notamment sur sa justification, et non sur la conclusion à laquelle elle serait parvenue à la place du décideur administratif.

## II. La détermination de la norme de contrôle applicable

[16] Dans les sections qui suivent, nous exposons un cadre d’analyse révisé permettant à une cour de justice de déterminer la norme de contrôle applicable en cas de contestation qui porte sur le fond d’une décision administrative. Ce cadre d’analyse repose sur la présomption voulant que la norme de la décision raisonnable soit la norme applicable chaque fois qu’une cour contrôle une décision administrative.

[17] La présomption d’application de la norme de la décision raisonnable peut être réfutée dans deux types de situations. La première est celle où le législateur a indiqué qu’il souhaite l’application d’une norme différente ou d’un ensemble de normes différentes. C’est le cas lorsque le législateur a prescrit expressément la norme de contrôle applicable. C’est aussi le cas lorsque le législateur a prévu un mécanisme d’appel d’une décision administrative devant une cour, indiquant ainsi son intention que les cours de justice recourent, en matière de contrôle, aux normes applicables en appel. La deuxième situation où la présomption d’application de la norme

the standard of correctness be applied. This will be the case for certain categories of questions, namely constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole and questions related to the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies. The general rule of reasonableness review, when coupled with these limited exceptions, offers a comprehensive approach to determining the applicable standard of review. As a result, it is no longer necessary for courts to engage in a “contextual inquiry” (*CHRC*, at paras. 45-47; see also *Dunsmuir*, at paras. 62-64; *McLean*, at para. 22) in order to identify the appropriate standard.

[18] Before setting out the framework for determining the standard of review in greater detail, we wish to acknowledge that these reasons depart from the Court’s existing jurisprudence on standard of review in certain respects. Any reconsideration such as this can be justified only by compelling circumstances, and we do not take this decision lightly. A decision to adjust course will always require the Court to carefully weigh the impact on legal certainty and predictability against the costs of continuing to follow a flawed approach: see *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 47; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at paras. 24-27; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3, at paras. 56-57, 129-31 and 139; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609, at paras. 43-44; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, at pp. 849-50.

[19] On this point, we recall the observation of Gibbs J. in *Queensland v. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), which this Court endorsed in *Craig*, at para. 26:

No Justice is entitled to ignore the decisions and reasoning of his predecessors, and to arrive at his own judgment as though the pages of the law reports were blank, or as though the authority of a decision did not survive beyond

de la décision raisonnable est réfutée est celle où la primauté du droit commande l’application de la norme de la décision correcte. C’est le cas pour certaines catégories de questions, soit les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d’organismes administratifs. Conjuguée à ces exceptions limitées, la règle générale qui prévoit l’application de la norme de la décision raisonnable met en place une méthode complète pour déterminer la norme de contrôle applicable. En conséquence, les cours de justice ne sont plus tenues de recourir à une « analyse contextuelle » (*CCDP*, par. 45-47; voir aussi *Dunsmuir*, par. 62-64; *McLean*, par. 22) pour établir la bonne norme de contrôle.

[18] Avant d’exposer plus en détail le cadre d’analyse permettant de déterminer la norme de contrôle applicable, nous tenons à reconnaître que les présents motifs s’écarterent à certains égards de la jurisprudence actuelle de la Cour en la matière. Seules des circonstances convaincantes peuvent justifier un réexamen comme celui effectué en l’espèce. Nous ne prenons pas cette décision à la légère. La décision d’opérer un changement de cap oblige toujours la Cour à soulever soigneusement l’incidence de cette décision sur la certitude et la prévisibilité juridiques par rapport aux coûts liés au fait de continuer à souscrire à une approche erronée : voir *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 47; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, par. 24-27; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 56-57, 129-131 et 139; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 43-44; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, p. 849-850.

[19] À cet égard, nous rappelons les propos du juge Gibbs dans *Queensland c. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), auxquels notre Cour a souscrit dans l’arrêt *Craig*, par. 26 :

[TRADUCTION] Nul juge ne peut ignorer les décisions et le raisonnement de ses prédécesseurs et arriver à ses propres conclusions comme si la jurisprudence n’existait pas, ou qu’une décision cessait d’être opposable dès l’ajournement

the rising of the Court. A Justice, unlike a legislator, cannot introduce a programme of reform which sets at nought decisions formerly made and principles formerly established. It is only after the most careful and respectful consideration of the earlier decision, and after giving due weight to all the circumstances, that a Justice may give effect to his own opinions in preference to an earlier decision of the Court.

[20] Nonetheless, this Court has in the past revisited precedents that were determined to be unsound in principle, that had proven to be unworkable and unnecessarily complex to apply, or that had attracted significant and valid judicial, academic and other criticism: *Craig*, at paras. 28-30; *Henry*, at paras. 45-47; *Fraser*, at para. 135 (per Rothstein J., concurring in the result); *Bernard*, at pp. 858-59. Although adhering to the established jurisprudence will generally promote certainty and predictability, in some instances doing so will create or perpetuate uncertainty in the law: *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 528; *Bernard*, at p. 858; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, at p. 778. In such circumstances, “following the prior decision because of *stare decisis* would be contrary to the underlying value behind that doctrine, namely, clarity and certainty in the law”: *Bernard*, at p. 858. These considerations apply here.

[21] Certain aspects of the current framework are unclear and unduly complex. The practical effect of this lack of clarity is that courts sometimes struggle in conducting the standard of review analysis, and costly debates surrounding the appropriate standard and its application continue to overshadow the review on the merits in many cases, thereby undermining access to justice. The words of Binnie J. in his concurring reasons in *Dunsmuir*, at para. 133, are still apt:

... judicial review is burdened with undue cost and delay. Litigants understandably hesitate to go to court to seek redress for a perceived administrative injustice if their lawyers cannot predict with confidence even what standard of review will be applied. ... If litigants do take the plunge, they may find the court’s attention focussed not on their complaints, or the government’s response, but on lengthy and arcane discussions of something they are told

d’une session. Contrairement au législateur, le juge ne peut entreprendre une réforme qui réduit à néant les décisions antérieures et les principes établis précédemment. Ce n’est qu’après avoir examiné la décision antérieure de la cour le plus attentivement et le plus respectueusement possible, et après avoir dûment considéré toutes les circonstances, que le juge peut faire primer sa propre opinion sur elle.

[20] Néanmoins, la Cour a revu des précédents qui avaient été jugés non fondés en principe, dont il a été démontré qu’ils étaient inapplicables et indûment complexes, ou qui s’étaient attirés d’importantes critiques valables, notamment judiciaires et doctrinales : *Craig*, par. 28-30; *Henry*, par. 45-47; *Fraser*, par. 135 (le juge Rothstein, motifs concordants quant au résultat); *Bernard*, p. 858-859. Si le respect de la jurisprudence établie favorise généralement la certitude et la prévisibilité, dans certains cas, ce respect crée ou perpétue l’incertitude du droit : *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, p. 528; *Bernard*, p. 858; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, p. 778. Dans ces circonstances, « en [ . . . ] suivant simplement [l’arrêt antérieur] par respect pour le principe du *stare decisis*, on se [trouve à] aller à l’encontre de la valeur fondamentale sous-tendant ce principe, c’est-à-dire celle de la clarté et de la certitude du droit » : *Bernard*, p. 858. Ces considérations s’appliquent en l’espèce.

[21] Certains aspects du cadre d’analyse actuel ne sont pas clairs et sont indûment complexes. Ce manque de clarté a pour effet pratique que les cours de justice ont parfois de la difficulté à effectuer l’analyse relative à la norme de contrôle. De coûteux débats entourant la norme appropriée et son application continuent d’éclipser le contrôle sur le fond dans bien des cas, ce qui mine l’accès à la justice. Les propos du juge Binnie dans ses motifs concordants dans l’arrêt *Dunsmuir*, par. 133, sont toujours pertinents :

... le contrôle judiciaire est à la fois trop coûteux et trop long. On comprend le justiciable d’hésiter à s’adresser aux tribunaux pour obtenir réparation à l’égard de ce qu’il considère comme une injustice administrative lorsque son avocat ne peut même pas prévoir avec certitude quelle norme de contrôle s’appliquera. [ . . . ] Le justiciable qui va de l’avant constate que la cour ne met pas l’accent sur sa prétention ou sur la mesure prise par l’État, mais qu’elle

is [the choice of standard analysis]. . . . A victory before the reviewing court may be overturned on appeal because the wrong “standard of review” was selected. A small business denied a licence or a professional person who wants to challenge disciplinary action should be able to seek judicial review without betting the store or the house on the outcome.

Regrettably, we find ourselves in a similar position following *Dunsmuir*. As Karakatsanis J. observed in *Edmonton East*, at para. 35, “[t]he contextual approach can generate uncertainty and endless litigation concerning the standard of review”. While counsel and courts attempt to work through the complexities of determining the standard of review and its proper application, litigants “still find the merits waiting in the wings for their chance to be seen and reviewed”: *Wilson*, at para. 25, per Abella J.

[22] As noted in *CHRC*, this Court “has for years attempted to simplify the standard of review analysis in order to ‘get the parties away from arguing about the tests and back to arguing about the substantive merits of their case’”: para. 27, quoting *Alberta Teachers*, at para. 36, citing *Dunsmuir*, at para. 145, per Binnie J. The principled changes set out below seek to promote the values underlying *stare decisis* and to make the law on the standard of review more certain, coherent and workable going forward.

#### A. *Presumption That Reasonableness Is the Applicable Standard*

[23] Where a court reviews the merits of an administrative decision (i.e., judicial review of an administrative decision other than a review related to a breach of natural justice and/or the duty of procedural fairness), the standard of review it applies must reflect the legislature’s intent with respect to the role of the reviewing court, except where giving effect to that intent is precluded by the rule of law.

arbitre plutôt un long et mystérieux débat sur [l’analyse du choix de la norme]. [. . .] La décision favorable rendue par la cour de révision peut être infirmée en appel au motif que la bonne « norme de contrôle » n’a pas été appliquée. La petite entreprise à qui on refuse un permis ou le professionnel qui fait l’objet d’une mesure disciplinaire devrait pouvoir demander le contrôle judiciaire de la décision sans miser son commerce ou sa maison sur l’issue de l’instance.

Malheureusement, nous nous retrouvons dans une situation semblable depuis l’arrêt *Dunsmuir*. Comme l’a fait remarquer la juge Karakatsanis dans l’arrêt *Edmonton East*, au par. 35, « [l]e recours à une analyse contextuelle peut être source d’incertitude et d’interminables litiges au sujet de la norme de contrôle applicable ». Bien que les avocats et les cours de justice tentent de surmonter la difficulté de déterminer la norme de contrôle et la bonne façon de l’appliquer, les plaideurs prennent note que, « [p]endant ce temps, l’analyse au fond attend en coulisses » : *Wilson*, par. 25, la juge Abella.

[22] Comme il a été souligné dans l’arrêt *CCDP*, « [d]epuis plusieurs années, notre Cour tente de simplifier l’analyse relative à la norme de contrôle applicable, afin de “faire en sorte que les parties cessent de débattre des critères applicables et fassent plutôt valoir leurs prétentions sur le fond” » : par. 27, citant *Alberta Teachers*, par. 36, citant *Dunsmuir*, par. 145, le juge Binnie. Les changements de principe exposés ci-dessous visent à promouvoir les valeurs qui sous-tendent la règle du *stare decisis* et à rendre le droit applicable en matière de norme de contrôle plus certain, cohérent et facile à appliquer à l’avenir.

#### A. *La présomption selon laquelle la norme applicable est celle de la décision raisonnable*

[23] Lorsqu’une cour examine une décision administrative sur le fond (c.-à-d. le contrôle judiciaire d’une mesure administrative qui ne comporte pas d’examen d’un manquement à la justice naturelle ou à l’obligation d’équité procédurale), la norme de contrôle qu’elle applique doit refléter l’intention du législateur sur le rôle de la cour de révision, sauf dans les cas où la primauté du droit empêche de donner

The starting point for the analysis is a presumption that the legislature intended the standard of review to be reasonableness.

[24] Parliament and the provincial legislatures are constitutionally empowered to create administrative bodies and to endow them with broad statutory powers: *Dunsmuir*, at para. 27. Where a legislature has created an administrative decision maker for the specific purpose of administering a statutory scheme, it must be presumed that the legislature also intended that decision maker to be able to fulfill its mandate and interpret the law as applicable to all issues that come before it. Where a legislature has not explicitly prescribed that a court is to have a role in reviewing the decisions of that decision maker, it can safely be assumed that the legislature intended the administrative decision maker to function with a minimum of judicial interference. However, because judicial review is protected by s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, legislatures cannot shield administrative decision making from curial scrutiny entirely: *Dunsmuir*, at para. 31; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, at pp. 236-37; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1090. Nevertheless, respect for these institutional design choices made by the legislature requires a reviewing court to adopt a posture of restraint on review.

[25] For years, this Court's jurisprudence has moved toward a recognition that the reasonableness standard should be the starting point for a court's review of an administrative decision. Indeed, a presumption of reasonableness review is already a well-established feature of the standard of review analysis in cases in which administrative decision makers interpret their home statutes: see *Alberta Teachers*, at para. 30; *Saguenay*, at para. 46; *Edmonton East*, at para. 22. In our view, it is now appropriate to hold that whenever a court reviews an administrative decision, it should start with the presumption that the applicable standard of review for all aspects of that decision will be reasonableness. While this presumption applies to the administrative decision maker's interpretation of its enabling statute, the

effet à cette intention. L'analyse a donc comme point de départ une présomption selon laquelle le législateur a voulu que la norme de contrôle applicable soit celle de la décision raisonnable.

[24] Le Parlement et les législatures provinciales sont habilités par la Constitution à créer des organismes administratifs et à les investir de larges pouvoirs légaux : *Dunsmuir*, par. 27. Si le législateur a constitué un décideur administratif dans le but précis d'administrer un régime législatif, il faut présumer que le législateur a également voulu que ce décideur soit en mesure d'accomplir son mandat et d'interpréter la loi qui s'applique à toutes les questions qui lui sont soumises. Si le législateur n'a pas prescrit expressément que les cours de justice ont un rôle à jouer dans le contrôle des décisions de ce décideur, on peut aisément présumer que le législateur a voulu que celui-ci puisse fonctionner en faisant le moins possible l'objet d'une intervention judiciaire. Toutefois, étant donné que le contrôle judiciaire bénéficie de la protection de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le législateur ne peut soustraire le processus décisionnel administratif à tout examen judiciaire : *Dunsmuir*, par. 31; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, p. 236-237; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, p. 1090. Il n'en demeure pas moins que le respect de ces choix d'organisation institutionnelle de la part du législateur oblige la cour de révision à adopter une attitude de retenue lors du contrôle judiciaire.

[25] Depuis plusieurs années, la jurisprudence de notre Cour évolue vers une reconnaissance du fait que la norme de la décision raisonnable devrait être le point de départ du contrôle judiciaire d'une décision administrative. En effet, la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable est déjà une caractéristique bien établie de l'analyse relative à la norme de contrôle applicable dans les cas où le décideur administratif interprète sa loi constitutive : voir *Alberta Teachers*, par. 30; *Saguenay*, par. 46; *Edmonton East*, par. 22. À notre avis, il y a maintenant lieu d'affirmer que chaque fois qu'une cour examine une décision administrative, elle doit partir de la présomption que la norme de contrôle applicable à l'égard de tous les aspects de cette décision est celle de la décision raisonnable. Si cette

presumption also applies more broadly to other aspects of its decision.

[26] Before turning to an explanation of how the presumption of reasonableness review may be rebutted, we believe it is desirable to clarify one aspect of the conceptual basis for this presumption. Since *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227 (“*C.U.P.E.*”), the central rationale for applying a deferential standard of review in administrative law has been a respect for the legislature’s institutional design choice to delegate certain matters to non-judicial decision makers through statute: *C.U.P.E.*, at pp. 235-36. However, this Court has subsequently identified a number of other justifications for applying the reasonableness standard, some of which have taken on influential roles in the standard of review analysis at various times.

[27] In particular, the Court has described one rationale for applying the reasonableness standard as being the relative expertise of administrative decision makers with respect to the questions before them: see, e.g., *C.U.P.E.*, at p. 236; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paras. 32-35; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at pp. 591-92; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paras. 50-53; *Dunsmuir*, at para. 49, quoting D. J. Mullan, “Establishing the Standard of Review: The Struggle for Complexity?” (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, at p. 93; see also *Dunsmuir*, at para. 68. However, this Court’s jurisprudence has sometimes been deeply divided on the question of what expertise entails in the administrative context, how it should be assessed and how it should inform the standard of review analysis: see, e.g., *Khosa*, at paras. 23-25, per Binnie J. for the majority, compared to paras. 93-96, per Rothstein J., concurring in the result; *Edmonton East*, at para. 33, per Karakatsanis J. for the majority, compared to paras. 81-86, per Côté and Brown JJ., dissenting. In the era of what was known as the “pragmatic and functional” approach,

présomption vise l’interprétation de sa loi habilitante par le décideur administratif, elle s’applique aussi de façon plus générale aux autres aspects de sa décision.

[26] Avant d’expliquer comment la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable peut être réfutée, nous estimons qu’il est souhaitable de clarifier un aspect du fondement conceptuel de cette présomption. Depuis l’arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 (« *S.C.F.P.* »), la principale raison d’être de la norme de contrôle fondée sur la déférence en droit administratif est le respect du choix d’organisation institutionnelle du législateur consistant à déléguer certaines questions à des décideurs non judiciaires par voie législative : *S.C.F.P.*, p. 235-236. Toutefois, la Cour a par la suite établi un certain nombre d’autres raisons justifiant l’application de la norme de la décision raisonnable, dont certaines ont influencé l’analyse relative à la norme de contrôle à divers moments.

[27] Plus précisément, la Cour a retenu que l’expertise relative du décideur administratif à l’égard des questions qui lui sont soumises est un motif justifiant l’application de la norme de la décision raisonnable : voir, p. ex., *S.C.F.P.*, p. 236; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 32-35; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 591-592; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 50-53; *Dunsmuir*, par. 49, citant D. J. Mullan, « Establishing the Standard of Review : The Struggle for Complexity? » (2004), 17 *R.C.D.A.P.* 59, p. 93; voir également *Dunsmuir*, par. 68. Mais la jurisprudence de la Cour a parfois souffert de profondes divisions sur l’impact de la notion d’expertise dans le contexte administratif, sur la façon dont elle devrait être appréciée et sur la manière dont elle devrait guider l’analyse relative à la norme de contrôle : voir, p. ex., *Khosa*, par. 23-25, le juge Binnie au nom de la majorité, comparativement aux par. 93-96, le juge Rothstein, motifs concordants quant au résultat; *Edmonton East*, par. 33, la juge Karakatsanis au nom de la majorité, comparativement aux par. 81-86, les juges Côté et Brown, dissidents.



which was first set out in *Bibeault*, a decision maker's expertise relative to that of the reviewing court was one of the key contextual factors said to indicate legislative intent with respect to the standard of review, but the decision maker was not presumed to have relative expertise. Instead, whether a decision maker had greater expertise than the reviewing court was assessed in relation to the specific question at issue and on the basis of a contextual analysis that could incorporate factors such as the qualification of an administrative body's members, their experience in a particular area and their involvement in policy making: see, e.g., *Pezim*, at pp. 591-92; *Southam*, at paras. 50-53; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paras. 28-29; *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, 2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100, at paras. 28-32; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249, at para. 50.

[28] Unfortunately, this contextual analysis proved to be unwieldy and offered limited practical guidance for courts attempting to assess an administrative decision maker's relative expertise. More recently, the dominant approach in this Court has been to accept that expertise simply inheres in an administrative body by virtue of the specialized function designated for it by the legislature: *Edmonton East*, at para. 33. However, if administrative decision makers are understood to possess specialized expertise on all questions that come before them, the concept of expertise ceases to assist a reviewing court in attempting to distinguish questions for which applying the reasonableness standard is appropriate from those for which it is not.

[29] Of course, the fact that the specialized role of administrative decision makers lends itself to the development of expertise and institutional experience is not the only reason that a legislature may choose to delegate decision-making authority. Over the years, the Court has pointed to a number of other compelling rationales for the legislature to delegate

À l'ère de ce que l'on appelait l'approche « pragmatique et fonctionnelle », énoncée pour la première fois dans l'arrêt *Bibeault*, l'expertise du décideur par rapport à celle de la cour de révision constituait l'un des principaux facteurs contextuels censés indiquer l'intention du législateur concernant la norme de contrôle, mais l'expertise relative du décideur n'était pas présumée. La question de savoir si le décideur avait une plus grande expertise que la cour de révision était plutôt appréciée en fonction de la question précise en litige et d'une analyse contextuelle pouvant incorporer des facteurs comme les compétences des membres de l'organisme administratif, leur expérience dans un domaine particulier et leur participation à l'élaboration des politiques : voir, p. ex., *Pezim*, p. 591-592; *Southam*, par. 50-53; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, par. 28-29; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100, par. 28-32; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249, par. 50.

[28] Malheureusement, l'analyse contextuelle s'est révélée complexe et d'utilité limitée pour donner une orientation pratique aux cours de justice qui tentent d'évaluer l'expertise relative du décideur administratif. Plus récemment, la méthode prédominante adoptée par notre Cour a consisté à reconnaître que l'expertise est simplement inhérente à un organisme administratif en raison des fonctions spécialisées que lui a confiées le législateur : *Edmonton East*, par. 33. Or, s'il est dorénavant tenu pour acquis que le décideur administratif possède une expertise spécialisée en ce qui concerne l'ensemble des questions dont il est saisi, la notion d'expertise n'aide plus la cour de révision à distinguer les questions qui commandent l'application de la norme de la décision raisonnable de celles qui ne la commandent pas.

[29] Bien sûr, le rôle spécialisé du décideur administratif qui permet à celui-ci d'approfondir son expertise et son expérience institutionnelle n'est pas la seule raison pour laquelle le législateur peut choisir de lui déléguer un pouvoir décisionnel. Au fil des ans, la Cour a ainsi souligné plusieurs autres raisons convaincantes justifiant la délégation de l'administration d'un régime

the administration of a statutory scheme to a particular administrative decision maker. These rationales have included the decision maker's proximity and responsiveness to stakeholders, ability to render decisions promptly, flexibly and efficiently, and ability to provide simplified and streamlined proceedings intended to promote access to justice.

[30] While specialized expertise and these other rationales may all be reasons for a legislature to delegate decision-making authority, a reviewing court need not evaluate which of these rationales apply in the case of a particular decision maker in order to determine the standard of review. Instead, in our view, it is the *very fact* that the legislature has chosen to delegate authority which justifies a default position of reasonableness review. The Court has in fact recognized this basis for applying the reasonableness standard to administrative decisions in the past. In *Khosa*, for example, the majority understood *Dunsmuir* to stand for the proposition that “with or without a privative clause, a measure of deference has come to be accepted as appropriate where a particular decision had been allocated to an administrative decision-maker rather than to the courts”: para. 25. More recently, in *Edmonton East*, Karakatsanis J. explained that a presumption of reasonableness review “respects the principle of legislative supremacy and the choice made to delegate decision making to a tribunal, rather than the courts”: para. 22. And in *CHRC*, Gascon J. explained that “the fact that the legislature has allocated authority to a decision maker other than the courts is itself an indication that the legislature intended deferential review”: para. 50. In other words, respect for this institutional design choice and the democratic principle, as well as the need for courts to avoid “undue interference” with the administrative decision maker’s discharge of its functions, is what justifies the presumptive application of the reasonableness standard: *Dunsmuir*, at para. 27.

législatif à un décideur en particulier. Mentionnons la proximité des décideurs et des parties intéressées ainsi que la réceptivité envers ces dernières; la capacité des décideurs de trancher de manière rapide, souple et efficace; et leur faculté d’alléger et de simplifier la procédure pour favoriser ainsi l’accès à la justice.

[30] Si l’expertise spécialisée et ces autres considérations peuvent toutes justifier la délégation du pouvoir décisionnel, une cour de révision n’est pas tenue d’établir laquelle de ces considérations s’applique dans le cas d’un décideur donné afin de déterminer la norme de contrôle applicable. Nous sommes plutôt d’avis que c’est *le fait même* que le législateur choisit de déléguer le pouvoir décisionnel qui justifie l’application par défaut de la norme de la décision raisonnable. La Cour a de fait déjà reconnu ce fondement de l’application de la norme de la décision raisonnable aux décisions administratives. Dans l’arrêt *Khosa*, par exemple, les juges majoritaires ont interprété l’arrêt *Dunsmuir* comme appuyant la proposition selon laquelle, « sans égard à l’existence d’une clause privative, il est maintenant admis qu’une certaine déférence s’impose lorsqu’une décision particulière a été confiée à un décideur administratif plutôt qu’aux tribunaux judiciaires » : par. 25. Plus récemment, dans l’arrêt *Edmonton East*, la juge Karakatsanis a expliqué que la présomption de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable « respecte le principe de la suprématie législative et la décision de déléguer le pouvoir décisionnel à un tribunal administratif plutôt qu’aux cours de justice » : par. 22. Qui plus est, dans l’arrêt *CCDP*, le juge Gascon a précisé que « le fait que le législateur a confié certains pouvoirs à un décideur administratif plutôt qu’aux tribunaux judiciaires porte à croire qu’il avait l’intention que la déférence s’impose » : par. 50. Autrement dit, la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable se justifie à la fois par le respect de ce choix en matière d’organisation institutionnelle et du principe démocratique, ainsi que par la nécessité que les cours de justice évitent « toute immixtion injustifiée » dans l’exercice par le décideur administratif de ses fonctions : *Dunsmuir*, par. 27.

[31] We wish to emphasize that because these reasons adopt a presumption of reasonableness as the starting point, expertise is no longer relevant to a determination of the standard of review as it was in the contextual analysis. However, we are not doing away with the role of expertise in administrative decision making. This consideration is simply folded into the new starting point and, as explained below, expertise remains a relevant consideration in conducting reasonableness review.

[32] That being said, our starting position that the applicable standard of review is reasonableness is not incompatible with the rule of law. However, because this approach is grounded in respect for legislative choice, it also requires courts to give effect to clear legislative direction that a different standard was intended. Similarly, a reviewing court must be prepared to derogate from the presumption of reasonableness review where respect for the rule of law requires a singular, determinate and final answer to the question before it. Each of these situations will be discussed in turn below.

B. *Derogation From the Presumption of Reasonableness Review on the Basis of Legislative Intent*

[33] This Court has described respect for legislative intent as the “polar star” of judicial review: *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at para. 149. This description remains apt. The presumption of reasonableness review discussed above is intended to give effect to the legislature’s choice to leave certain matters with administrative decision makers rather than the courts. It follows that this presumption will be rebutted where a legislature has indicated that a different standard should apply. The legislature can do so in two ways. First, it may explicitly prescribe through statute what standard courts should apply when reviewing decisions of a particular administrative decision maker. Second, it may direct that

[31] Puisque nous retenons dans les présents motifs la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable en tant que point de départ, nous tenons à préciser que l’expertise n’est plus pertinente pour déterminer la norme de contrôle applicable, comme c’était le cas dans l’analyse contextuelle. Nous n’enlevons toutefois pas à l’expertise la place qu’elle occupe dans le processus décisionnel administratif. Cette considération est tout simplement incorporée au nouveau point de départ et, comme nous l’expliquons plus loin, l’expertise demeure pertinente lors de l’exercice du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable.

[32] Cela dit, notre position de départ voulant que la norme de contrôle applicable soit celle de la décision raisonnable n’est pas inconciliable avec la primauté du droit. Puisque cette approche repose sur le respect du choix fait par le législateur, les cours de justice doivent aussi donner effet aux indications expresses de ce dernier sur l’application d’une norme de contrôle différente. De la même manière, la cour de révision doit être prête à déroger à la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable dans les cas où le respect de la primauté du droit exige une réponse unique, décisive et définitive à la question dont elle est saisie. Nous examinons chacune de ces situations à tour de rôle.

B. *La dérogation à la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable compte tenu de l’intention du législateur*

[33] La Cour a écrit que le respect de l’intention du législateur « doit nous guider » en matière de contrôle judiciaire : *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 149. Cette position demeure pertinente. La présomption relative à l’application de la norme de la décision raisonnable décrite ci-dessus a pour objet de donner effet à la volonté du législateur de s’en remettre, pour certaines choses, à un décideur administratif plutôt qu’aux cours de justice. Cette présomption peut donc être réfutée si le législateur prévoit l’application d’une norme de contrôle différente, ce qu’il peut faire de deux façons. Premièrement, le législateur peut prescrire expressément, dans une loi, la norme de contrôle applicable aux décisions d’un décideur administratif

derogation from the presumption of reasonableness review is appropriate by providing for a statutory appeal mechanism from an administrative decision maker to a court, thereby signalling the application of appellate standards.

(1) Legislated Standards of Review

[34] Any framework rooted in legislative intent must, to the extent possible, respect clear statutory language that prescribes the applicable standard of review. This Court has consistently affirmed that legislated standards of review should be given effect: see, e.g., *R. v. Owen*, 2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779, at paras. 31-32; *Khosa*, at paras. 18-19; *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422, at para. 20; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, at para. 55; *McCormick v. Fasken Martineau DuMoulin LLP*, 2014 SCC 39, [2014] 2 S.C.R. 108, at para. 16; *British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal) v. Fraser Health Authority*, 2016 SCC 25, [2016] 1 S.C.R. 587, at paras. 8 and 29; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795, at para. 28.

[35] It follows that where a legislature has indicated that courts are to apply the standard of correctness in reviewing certain questions, that standard must be applied. In British Columbia, the legislature has established the applicable standard of review for many tribunals by reference to the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45: see ss. 58 and 59. For example, it has provided that the standard of review applicable to decisions on questions of statutory interpretation by the B.C. Human Rights Tribunal is to be correctness: *ibid.*, s. 59(1); *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 32. We continue to be of the view that where the legislature has indicated the applicable standard of review, courts are bound to respect that designation, within the limits imposed by the rule of law.

en particulier. Deuxièmement, le législateur peut indiquer qu'une dérogation à la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable est de mise en prévoyant un mécanisme d'appel à l'encontre d'un décideur administratif devant une cour de justice, ce qui dénote que les normes générales en matière d'appel trouvent application.

(1) Les normes de contrôle établies par voie législative

[34] Tout cadre d'analyse fondé sur l'intention du législateur doit respecter, dans la mesure du possible, les dispositions législatives claires qui prescrivent la norme de contrôle applicable. Notre Cour a régulièrement affirmé qu'il faut donner effet aux normes de contrôle prescrites par la loi : voir, p. ex., *R. c. Owen*, 2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779, par. 31-32; *Khosa*, par. 18-19; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422, par. 20; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360, par. 55; *McCormick c. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l.*, 2014 CSC 39, [2014] 2 R.C.S. 108, par. 16; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal) c. Fraser Health Authority*, 2016 CSC 25, [2016] 1 R.C.S. 587, par. 8 et 29; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795, par. 28.

[35] Ainsi, lorsque le législateur indique que les cours de justice ont l'obligation d'appliquer la norme de la décision correcte lors du contrôle de certaines questions, c'est la norme qu'il convient alors d'appliquer. En Colombie-Britannique, la législature a fixé la norme de contrôle applicable pour de nombreux tribunaux administratifs en se fondant sur l'*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45 : voir art. 58 et 59. Par exemple, elle a prévu que les questions d'interprétation des lois dont est saisi le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique doivent être contrôlées selon la norme de la décision correcte : *ibid.*, par. 59(1); *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 32. Nous sommes toujours d'avis que, dans les cas où le législateur énonce la norme de contrôle applicable, les cours de justice sont tenues au respect de celle-ci, dans les limites qu'impose la primauté du droit.

(2) Statutory Appeal Mechanisms

[36] We have reaffirmed that, to the extent possible, the standard of review analysis requires courts to give effect to the legislature’s institutional design choices to delegate authority through statute. In our view, this principled position also requires courts to give effect to the legislature’s intent, signalled by the presence of a statutory appeal mechanism from an administrative decision to a court, that the court is to perform an appellate function with respect to that decision. Just as a legislature may, within constitutional limits, insulate administrative decisions from judicial interference, it may also choose to establish a regime “which does not exclude the courts but rather makes them part of the enforcement machinery”: *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhaduria*, [1981] 2 S.C.R. 181, at p. 195. Where a legislature has provided that parties may appeal from an administrative decision to a court, either as of right or with leave, it has subjected the administrative regime to appellate oversight and indicated that it expects the court to scrutinize such administrative decisions on an appellate basis. This expressed intention necessarily rebuts the blanket presumption of reasonableness review, which is premised on giving effect to a legislature’s decision to leave certain issues with a body other than a court. This intention should be given effect. As noted by the intervener Attorney General of Quebec in her factum, [TRANSLATION] “[t]he requirement of deference must not sterilize such an appeal mechanism to the point that it changes the nature of the decision-making process the legislature intended to put in place”: para. 2.

[37] It should therefore be recognized that, where the legislature has provided for an appeal from an administrative decision to a court, a court hearing such an appeal is to apply appellate standards of review to the decision. This means that the applicable standard is to be determined with reference to the nature of the question and to this Court’s jurisprudence on appellate standards of review. Where, for example, a court is hearing an appeal from an administrative

(2) Les mécanismes d’appel prévus par la loi

[36] Nous avons réaffirmé que, dans l’analyse relative à la norme de contrôle, les cours de justice devaient autant que possible respecter les choix d’organisation institutionnelle du législateur consistant à déléguer certaines questions par voie législative. À notre avis, compte tenu de cette position de principe, les cours de justice doivent aussi donner effet à l’intention du législateur qui se manifeste par la présence d’un mécanisme d’appel à l’encontre d’une décision administrative et qui prévoit l’exercice d’une fonction d’appel au regard d’une telle décision. De la même manière que le législateur peut, dans le respect des limites fixées par la Constitution, mettre des décisions administratives à l’abri d’une intervention judiciaire, il peut également choisir d’établir un régime qui, « loin d’exclure les cours, les intègre dans le mécanisme d’application prévu » : *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhaduria*, [1981] 2 R.C.S. 181, p. 195. Lorsqu’il accorde aux parties la possibilité de porter en appel, de plein droit ou sur autorisation, une décision administrative devant une cour de justice, le législateur assujettit le régime administratif à une compétence d’appel et indique qu’il s’attend à ce que la cour vérifie attentivement cette décision lors d’un processus d’appel. Cette volonté expresse réfute forcément la présomption générale d’application de la norme de la décision raisonnable fondée sur l’intention de respecter le choix du législateur de renvoyer certaines questions à un organisme autre qu’une cour de justice. Il y a lieu de donner effet à cette volonté. Comme le fait observer l’intervenante la procureure générale du Québec dans son mémoire, « [l]’obligation de déférence ne doit pas stériliser un tel mécanisme d’appel, jusqu’à dénaturer le processus décisionnel que le législateur voulait mettre en place » : para. 2.

[37] Il convient donc de reconnaître que, lorsque le législateur prévoit un appel à l’encontre d’une décision administrative devant une cour de justice, la cour saisie de l’appel doit recourir aux normes applicables en appel pour réviser la décision. Ainsi, la norme de contrôle applicable doit être déterminée eu égard à la nature de la question et à la jurisprudence de notre Cour en la matière. Par exemple, lorsqu’une cour de justice entend l’appel d’une décision

decision, it would, in considering questions of law, including questions of statutory interpretation and those concerning the scope of a decision maker's authority, apply the standard of correctness in accordance with *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8. Where the scope of the statutory appeal includes questions of fact, the appellate standard of review for those questions is palpable and overriding error (as it is for questions of mixed fact and law where the legal principle is not readily extricable): see *Housen*, at paras. 10, 19 and 26-37. Of course, should a legislature intend that a different standard of review apply in a statutory appeal, it is always free to make that intention known by prescribing the applicable standard through statute.

[38] We acknowledge that giving effect to statutory appeal mechanisms in this way departs from the Court's recent jurisprudence. However, after careful consideration, we are of the view that this shift is necessary in order to bring coherence and conceptual balance to the standard of review analysis and is justified by a weighing of the values of certainty and correctness: *Craig*, at para. 27. Our conclusion is based on the following considerations.

[39] First, there has been significant judicial and academic criticism of this Court's recent approach to statutory appeal rights: see, e.g., Y.-M. Morissette, "What is a 'reasonable decision'?" (2018), 31 *C.J.A.L.P.* 225, at p. 244; the Hon. J. T. Robertson, *Administrative Deference: The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint* (April 18, 2018) (online), at p. 8; the Hon. D. Stratas, "The Canadian Law of Judicial Review: A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency" (2016), 42 *Queen's L.J.* 27, at p. 33; Daly, at pp. 541-42; *Québec (Procureure générale) v. Montréal (Ville)*, 2016 QCCA 2108, 17 Admin. L.R. (6th) 328, at paras. 36-46; *Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd.*, 2018 FCA 174, 428 D.L.R. (4th) 311, at paras. 190-92, per Nadon J.A., concurring, and at paras. 66 and 69-72, per Rennie J.A., dissenting; *Garneau Community League v. Edmonton (City)*, 2017 ABCA 374, 60 Alta. L.R. (6th) 1, at paras. 91 and 93-95, per Slatter J.A., concurring; *Nova Scotia (Attorney General) v. S&D Smith Central*

administrative, elle se prononcera sur des questions de droit, touchant notamment à l'interprétation législative et à la portée de la compétence du décideur, selon la norme de la décision correcte conformément à l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8. Si l'appel prévu par la loi porte notamment sur des questions de fait, la norme de contrôle sera celle de l'erreur manifeste et déterminante (applicable également à l'égard des questions mixtes de fait et de droit en l'absence d'un principe juridique facilement isolable) : voir *Housen*, par. 10, 19 et 26-37. Évidemment, si le législateur entend prévoir l'application en appel d'une autre norme de contrôle, il lui est toujours loisible d'exprimer son intention en énonçant dans la loi la norme de contrôle applicable.

[38] Il est vrai que donner un tel sens aux mécanismes d'appel prévus par la loi s'écarte de la jurisprudence récente de notre Cour. Cependant, après un examen attentif, nous estimons que ce virage s'impose afin d'apporter uniformité et équilibre conceptuel à l'analyse relative à la norme de contrôle. En outre, cette approche est justifiée par la mise en balance des valeurs de la certitude et de la justesse : *Craig*, par. 27. Notre conclusion repose sur les considérations suivantes.

[39] D'abord, d'importantes critiques judiciaires et doctrinales ont été formulées au sujet de cette conception somme toute récente que notre Cour s'est faite des droits d'appel accordés par la loi : voir, p. ex., Y.-M. Morissette, « What is a "reasonable decision" ? » (2018), 31 *R.C.D.A.P.* 225, p. 244; l'honorable J. T. Robertson, *Administrative Deference : The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint* (18 avril 2018) (en ligne), p. 8; l'honorable D. Stratas, « The Canadian Law of Judicial Review : A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency » (2016), 42 *Queen's L.J.* 27, p. 33; Daly, p. 541-542; *Québec (Procureure générale) c. Montréal (Ville)*, 2016 QCCA 2108, 17 Admin. L.R. (6th) 328, par. 36-46; *Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd.*, 2018 CAF 174, par. 190-192 (CanLII), motifs concordants du juge Nadon, et par. 66 et 69-72, motifs dissidents du juge Rennie; *Garneau Community League c. Edmonton (City)*, 2017 ABCA 374, 60 Alta. L.R. (6th) 1, par. 91 et 93-95, motifs

*Supplies Limited*, 2019 NSCA 22, at paras. 250, 255-64 and 274-302 (CanLII), per Beveridge J.A., dissenting; *Atlantic Mining NS Corp. (D.D.V. Gold Limited) v. Oakley*, 2019 NSCA 14, at paras. 9-14 (CanLII). These critiques seize on the inconsistency inherent in a standard of review framework based on legislative intent that otherwise declines to give meaning to an express statutory right of appeal. This criticism observes that legislative choice is not one-dimensional; rather, it pulls in two directions. While a legislative choice to delegate to an administrative decision maker grounds a presumption of reasonableness on the one hand, a legislative choice to enact a statutory right of appeal signals an intention to ascribe an appellate role to reviewing courts on the other hand.

[40] This Court has in the past held that the existence of significant and valid judicial, academic and other criticism of its jurisprudence may justify reconsideration of a precedent: *Craig*, at para. 29; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683, at paras. 35-41. This consideration applies in the instant case. In particular, the suggestion that the recent treatment of statutory rights of appeal represents a departure from the conceptual basis underpinning the standard of review framework is itself a compelling reason to re-examine the current approach: *Khosa*, at para. 87, per Rothstein J., concurring in the result.

[41] Second, there is no satisfactory justification for the recent trend in this Court's jurisprudence to give no effect to statutory rights of appeal in the standard of review analysis absent exceptional wording: see *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161, at paras. 35-39. Indeed, this approach is itself a departure from earlier jurisprudence: the Hon. J. T. Robertson, "Judicial Deference to Administrative Tribunals: A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence" (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1, at pp. 91-93. Under the former "pragmatic and functional" approach to determining the applicable standard of review, the existence of a privative clause or a statutory right of appeal was one of four contextual factors that a court would

concordants du juge Slatter; *Nova Scotia (Attorney General) c. S&D Smith Central Supplies Limited*, 2019 NSCA 22, par. 250, 255-264 et 274-302 (CanLII), motifs dissidents du juge Beveridge; *Atlantic Mining NS Corp. (D.D.V. Gold Limited) c. Oakley*, 2019 NSCA 14, par. 9-14 (CanLII). Ces critiques insistent sur l'incohérence inhérente à un cadre d'analyse de la norme de contrôle fondé sur l'intention du législateur qui refuse par ailleurs de donner un sens à un droit d'appel conféré expressément par la loi. D'après ces critiques, le choix du législateur n'est pas unidimensionnel; il pointe plutôt vers deux directions opposées. Si, d'un côté, le choix du législateur de déléguer des pouvoirs à un décideur administratif fonde une présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, de l'autre côté, son choix de créer dans la loi un droit d'appel manifeste une intention d'attribuer un rôle de tribunal d'appel aux cours de révision.

[40] Notre Cour a déjà jugé que l'existence d'importantes critiques valables, notamment judiciaires et doctrinales, peut justifier le réexamen d'un précédent : *Craig*, par. 29; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683, par. 35-41. Cette considération s'applique en l'espèce. Plus précisément, l'affirmation selon laquelle l'examen des droits d'appel conférés par la loi représente une rupture avec le fondement conceptuel qui sous-tend le cadre d'analyse de la norme de contrôle est en soi une raison convaincante de revoir l'approche actuelle : *Khosa*, par. 87, le juge Rothstein, motifs concordants quant au résultat.

[41] Ensuite, rien ne justifie de façon satisfaisante la tendance récente de notre Cour de ne pas tenir compte des droits d'appel conférés par la loi sauf en présence d'un libellé exceptionnel : voir *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161, par. 35-39. En effet, la Cour rompt ainsi avec la jurisprudence antérieure : l'honorable J. T. Robertson, « Judicial Deference to Administrative Tribunals : A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1, p. 91-93. Selon l'ancienne approche « pragmatique et fonctionnelle » adoptée pour déterminer la norme de contrôle applicable, l'existence d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi faisait partie des quatre facteurs contextuels

consider in order to determine the standard that the legislature intended to apply to a particular decision. Although a statutory appeal clause was not determinative, it was understood to be a key factor indicating that the legislature intended that a less deferential standard of review be applied: see, e.g., *Pezim*, at pp. 589-92; *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739, at paras. 28-31; *Southam*, at paras. 30-32, 46 and 54-55; *Pushpanathan*, at paras. 30-31; *Dr. Q*, at para. 27; *Mattel*, at paras. 26-27; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at paras. 21 and 27-29; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476, at para. 11; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152, at para. 7.

[42] The Court did indeed sometimes find that, even in a statutory appeal, a deferential standard of review was warranted for the legal findings of a decision maker that lay at the heart of the decision maker's expertise: see, e.g., *Pezim*. In other instances, however, the Court concluded that the existence of a statutory appeal mechanism and the fact that the decision maker did not have greater expertise than a court on the issue being considered indicated that correctness was the appropriate standard, including on matters involving the interpretation of the administrative decision maker's home statute: see, e.g., *Mattel*, at paras. 26-33; *Barrie Public Utilities*, at paras. 9-19; *Monsanto*, at paras. 6-16.

[43] Yet as, in *Dunsmuir, Alberta Teachers, Edmonton East* and subsequent cases, the standard of review analysis was simplified and shifted from a contextual analysis to an approach more focused on categories, statutory appeal mechanisms ceased to play a role in the analysis. Although this simplification of the standard of review analysis may have been a laudable change, it did not justify ceasing to give any effect to statutory appeal mechanisms. *Dunsmuir* itself provides little guidance on the rationale for this change. The majority in *Dunsmuir* was silent on the role of a statutory right of appeal in determining the standard of review, and did not refer to the prior treatment of statutory rights

dont la cour de justice tenait compte pour cerner la norme que le législateur entendait appliquer à une décision particulière. Quoiqu'elle ne constituait pas un facteur déterminant, la disposition législative créant le droit d'appel était considérée comme un facteur clé témoignant de l'intention du législateur que les cours de justice appliquent une norme de contrôle moins déférente : voir, p. ex., *Pezim*, p. 589-592; *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739, par. 28-31; *Southam*, par. 30-32, 46 et 54-55; *Pushpanathan*, par. 30-31; *Dr Q*, par. 27; *Mattel*, par. 26-27; *Bureau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 21 et 27-29; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476, par. 11; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152, par. 7.

[42] La Cour a certes statué parfois que, même dans le cas d'un appel prévu par la loi, les conclusions juridiques qui touchent directement à l'expertise du décideur commandaient une norme de contrôle empreinte de déférence : voir, p. ex., *Pezim*. Cependant, dans d'autres cas, la Cour a conclu que l'existence d'un mécanisme d'appel prévu par la loi et le fait que le décideur n'avait pas une plus grande expertise que les cours à l'égard de la question étudiée indiquaient que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte, notamment en matière d'interprétation de la loi constitutive du décideur administratif : voir, p. ex., *Mattel*, par. 26-33; *Barrie Public Utilities*, par. 9-19; *Monsanto*, par. 6-16.

[43] Or, dans les arrêts *Dunsmuir, Alberta Teachers, Edmonton East* et la jurisprudence subséquente, où la Cour a simplifié l'analyse relative à la norme de contrôle pour passer d'une approche contextuelle à une approche davantage orientée vers des catégories, les mécanismes d'appel prévus par la loi ont cessé de jouer un rôle dans l'analyse. Bien qu'elle ait pu s'avérer louable, cette simplification de l'analyse relative à la norme de contrôle ne justifie pas que l'on cesse de donner quelque effet que ce soit aux mécanismes d'appel prévus par la loi. L'arrêt *Dunsmuir* lui-même donne peu d'indications sur la raison d'être de ce changement. Les juges majoritaires dans cet arrêt n'ont rien dit sur le rôle



of appeal under the pragmatic and functional approach.

[44] More generally, there is no convincing reason to presume that legislatures mean something entirely different when they use the word “appeal” in an administrative law statute than they do in, for example, a criminal or commercial law context. Accepting that the word “appeal” refers to the same type of procedure in all these contexts also accords with the presumption of consistent expression, according to which the legislature is presumed to use language such that the same words have the same meaning both within a statute and across statutes: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 217. Accepting that the legislature intends an appellate standard of review to be applied when it uses the word “appeal” also helps to explain why many statutes provide for *both* appeal and judicial review mechanisms in different contexts, thereby indicating two roles for reviewing courts: see, e.g., *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 27 and 28. This offers further support for giving effect to statutory rights of appeal. Our colleagues’ suggestion that our position in this regard “hinges” on what they call a “textualist argument” (at para. 246) is inaccurate.

[45] That there is no principled rationale for ignoring statutory appeal mechanisms becomes obvious when the broader context of those mechanisms is considered. The existence of a limited right of appeal, such as a right of appeal on questions of law or a right of appeal with leave of a court, does not preclude a court from considering other aspects of a decision in a judicial review proceeding. However, if the same standards of review applied regardless of whether a question was covered by the appeal provision, and regardless of whether an individual subject to an administrative decision was granted leave to appeal or applied for judicial review, the appeal provision would be completely redundant — contrary to the well-established principle that the legislature

que joue le droit d’appel accordé par la loi dans la détermination de la norme de contrôle applicable et n’ont pas parlé du traitement réservé autrefois aux droits d’appel de cette nature par l’approche pragmatique et fonctionnelle.

[44] De façon plus générale, il n’y a aucune raison convaincante de présumer que le législateur voulait que le mot « appel » revête un sens tout à fait différent dans une loi à caractère administratif que, par exemple, dans un contexte du droit criminel ou commercial. Accepter que le mot « appel » porte sur le même type de procédure dans tous ces contextes s’accorde également avec la présomption d’uniformité d’expression, selon laquelle le législateur est présumé employer des mots de telle sorte que les mêmes termes ont le même sens, dans une même loi ainsi que d’une loi à l’autre : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6<sup>e</sup> éd. 2014), p. 217. Le fait de tenir pour acquis que le législateur entend par « appel » le recours à une norme de contrôle applicable en appel permet également d’expliquer pourquoi bon nombre de textes législatifs prévoient *à la fois* des mécanismes d’appel et de contrôle judiciaire dans différents contextes, conférant ainsi deux rôles possibles aux cours de révision : voir, p. ex., la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 27 et 28. Cela vient renforcer l’idée qu’il est nécessaire de donner effet aux droits d’appel conférés par la loi. La suggestion de nos collègues que notre position à cet égard « repose » sur ce qu’elles appellent un « argument textuel » (par. 246) est inexacte.

[45] L’examen du contexte général des mécanismes d’appel prévus par la loi fait ressortir l’absence de justification rationnelle au fait de ne pas tenir compte de ceux-ci. Ainsi, l’existence d’un droit d’appel circonscrit, par exemple sur des questions de droit ou sur autorisation judiciaire, ne fait pas obstacle à l’examen d’autres éléments de la décision par voie de contrôle judiciaire. Par contre, si les mêmes normes de contrôle s’appliquaient, que la question en cause soit visée ou non par le droit d’appel ou que la personne faisant l’objet de la décision administrative ait obtenu ou non l’autorisation d’interjeter appel ou ait présenté ou non une demande de contrôle judiciaire, la disposition créant le droit d’appel serait alors tout à fait redondante. Or, cela serait contraire

does not speak in vain: *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838.

[46] Finally, and most crucially, the appeals now before the Court have allowed for a comprehensive and considered examination of the standard of review analysis with the goal of remedying the conceptual and practical difficulties that have made this area of the law challenging for litigants and courts alike. To achieve this goal, the revised framework must, for at least two reasons, give effect to statutory appeal mechanisms. The first reason is conceptual. In the past, this Court has looked past an appeal clause primarily when the decision maker possessed greater relative expertise — what it called the “specialization of duties” principle in *Pezim*, at p. 591. But, as discussed above, the presumption of reasonableness review is no longer premised upon notions of relative expertise. Instead, it is now based on respect for the legislature’s institutional design choice, according to which the authority to make a decision is vested in an administrative decision maker rather than in a court. It would be inconsistent with this conceptual basis for the presumption of reasonableness review to disregard clear indications that the legislature has intentionally chosen a more involved role for the courts. Just as recognizing a presumption of reasonableness review on all questions respects a legislature’s choice to leave some matters first and foremost to an administrative decision maker, departing from that blanket presumption in the context of a statutory appeal respects the legislature’s choice of a more involved role for the courts in supervising administrative decision making.

[47] The second reason is that, building on developments in the case law over the past several years, this decision conclusively closes the door on the application of a contextual analysis to determine

au principe bien établi voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire : *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838.

[46] Enfin, et ceci est déterminant, les pourvois dont la Cour est saisie ont permis de procéder à un examen exhaustif et fouillé de l’analyse relative à la norme de contrôle afin de remédier aux difficultés conceptuelles et pratiques qui contribuent à rendre ce domaine du droit éprouvant tant pour les justiciables que pour les cours de justice. Pour atteindre cet objectif, le cadre d’analyse révisé doit permettre l’application des mécanismes d’appel prévus par la loi, et ce, pour au moins deux raisons. La première est d’ordre conceptuel. Dans le passé, notre Cour a fait abstraction d’une disposition créant un droit d’appel notamment dans le cas où le décideur possède une expertise relative supérieure — ce que la Cour a appelé le principe de la « spécialisation des fonctions » dans *Pezim*, p. 591. Or, comme nous l’avons mentionné, la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable en cas de contrôle judiciaire n’est plus fondée sur la notion d’expertise relative. Elle repose plutôt maintenant sur le respect du choix d’organisation institutionnelle de la part du législateur qui a préféré confier le pouvoir décisionnel à un décideur administratif plutôt qu’à une cour de justice. Il serait incompatible avec ce fondement conceptuel de la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable de faire fi d’indications claires que le législateur a délibérément voulu conférer un rôle plus actif aux cours de justice. Tout comme le fait de reconnaître la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable à toutes les questions respecte la volonté du législateur de s’en remettre d’abord et avant tout à un décideur administratif pour certaines choses, la dérogation à cette présomption générale dans le cas d’un appel prévu par la loi respecte la volonté du législateur de conférer un rôle plus actif aux cours de justice dans la supervision du processus décisionnel administratif.

[47] La deuxième raison tient à ceci. Tenant compte de l’évolution de la jurisprudence au cours des dernières années, les présents motifs ferment de manière définitive la porte au recours à l’analyse contextuelle

the applicable standard, and in doing so streamlines and simplifies the standard of review framework. With the elimination of the contextual approach to selecting the standard of review, the need for statutory rights of appeal to play a role becomes clearer. Eliminating the contextual approach means that statutory rights of appeal must now either play no role in administrative law or be accepted as directing a departure from the default position of reasonableness review. The latter must prevail.

[48] Our colleagues agree that the time has come to put the contextual approach espoused in *Dunsmuir* to rest and adopt a presumption of reasonableness review. We part company on the extent to which the departure from the contextual approach requires corresponding modifications to other aspects of the standard of review jurisprudence. We consider that the elimination of the contextual approach represents an incremental yet important adjustment to Canada's judicial review roots. While it is true that this Court has, in the past several years of jurisprudential development, warned that the contextual approach should be applied "sparingly" (*CHRC*, at para. 46), it is incorrect to suggest that our jurisprudence was such that the elimination of the contextual analysis was "all but complete": reasons of Abella and Karakatsanis JJ., at para. 277; see, in this regard, *CHRC*, at paras. 44-54; *Saguenay*, at para. 46; *Tervita*, at para. 35; *McLean*, at para. 22; *Edmonton East*, at para. 32; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at para. 15. The contextual analysis was one part of the broader standard of review framework set out in *Dunsmuir*. A departure from this aspect of the *Dunsmuir* framework requires a principled rebalancing of the framework as a whole in order to maintain the equilibrium between the roles of administrative decision makers and reviewing courts that is fundamental to administrative law.

pour déterminer la norme de contrôle applicable, et ce, afin d'alléger et de simplifier le cadre d'analyse applicable à la norme de contrôle. Devant cette mise à l'écart de l'approche contextuelle dans le choix de la norme de contrôle applicable, il devient nécessaire que les droits d'appel prévus par la loi jouent le rôle qui est le leur. L'élimination de l'approche contextuelle fait en sorte que les droits d'appel accordés par la loi doivent maintenant soit ne jouer aucun rôle en droit administratif, soit être reconnus comme indiquant une dérogation à l'application par défaut de la norme de la décision raisonnable. La seconde thèse doit prévaloir.

[48] Nos collègues reconnaissent que le temps est venu d'en finir avec l'approche contextuelle énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir* et d'adopter une présomption d'application de la norme de la décision raisonnable. Nous divergeons d'opinion sur la mesure dans laquelle cette rupture avec l'approche contextuelle requiert des modifications correspondantes à d'autres aspects de la jurisprudence en matière de norme de contrôle. Nous considérons que l'élimination de l'approche contextuelle constitue un ajustement progressif mais important aux fondements du contrôle judiciaire canadien. S'il est vrai que la jurisprudence de notre Cour a, au cours des dernières années, précisé que l'approche contextuelle devrait être appliquée « avec parcimonie » (*CCDP*, par. 46), il est inexact de soutenir que l'état de notre jurisprudence est tel que l'élimination de l'analyse contextuelle était « pratiquement achevée » : motifs des juges Abella et Karakatsanis, par. 277; voir, à ce sujet, *CCDP*, par. 44-54; *Saguenay*, par. 46; *Tervita*, par. 35; *McLean*, par. 22; *Edmonton East*, par. 32; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 15. L'analyse contextuelle forme un volet du cadre d'analyse général de la norme de contrôle établi dans l'arrêt *Dunsmuir*. Une rupture avec cet aspect du cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *Dunsmuir* exige un rééquilibrage réfléchi du cadre d'analyse dans son ensemble afin de maintenir l'équilibre, fondamental en droit administratif, entre les rôles des décideurs administratifs et ceux des cours de révision.

[49] In our view, with the starting position of this presumption of reasonableness review, and in the absence of a searching contextual analysis, legislative intent can only be given effect in this framework if statutory appeal mechanisms, as clear signals of legislative intent with respect to the applicable standard of review, are given effect through the application of appellate standards by reviewing courts. Conversely, in such a framework that is based on a presumption of reasonableness review, contextual factors that courts once looked to as signalling deferential review, such as privative clauses, serve no independent or additional function in identifying the standard of review.

[50] We wish, at this juncture, to make three points regarding how the presence of a statutory appeal mechanism should inform the choice of standard analysis. First, we note that statutory regimes that provide for parties to appeal to a court from an administrative decision may allow them to do so in all cases (that is, as of right) or only with leave of the court. While the existence of a leave requirement will affect whether a court will hear an appeal from a particular decision, it does not affect the standard to be applied if leave is given and the appeal is heard.

[51] Second, we note that not all legislative provisions that contemplate a court reviewing an administrative decision actually provide a right of appeal. Some provisions simply recognize that all administrative decisions are subject to judicial review and address procedural or other similar aspects of judicial review in a particular context. Since these provisions do not give courts an appellate function, they do not authorize the application of appellate standards. Some examples of such provisions are ss. 18 to 18.2, 18.4 and 28 of the *Federal Courts Act*, which confer jurisdiction on the Federal Court and the Federal Court of Appeal to hear and determine applications for judicial review of decisions of federal bodies and grant remedies, and also address procedural aspects of such applications: see *Khosa*, at para. 34. Another example is the current version of s. 470 of

[49] À notre avis, vu le point de départ qui repose sur cette présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, et en l'absence d'une analyse contextuelle, le présent cadre d'analyse se doit de donner effet à l'intention du législateur en matière de mécanismes d'appel prévus par la loi. Il s'agit là d'indications claires de la volonté du législateur sur la norme de contrôle applicable, lesquelles imposent aux cours de révision d'appliquer les normes d'intervention qui prévalent en appel. À l'inverse, dans un tel cadre d'analyse qui repose sur la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, les facteurs contextuels que les cours de justice voyaient autrefois comme des signes militant en faveur d'un contrôle empreint de déférence, telles les clauses privatives, ne remplissent dorénavant aucune fonction indépendante ou supplémentaire dans la détermination de la norme de contrôle applicable.

[50] Nous apportons ici trois précisions sur le rôle que joue le mécanisme d'appel prévu par la loi dans le choix de la norme de contrôle applicable. Premièrement, nous soulignons que les régimes législatifs peuvent accorder aux parties le droit de porter en appel une décision administrative devant une cour de justice en tout temps (c'est-à-dire, de plein droit) ou sur autorisation. Si l'obligation d'obtenir une autorisation détermine si un appel à l'encontre d'une décision sera instruit, elle n'a aucun impact sur la norme qui prévaut en appel une fois l'autorisation accordée.

[51] Deuxièmement, nous rappelons que ce ne sont pas toutes les dispositions législatives envisageant la possibilité qu'une cour de justice puisse contrôler une décision administrative qui confèrent dans les faits un droit d'appel. Certaines dispositions reconnaissent simplement que toute décision administrative est susceptible de contrôle judiciaire et traitent de questions de procédure ou d'autres éléments semblables du contrôle judiciaire applicable dans un contexte particulier. Comme elles n'attribuent pas de fonction d'appel aux cours de justice, ces dispositions ne permettent pas de recourir aux normes d'intervention applicables en appel. Parmi ces dispositions figurent les art. 18 à 18.2, 18.4 et 28 de la *Loi sur les Cours fédérales* qui donnent à la Cour fédérale et à la Cour d'appel fédérale compétence pour connaître des demandes de contrôle

Alberta's *Municipal Government Act*, R.S.A. 2000, c. M-26, which does not provide for an appeal to a court, but addresses procedural considerations and consequences that apply “[w]here a decision of an assessment review board is the subject of an application for judicial review”: s. 470(1).

[52] Third, we would note that statutory appeal rights are often circumscribed, as their scope might be limited with reference to the types of questions on which a party may appeal (where, for example, appeals are limited to questions of law) or the types of decisions that may be appealed (where, for example, not every decision of an administrative decision maker may be appealed to a court), or to the party or parties that may bring an appeal. However, the existence of a circumscribed right of appeal in a statutory scheme does not on its own preclude applications for judicial review of decisions, or of aspects of decisions, to which the appeal mechanism does not apply, or by individuals who have no right of appeal. But any such application for judicial review is distinct from an appeal, and the presumption of reasonableness review that applies on judicial review cannot then be rebutted by reference to the statutory appeal mechanism.

C. *The Applicable Standard Is Correctness Where Required by the Rule of Law*

[53] In our view, respect for the rule of law requires courts to apply the standard of correctness for certain types of legal questions: constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole and questions regarding the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies. The application of the correctness standard for such questions respects the unique role of the judiciary in interpreting the Constitution

judiciaire visant des offices fédéraux, accorder réparation le cas échéant et se prononcer sur les aspects procéduraux de ces demandes : voir *Khosa*, par. 34. Un autre exemple est celui de l’art. 470, dans sa version actuelle, de la *Municipal Government Act*, R.S.A. 2000, c. M-26, de l’Alberta, qui ne prévoit pas de droit d’appel devant une cour de justice, mais porte plutôt sur des considérations et des conséquences procédurales [TRADUCTION] « [d]ans le cas où la décision d’un comité de révision des évaluations fait l’objet d’une demande de contrôle judiciaire » : par. 470(1).

[52] Troisièmement, nous soulignons que les droits d’appel conférés par la loi sont souvent circonscrits : leur portée peut être restreinte en fonction des types de questions sur lesquelles une partie peut interjeter appel (par exemple, lorsque le droit d’appel ne vise que des questions de droit), ou en fonction du type de décision susceptible d’être portée en appel (lorsque, par exemple, certaines décisions d’un décideur administratif sont sans appel devant une cour de justice), ou bien en fonction de la partie ou des parties qui peuvent porter la cause en appel. La présence d’un droit d’appel circonscrit dans le cadre d’un régime législatif ne fait pas obstacle en soi aux demandes de contrôle judiciaire visant des décisions ou des questions qui ne sont pas visées par le mécanisme d’appel, ni aux recours intentés par des personnes qui n’ont aucun droit d’appel. Dans de tels cas, ce contrôle judiciaire diffère toutefois d’un appel, et la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable lors du contrôle judiciaire ne sera pas réfutée en invoquant le mécanisme d’appel autrement prévu par la loi.

C. *La norme de la décision correcte s’impose lorsque la primauté du droit l’exige*

[53] À notre avis, le respect de la primauté du droit exige que les cours de justice appliquent la norme de la décision correcte à l’égard de certains types de questions de droit : les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d’organismes administratifs. L’application de la norme de la décision

and ensures that courts are able to provide the last word on questions for which the rule of law requires consistency and for which a final and determinate answer is necessary: *Dunsmuir*, at para. 58.

[54] When applying the correctness standard, the reviewing court may choose either to uphold the administrative decision maker's determination or to substitute its own view: *Dunsmuir*, at para. 50. While it should take the administrative decision maker's reasoning into account — and indeed, it may find that reasoning persuasive and adopt it — the reviewing court is ultimately empowered to come to its own conclusions on the question.

(1) Constitutional Questions

[55] Questions regarding the division of powers between Parliament and the provinces, the relationship between the legislature and the other branches of the state, the scope of Aboriginal and treaty rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, and other constitutional matters require a final and determinate answer from the courts. Therefore, the standard of correctness must continue to be applied in reviewing such questions: *Dunsmuir*, at para. 58; *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322.

[56] The Constitution — both written and unwritten — dictates the limits of all state action. Legislatures and administrative decision makers are bound by the Constitution and must comply with it. A legislature cannot alter the scope of its own constitutional powers through statute. Nor can it alter the constitutional limits of executive power by delegating authority to an administrative body. In other words, although a legislature may choose what powers it delegates to an administrative body, it cannot delegate powers that it does not constitutionally have. The constitutional authority to act must have determinate, defined and consistent limits, which necessitates the application of the correctness standard.

correcte à l'égard de ces questions s'accorde avec le rôle unique du pouvoir judiciaire dans l'interprétation de la Constitution, et fait en sorte que les cours de justice ont le dernier mot sur des questions à l'égard desquelles la primauté du droit exige une cohérence et une réponse décisive et définitive s'impose : *Dunsmuir*, par. 58.

[54] La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte peut choisir de confirmer la conclusion du décideur administratif ou de lui substituer sa propre conclusion : *Dunsmuir*, par. 50. S'il est opportun que la cour de révision tienne compte du raisonnement du décideur administratif — et puisse en fait le trouver convaincant et le faire sien — elle est en fin de compte habilitée à tirer ses propres conclusions sur la question en litige.

(1) Les questions constitutionnelles

[55] L'examen des questions touchant au partage des compétences entre le Parlement et les provinces, au rapport entre le législateur et les autres organes de l'État, à la portée des droits ancestraux et droits issus de traités reconnus à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et à d'autres questions de droit constitutionnel nécessite une réponse décisive et définitive des cours de justice. Il faut donc continuer d'appliquer la norme de la décision correcte au moment d'examiner les questions de cette nature : *Dunsmuir*, par. 58; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322.

[56] La Constitution tant écrite que non écrite circonscrit l'ensemble des mesures prises par l'État. Les législateurs et les décideurs administratifs sont tenus de respecter la Constitution. Un législateur ne saurait modifier la portée de ses propres pouvoirs constitutionnels par voie législative. Il ne saurait non plus modifier les limites constitutionnelles de ses pouvoirs exécutifs en déléguant ceux-ci à un organe administratif. En d'autres termes, si un législateur peut choisir les pouvoirs à déléguer à un organisme administratif, il ne peut déléguer des pouvoirs dont la Constitution ne l'investit pas. Le pouvoir constitutionnel d'agir doit comporter des limites définies et uniformes, ce qui commande l'application de la norme de la décision correcte.

[57] Although the *amici* questioned the approach to the standard of review set out in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, a reconsideration of that approach is not germane to the issues in this appeal. However, it is important to draw a distinction between cases in which it is alleged that the effect of the administrative decision being reviewed is to unjustifiably limit rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (as was the case in *Doré*) and those in which the issue on review is whether a provision of the decision maker's enabling statute violates the *Charter* (see, e.g., *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, at para. 65). Our jurisprudence holds that an administrative decision maker's interpretation of the latter issue should be reviewed for correctness, and that jurisprudence is not displaced by these reasons.

(2) General Questions of Law of Central Importance to the Legal System as a Whole

[58] In *Dunsmuir*, a majority of the Court held that, in addition to constitutional questions, general questions of law which are “both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise” will require the application of the correctness standard: para. 60, citing *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 62, per LeBel J., concurring. We remain of the view that the rule of law requires courts to have the final word with regard to general questions of law that are “of central importance to the legal system as a whole”. However, a return to first principles reveals that it is not necessary to evaluate the decision maker's specialized expertise in order to determine whether the correctness standard must be applied in cases involving such questions. As indicated above (at para. 31) of the reasons, the consideration of expertise is folded into the new starting point adopted in these reasons, namely the presumption of reasonableness review.

[57] Bien que des *amici curiae* aient remis en question la méthode de détermination de la norme de contrôle établie dans l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, le présent pourvoi ne nécessite pas que nous nous y attardions. Il importe par contre d'établir une distinction entre les cas où il est allégué que la décision administrative sous examen a pour effet de restreindre de façon injustifiable les droits consacrés par la *Charte canadienne des droits et libertés* (comme dans l'arrêt *Doré*) et les cas où le contrôle judiciaire porte sur la question de savoir si l'une des dispositions de la loi habilitante de l'organisme décisionnel viole la *Charte* (voir, p. ex., *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 65). Suivant la jurisprudence de notre Cour, l'interprétation d'un décideur administratif sur ce dernier point doit être contrôlée selon la norme de la décision correcte. Les présents motifs n'ont pas pour effet d'écarter cette jurisprudence.

(2) Les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble

[58] Outre les questions constitutionnelles, la Cour a reconnu à la majorité dans l'arrêt *Dunsmuir* qu'une question de droit générale « à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre » commande l'application de la norme de la décision correcte : par. 60, citant *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 62, motifs concordants du juge LeBel. Nous demeurons d'avis que la primauté du droit exige que les cours de justice tranchent de manière définitive les questions de droit générales qui sont « d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ». Toutefois, au regard des principes qui sous-tendent de telles questions, il n'est pas nécessaire d'examiner l'expertise spécialisée du décideur pour déterminer s'il faut appliquer la norme de la décision correcte en pareils cas. Comme l'indique le par. 31 des présents motifs, la prise en compte de l'expertise est incorporée au nouveau point de départ adopté dans les présents motifs, à savoir la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable.

[59] As the majority of the Court recognized in *Dunsmuir*, the key underlying rationale for this category of questions is the reality that certain general questions of law “require uniform and consistent answers” as a result of “their impact on the administration of justice as a whole”: *Dunsmuir*, at para. 60. In these cases, correctness review is necessary to resolve general questions of law that are of “fundamental importance and broad applicability”, with significant legal consequences for the justice system as a whole or for other institutions of government: see *Toronto (City)*, at para. 70; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. University of Calgary*, 2016 SCC 53, [2016] 2 S.C.R. 555, at para. 20; *Canadian National Railway*, at para. 60; *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687, at para. 17; *Saguenay*, at para. 51; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (“*Mowat*”), at para. 22; *Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l’enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29, at para. 38. For example, the question in *University of Calgary* could not be resolved by applying the reasonableness standard, because the decision would have had legal implications for a wide variety of other statutes and because the uniform protection of solicitor-client privilege — at issue in that case — is necessary for the proper functioning of the justice system: *University of Calgary*, at paras. 19-26. As this shows, the resolution of general questions of law “of central importance to the legal system as a whole” has implications beyond the decision at hand, hence the need for “uniform and consistent answers”.

[60] This Court’s jurisprudence continues to provide important guidance regarding what constitutes a general question of law of central importance to the legal system as a whole. For example, the following general questions of law have been held to be of central importance to the legal system as a whole: when an administrative proceeding will be barred by the doctrines of *res judicata* and abuse of

[59] Comme les juges majoritaires de la Cour l’ont reconnu dans l’arrêt *Dunsmuir*, la principale raison d’être de cette catégorie de questions est la nécessité de trancher certaines questions de droit générales « de manière uniforme et cohérente étant donné [leurs] répercussions sur l’administration de la justice dans son ensemble » : *Dunsmuir*, par. 60. Dans ces cas, la norme de contrôle de la décision correcte s’impose à l’égard des questions de droit générales qui sont « d’une importance fondamentale, de grande portée » et susceptibles d’avoir des répercussions juridiques significatives sur le système de justice dans son ensemble ou sur d’autres institutions gouvernementales : voir *Toronto (Ville)*, par. 70; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555, par. 20; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, par. 60; *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687, par. 17; *Saguenay*, par. 51; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (« *Mowat* »), par. 22; *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l’enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29, par. 38. Par exemple, la question soulevée dans *University of Calgary* ne pouvait pas être tranchée par application de la norme de la décision raisonnable en raison des conséquences juridiques de la décision sur une vaste gamme d’autres régimes législatifs et en raison de la nécessité d’une protection uniforme du secret professionnel de l’avocat — en cause dans cette affaire — pour le bon fonctionnement du système de justice : *University of Calgary*, par. 19-26. Ainsi que le montre cette jurisprudence, résoudre des questions de droit générales « d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble » a des répercussions qui transcendent la décision en cause, d’où le besoin de « réponses uniformes et cohérentes ».

[60] La jurisprudence de notre Cour continue de fournir des indications importantes sur ce qui constitue une question de droit générale d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Par exemple, on a jugé que les questions de droit générales suivantes sont d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble : lorsqu’une procédure administrative est prescrite par



process (*Toronto (City)*, at para. 15); the scope of the state's duty of religious neutrality (*Saguenay*, at para. 49); the appropriateness of limits on solicitor-client privilege (*University of Calgary*, at para. 20); and the scope of parliamentary privilege (*Chagnon*, at para. 17). We caution, however, that this jurisprudence must be read carefully, given that expertise is no longer a consideration in identifying such questions: see, e.g., *CHRC*, at para. 43.

[61] We would stress that the mere fact that a dispute is “of wider public concern” is not sufficient for a question to fall into this category — nor is the fact that the question, when framed in a general or abstract sense, touches on an important issue: see, e.g., *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 66; *McLean*, at para. 28; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488, at para. 18. The case law reveals many examples of questions this Court has concluded are *not* general questions of law of central importance to the legal system as a whole. These include whether a certain tribunal can grant a particular type of compensation (*Mowat*, at para. 25); when estoppel may be applied as an arbitral remedy (*Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, at paras. 37-38); the interpretation of a statutory provision prescribing timelines for an investigation (*Alberta Teachers*, at para. 32); the scope of a management rights clause in a collective agreement (*Irving Pulp & Paper*, at paras. 7, 15-16 and 66, per Rothstein and Moldaver JJ., dissenting but not on this point); whether a limitation period had been triggered under securities legislation (*McLean*, at paras. 28-31); whether a party to a confidential contract could bring a complaint under a particular regulatory regime (*Canadian National Railway*, at para. 60); and the scope of an exception allowing non-advocates to represent a minister in certain proceedings (*Barreau du Québec*, at paras. 17-18). As these comments and examples indicate, this does not mean that simply because expertise no longer

l'application des doctrines de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure (*Toronto (Ville)*, par. 15); la portée de l'obligation de neutralité religieuse de l'État (*Saguenay*, par. 49); le bien-fondé des limites du secret professionnel de l'avocat (*University of Calgary*, par. 20); et la portée du privilège parlementaire (*Chagnon*, par. 17). Il importe par contre de préciser qu'il y a lieu d'interpréter avec prudence ces décisions, puisque l'expertise perd dorénavant sa pertinence lorsqu'il s'agit d'identifier les questions appartenant à cette catégorie : voir, p. ex., *CCDP*, par. 43.

[61] Nous tenons à préciser que le simple fait qu'un conflit puisse être « d'intérêt public général » ne suffit pas pour qu'une question entre dans cette catégorie — pas plus que ne l'est le fait qu'une question formulée dans un sens général ou abstrait porte sur un enjeu important : voir, p. ex., *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 66; *McLean*, par. 28; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488, par. 18. La jurisprudence renferme de nombreux exemples de questions que notre Cour n'a pas considérées comme étant des questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Mentionnons, entre autres, la question de savoir si un certain tribunal administratif peut accorder ou non un type particulier d'indemnité (*Mowat*, par. 25); les cas dans lesquels un arbitre peut appliquer une préclusion à titre de réparation (*Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 37-38); l'interprétation d'une disposition législative prescrivant le délai pour mener à terme une enquête (*Alberta Teachers*, par. 32); la portée des droits de la direction prévus dans une convention collective (*Pâtes & Papier Irving*, par. 7, 15-16 et 66, les juges Rothstein et Moldaver, dissidents mais non sur ce point); l'application d'un délai de prescription en vertu d'une loi portant sur les valeurs mobilières (*McLean*, par. 28-31); la possibilité pour une partie à un contrat confidentiel de porter plainte sous un régime particulier de réglementation (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, par. 60); et la portée d'une exception permettant aux non-avocats

plays a role in the selection of the standard of review, questions of central importance are now transformed into a broad catch-all category for correctness review.

[62] In short, general questions of law of central importance to the legal system as a whole require a single determinate answer. In cases involving such questions, the rule of law requires courts to provide a greater degree of legal certainty than reasonableness review allows.

(3) Questions Regarding the Jurisdictional Boundaries Between Two or More Administrative Bodies

[63] Finally, the rule of law requires that the correctness standard be applied in order to resolve questions regarding the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies: *Dunsmuir*, at para. 61. One such question arose in *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360, in which the issue was the jurisdiction of a labour arbitrator to consider matters of police discipline and dismissal that were otherwise subject to a comprehensive legislative regime. Similarly, in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185, the Court considered a jurisdictional dispute between a labour arbitrator and the Quebec Human Rights Tribunal.

[64] Administrative decisions are rarely contested on this basis. Where they are, however, the rule of law requires courts to intervene where one administrative body has interpreted the scope of its authority in a manner that is incompatible with the jurisdiction of another. The rationale for this category of questions is simple: the rule of law cannot tolerate conflicting orders and proceedings where they result in a

de représenter un ministre dans certaines instances (*Barreau du Québec*, par. 17-18). Comme ces commentaires l'indiquent et ces exemples le montrent, le simple fait que l'expertise n'occupe plus de place dans la sélection de la norme de contrôle ne veut pas dire que les questions d'importance capitale forment désormais une vaste catégorie fourre-tout à laquelle s'applique la norme de la décision correcte.

[62] En somme, les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble exigent une réponse unique et définitive. Lorsque ces questions se posent, la primauté du droit requiert que les cours de justice apportent un niveau de certitude juridique qui soit supérieur à celui que permet le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable.

(3) Les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs

[63] Enfin, la primauté du droit veut que la norme de la décision correcte s'applique à la délimitation des compétences respectives d'organismes administratifs : *Dunsmuir*, par. 61. Une telle question s'est posée dans l'arrêt *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360, où le débat portait sur la compétence d'un arbitre en matière de relations de travail pour statuer sur des questions de discipline et de renvoi de policiers qui étaient par ailleurs régies par un régime législatif complet. De même, dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185, la Cour était saisie d'un conflit de compétence entre un arbitre en droit du travail et le Tribunal des droits de la personne du Québec.

[64] Il est rare que les décisions administratives soient contestées pour ce motif. Le cas échéant, toutefois, la primauté du droit commande l'intervention des cours de justice lorsqu'un organisme administratif interprète l'étendue de ses pouvoirs d'une manière qui est incompatible avec la compétence d'un autre organisme administratif. La raison d'être de cette catégorie de questions est simple : la primauté

true operational conflict between two administrative bodies, pulling a party in two different and incompatible directions: see *British Columbia Telephone Co.*, at para. 80, per McLachlin J. (as she then was), concurring. Members of the public must know where to turn in order to resolve a dispute. As with general questions of law of central importance to the legal system as a whole, the application of the correctness standard in these cases safeguards predictability, finality and certainty in the law of administrative decision making.

#### D. *A Note Regarding Jurisdictional Questions*

[65] We would cease to recognize jurisdictional questions as a distinct category attracting correctness review. The majority in *Dunsmuir* held that it was “without question” (para. 50) that the correctness standard must be applied in reviewing jurisdictional questions (also referred to as true questions of jurisdiction or *vires*). True questions of jurisdiction were said to arise “where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter”: see *Dunsmuir*, at para. 59; *Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, at para. 32. Since *Dunsmuir*, however, majorities of this Court have questioned the necessity of this category, struggled to articulate its scope and “expressed serious reservations about whether such questions can be distinguished as a separate category of questions of law”: *McLean*, at para. 25, referring to *Alberta Teachers*, at para. 34; *Edmonton East*, at para. 26; *Guérin*, at paras. 32-36; *CHRC*, at paras. 31-41.

[66] As Gascon J. noted in *CHRC*, the concept of “jurisdiction” in the administrative law context is inherently “slippery”: para. 38. This is because, in theory, any challenge to an administrative decision can be characterized as “jurisdictional” in the sense that it calls into question whether the decision maker had the authority to act as it did: see *CHRC*,

du droit ne saurait tolérer des ordonnances et des procédures qui entraînent un véritable conflit opérationnel entre deux organismes administratifs, de sorte qu’une partie se retrouve aux prises avec deux décisions contradictoires : voir *British Columbia Telephone Co.*, par. 80, motifs concordants de la juge McLachlin (plus tard juge en chef). Les membres du public doivent savoir à qui s’adresser en vue de régler un litige. À l’instar des questions de droit générales d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, l’application de la norme de la décision correcte s’impose dans ces cas par souci de prévisibilité, de certitude et de caractère définitif du processus décisionnel en droit administratif.

#### D. *Un mot sur les questions de compétence*

[65] Nous sommes d’avis de mettre fin à la reconnaissance des questions de compétence comme une catégorie distincte devant faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte. Selon la majorité dans l’arrêt *Dunsmuir*, il ne faisait « aucun doute » (par. 50) que les questions liées à la compétence (ou les questions touchant véritablement à la compétence) devaient être examinées selon la norme de la décision correcte. Une véritable question de compétence se posait « lorsque le tribunal administratif [devait] déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autoris[ai]ent à trancher une question » : voir *Dunsmuir*, par. 59; *Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3, par. 32. Or, depuis l’arrêt *Dunsmuir*, des opinions des juges majoritaires de la Cour ont mis en doute la pertinence de cette catégorie, ont peiné à en définir la portée et ont affirmé « douter sérieusement que la question appartienne à une catégorie distincte de questions de droit » : *McLean*, par. 25, renvoyant à *Alberta Teachers*, par. 34; *Edmonton East*, par. 26; *Guérin*, par. 32-36; *CCDP*, par. 31-41.

[66] Comme l’a fait remarquer le juge Gascon dans l’arrêt *CCDP*, la « compétence » en droit administratif est, de par sa nature même, un concept « aux contours flous » : par. 38. Il en est ainsi, parce que, en théorie, toute contestation d’une décision administrative peut être qualifiée de question qui « touche à la compétence », en ce sens qu’elle sème un doute à

at para. 38; *Alberta Teachers*, at para. 34; see similarly *City of Arlington, Texas v. Federal Communications Commission*, 569 U.S. 290 (2013), at p. 299. Although this Court’s jurisprudence contemplates that only a much narrower class of “truly” jurisdictional questions requires correctness review, it has observed that there are no “clear markers” to distinguish such questions from other questions related to the interpretation of an administrative decision maker’s enabling statute: see *CHRC*, at para. 38. Despite differing views on whether it is possible to demarcate a class of “truly” jurisdictional questions, there is general agreement that “it is often difficult to distinguish between exercises of delegated power that raise truly jurisdictional questions from those entailing an unremarkable application of an enabling statute”: *CHRC*, at para. 111, per Brown J., concurring. This tension is perhaps clearest in cases where the legislature has delegated broad authority to an administrative decision maker that allows the latter to make regulations in pursuit of the objects of its enabling statute: see, e.g., *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers’ Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635.

[67] In *CHRC*, the majority, while noting this inherent difficulty — and the negative impact on litigants of the resulting uncertainty in the law — nonetheless left the question of whether the category of true questions of jurisdiction remains necessary to be determined in a later case. After hearing submissions on this issue and having an adequate opportunity for reflection on this point, we are now in a position to conclude that it is not necessary to maintain this category of correctness review. The arguments that support maintaining this category — in particular the concern that a delegated decision maker should not be free to determine the scope of its own authority — can be addressed adequately by applying the framework for conducting reasonableness review that we describe below. Reasonableness review is both robust and responsive to context. A proper application of the reasonableness standard will enable courts to fulfill

savoir si le décideur était habilité à agir comme il l’a fait : voir *CCDP*, par. 38; *Alberta Teachers*, par. 34; voir également *City of Arlington, Texas c. Federal Communications Commission*, 569 U.S. 290 (2013), p. 299. Si notre Cour indique dans sa jurisprudence que seule une catégorie beaucoup plus circonscrite de questions touchant « véritablement » à la compétence appelle la norme de la décision correcte, elle fait aussi remarquer qu’il n’existe aucune « balise claire » qui permet de distinguer ces questions de celles touchant à l’interprétation de sa loi habilitante par un décideur administratif : voir *CCDP*, par. 38. Malgré les opinions divergentes sur la possibilité de délimiter la catégorie des questions touchant « véritablement » à la compétence, on s’entend généralement pour dire qu’il est « souvent difficile de distinguer l’exercice d’un pouvoir délégué qui soulève des questions touchant véritablement à la compétence de l’exercice du pouvoir qui fait intervenir l’application ordinaire d’une loi habilitante » : *CCDP*, par. 111, motifs concordants du juge Brown. Cette tension ressort peut-être le plus dans les cas où le législateur a délégué un large pouvoir à un organe administratif qui permet à celui-ci de concevoir des règlements dans la poursuite des objectifs de sa loi habilitante : voir, p. ex., *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635.

[67] Tout en soulignant cette difficulté inhérente — ainsi que l’effet néfaste de l’incertitude juridique qui en découle sur les justiciables — les juges majoritaires dans l’arrêt *CCDP* ont néanmoins laissé en suspens la question de savoir si la catégorie des questions touchant véritablement à la compétence était toujours nécessaire. Après avoir entendu les observations présentées à cet égard et saisi l’occasion de nous pencher sur ce point, nous sommes aujourd’hui en mesure de conclure qu’il n’est pas nécessaire de maintenir cette catégorie au sein des questions appelant la norme de la décision correcte. Les arguments à l’appui du maintien de cette catégorie — notamment la préoccupation relative au pouvoir du décideur, titulaire de pouvoirs délégués, de déterminer l’étendue de sa propre compétence — peuvent faire l’objet d’un examen adéquat au moyen du cadre d’analyse, exposé plus loin, qui doit servir

their constitutional duty to ensure that administrative bodies have acted within the scope of their lawful authority without having to conduct a preliminary assessment regarding whether a particular interpretation raises a “truly” or “narrowly” jurisdictional issue and without having to apply the correctness standard.

[68] Reasonableness review does not give administrative decision makers free rein in interpreting their enabling statutes, and therefore does not give them licence to enlarge their powers beyond what the legislature intended. Instead, it confirms that the governing statutory scheme will always operate as a constraint on administrative decision makers and as a limit on their authority. Even where the reasonableness standard is applied in reviewing a decision maker’s interpretation of its authority, precise or narrow statutory language will necessarily limit the number of *reasonable* interpretations open to the decision maker — perhaps limiting it to one. Conversely, where the legislature has afforded a decision maker broad powers in general terms — and has provided no right of appeal to a court — the legislature’s intention that the decision maker have greater leeway in interpreting its enabling statute should be given effect. Without seeking to import the U.S. jurisprudence on this issue wholesale, we find that the following comments of the Supreme Court of the United States in *Arlington*, at p. 307, are apt:

The fox-in-the-henhouse syndrome is to be avoided not by establishing an arbitrary and undefinable category of agency decision-making that is accorded no deference, but by taking seriously, and applying rigorously, in all cases, statutory limits on agencies’ authority. Where [the legislature] has established a clear line, the agency cannot go beyond it; and where [the legislature] has established an ambiguous line, the agency can go no further than the ambiguity will fairly allow. But in rigorously applying the latter rule, a court need not pause to

à effectuer un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Le contrôle judiciaire selon cette norme est à la fois rigoureux et adapté au contexte. En l’appliquant adéquatement, les cours de justice sont en mesure d’accomplir leur devoir constitutionnel de veiller à ce que les organismes administratifs agissent dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés sans qu’il soit nécessaire de procéder à un examen préliminaire pour établir si une interprétation particulière soulève une question touchant « véritablement » et « étroitement » à la compétence et sans avoir à recourir à la norme de la décision correcte.

[68] La norme de la décision raisonnable ne permet pas aux décideurs administratifs d’interpréter leur loi habilitante à leur gré et ne les autorise donc pas à élargir la portée de leurs pouvoirs au-delà de ce que souhaitait le législateur. Elle vient plutôt confirmer que le régime législatif applicable servira toujours à circonscrire les actes ainsi que les pouvoirs des décideurs administratifs. Même dans les cas où l’interprétation que le décideur donne de ses pouvoirs fait l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, un texte législatif formulé en termes précis ou étroits aura forcément pour effet de restreindre les interprétations *raisonnables* que le décideur peut retenir — en les limitant peut-être à une seule. À l’inverse, lorsque le législateur confère au décideur de vastes pouvoirs au moyen d’un texte législatif rédigé en termes généraux, et ne prévoit aucun droit d’appel devant une cour de justice, il y a lieu de donner effet à son intention d’accorder une plus grande latitude au décideur sur l’interprétation de sa loi habilitante. Sans pour autant chercher à importer en bloc la jurisprudence américaine sur ce point, nous estimons pertinents les propos suivants formulés par la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Arlington*, p. 307 :

[TRADUCTION] Il faut éviter le syndrome du « loup dans la bergerie » non pas en créant une catégorie arbitraire et indéfinissable de décisions d’organismes à l’égard desquelles il n’y a pas lieu de faire preuve de déférence, mais en prenant au sérieux et en appliquant rigoureusement, dans tous les cas, les restrictions prévues par la loi relativement aux pouvoirs conférés à un organisme. Si [le législateur] trace une ligne de démarcation claire, l’organisme ne peut aller au-delà de celle-ci; si [le législateur] trace une ligne de démarcation ambiguë, l’organisme ne

puzzle over whether the interpretive question presented is “jurisdictional.”

E. *Other Circumstances Requiring a Derogation From the Presumption of Reasonableness Review*

[69] In these reasons, we have identified five situations in which a derogation from the presumption of reasonableness review is warranted either on the basis of legislative intent (i.e., legislated standards of review and statutory appeal mechanisms) or because correctness review is required by the rule of law (i.e., constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole, and questions regarding jurisdictional boundaries between administrative bodies). This framework is the product of careful consideration undertaken following extensive submissions and based on a thorough review of the relevant jurisprudence. We are of the view, at this time, that these reasons address all of the situations in which a reviewing court should derogate from the presumption of reasonableness review. As previously indicated, courts should no longer engage in a contextual inquiry to determine the standard of review or to rebut the presumption of reasonableness review. Letting go of this contextual approach will, we hope, “get the parties away from arguing about the tests and back to arguing about the substantive merits of their case”: *Alberta Teachers*, at para. 36, quoting *Dunsmuir*, at para. 145, per Binnie J., concurring.

[70] However, we would not definitively foreclose the possibility that another category could be recognized as requiring a derogation from the presumption of reasonableness review in a future case. But our reluctance to pronounce that the list of exceptions to the application of a reasonableness standard

peut dépasser les limites de l’ambiguïté même. Or, pour l’application rigoureuse de cette dernière règle, la cour de justice n’est pas nécessairement tenue de s’arrêter et d’essayer de comprendre si la question d’interprétation soulevée touche à la « compétence ».

E. *Les autres circonstances qui nécessitent de déroger à l’application de la norme de la décision raisonnable*

[69] Dans les présents motifs, nous avons relevé cinq situations où se justifie une dérogation à la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, soit sur le fondement de l’intention du législateur (en l’occurrence, les normes de contrôle établies par voie législative et les mécanismes d’appel prévus par la loi), soit parce que la primauté du droit exige un contrôle selon la norme de la décision correcte (en l’occurrence, les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, ainsi que les questions liées aux délimitations des compétences respectives d’organismes administratifs). Ce cadre d’analyse découle d’un examen minutieux, entrepris après avoir reçu des observations approfondies et procédé à une étude fouillée de la jurisprudence applicable. Pour le moment, nous estimons que les présents motifs couvrent l’ensemble des situations dans lesquelles il convient que la cour de révision déroge à la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Comme nous l’avons déjà indiqué, les cours de justice ne devraient plus recourir à l’analyse contextuelle pour déterminer la norme de contrôle applicable ou pour réfuter la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable. En finir avec cette approche contextuelle fera en sorte, nous l’espérons, que « les parties cessent de débattre des critères applicables et fassent plutôt valoir leurs prétentions sur le fond » : *Alberta Teachers*, par. 36, citant *Dunsmuir*, par. 145, motifs concordants du juge Binnie.

[70] Toutefois, nous ne fermons pas définitivement la porte à la possibilité qu’une autre catégorie puisse ultérieurement être reconnue comme appelant une dérogation à la présomption de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Notre réticence à qualifier d’exhaustive la liste d’exceptions

is closed should not be understood as inviting the routine establishment of new categories requiring correctness review. Rather, it is a recognition that it would be unrealistic to declare that we have contemplated every possible set of circumstances in which legislative intent or the rule of law will require a derogation from the presumption of reasonableness review. That being said, the recognition of any new basis for correctness review would be exceptional and would need to be consistent with the framework and the overarching principles set out in these reasons. In other words, any new category warranting a derogation from the presumption of reasonableness review on the basis of legislative intent would require a signal of legislative intent as strong and compelling as those identified in these reasons (i.e., a legislated standard of review or a statutory appeal mechanism). Similarly, the recognition of a new category of questions requiring correctness review that is based on the rule of law would be justified only where failure to apply correctness review would undermine the rule of law and jeopardize the proper functioning of the justice system in a manner analogous to the three situations described in these reasons.

[71] The *amici curiae* suggest that, in addition to the three categories of legal questions identified above, the Court should recognize an additional category of legal questions that would require correctness review on the basis of the rule of law: legal questions regarding which there is persistent discord or internal disagreement within an administrative body leading to legal incoherence. They argue that correctness review is necessary in such situations because the rule of law breaks down where legal inconsistency becomes the norm and the law's meaning comes to depend on the identity of the decision maker. The *amici curiae* submit that, where competing reasonable legal interpretations linger over time at the administrative

à l'application de la norme de la décision raisonnable ne doit cependant pas être interprétée comme visant à favoriser l'établissement routinier de nouvelles catégories de situations commandant l'application de la norme de la décision correcte. Cette réticence relève plutôt de la constatation qu'il serait illusoire de déclarer que nous avons envisagé toutes les combinaisons possibles de circonstances dans lesquelles l'intention du législateur ou la primauté du droit pourront commander une dérogation à la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable. Cela dit, la reconnaissance de tout nouveau fondement pour l'application de la norme de la décision correcte devrait revêtir un caractère exceptionnel et devrait respecter le cadre d'analyse et les principes prépondérants énoncés dans les présents motifs. Autrement dit, toute nouvelle catégorie de questions qui justifie une dérogation à la norme de la décision raisonnable sur le fondement de l'intention du législateur devrait comporter une indication de cette volonté tout aussi solide et convaincante que les indications mentionnées dans les présents motifs (c.-à-d. une norme de contrôle établie par voie législative ou un mécanisme d'appel prévu par la loi). De la même manière, la reconnaissance d'une nouvelle catégorie de questions qui commande l'application de la norme de la décision correcte sur le fondement de la primauté du droit ne serait justifiée que dans le cas où le défaut d'appliquer la norme de la décision correcte risquerait d'ébranler la primauté du droit et mettrait en péril le bon fonctionnement du système de justice d'une façon analogue aux trois situations décrites dans les présents motifs.

[71] Selon les *amici curiae*, outre les trois catégories de questions de droit que nous avons déjà mentionnées, la Cour devrait reconnaître l'existence d'une autre catégorie de questions de droit qui commande l'application de la norme de la décision correcte sur le fondement de la primauté du droit : les questions de droit qui sèment constamment la discordance ou la dissension interne au sein d'un organisme administratif et qui mènent à l'incohérence du droit. Les *amici curiae* font valoir que l'application de la norme de la décision correcte s'impose en pareil cas parce que la primauté du droit est mise à mal lorsque l'incohérence du droit devient la norme et que les règles de droit dépendent de l'identité du décideur.

level — such that a statute comes to mean, simultaneously, both “yes” and “no” — the courts must step in to provide a determinative answer to the question without according deference to the administrative decision maker: factum of the *amici curiae*, at para. 91.

[72] We are not persuaded that the Court should recognize a distinct correctness category for legal questions on which there is persistent discord within an administrative body. In *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, this Court held that “a lack of unanimity [within a tribunal] is the price to pay for the decision-making freedom and independence given to the members of these tribunals”: p. 800; see also *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221, at para. 28. That said, we agree that the hypothetical scenario suggested by the *amici curiae* — in which the law’s meaning depends on the identity of the individual decision maker, thereby leading to legal incoherence — is antithetical to the rule of law. In our view, however, the more robust form of reasonableness review set out below, which accounts for the value of consistency and the threat of arbitrariness, is capable, in tandem with internal administrative processes to promote consistency and with legislative oversight (see *Domtar*, at p. 801), of guarding against threats to the rule of law. Moreover, the precise point at which internal discord on a point of law would be so serious, persistent and unresolvable that the resulting situation would amount to “legal incoherence” and require a court to step in is not obvious. Given these practical difficulties, this Court’s binding jurisprudence and the hypothetical nature of the problem, we decline to recognize such a category in this appeal.

Ils ajoutent que, dans les cas où des interprétations juridiques concurrentes et raisonnables persistent au niveau administratif — de sorte que la loi peut signifier à la fois « oui » et « non » — il appartient aux cours de justice d’intervenir et de trancher de manière décisive, et ce, sans faire preuve de déférence envers le décideur administratif : mémoire des *amici curiae*, par. 91.

[72] Nous ne sommes pas convaincus que la Cour devrait reconnaître l’existence d’une catégorie distincte de questions de droit qui appellent la norme de la décision correcte dans le cas où ces questions sèment constamment la discorde au sein d’un organisme administratif. Dans l’arrêt *Domtar Inc. c. Québec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, notre Cour a conclu que « l’absence d’unanimité [parmi les membres d’un tribunal administratif] est [. . .] le prix à payer pour la liberté et l’indépendance décisionnelle accordées aux membres de ces mêmes tribunaux » : p. 800; voir aussi *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221, par. 28. Cela dit, nous convenons que le scénario hypothétique que proposent les *amici curiae* — où les règles de droit dépendent de l’identité du décideur et mènent à une incohérence du droit — va à l’encontre de la primauté du droit. Nous tenons cependant à préciser que le cadre d’application plus rigoureux de la norme de la décision raisonnable énoncé ci-dessous, qui tient compte de la valeur que représente la cohérence et du risque d’arbitraire, permet, de concert avec les processus administratifs internes qui favorisent l’uniformité et avec le contrôle que peut exercer le législateur (voir *Domtar*, p. 801), de se prémunir face aux menaces à la primauté du droit. En outre, il est difficile de cerner à quel moment une divergence interne sur une question de droit deviendrait grave, persistante et impossible à régler au point de créer une « incohérence du droit » et de commander l’intervention d’une cour de justice. Compte tenu de ces difficultés sur le plan pratique, des précédents de notre Cour et de la nature hypothétique du problème, nous nous abstenons de reconnaître l’existence d’une telle catégorie dans le présent pourvoi.



### III. Performing Reasonableness Review

[73] This Court’s administrative law jurisprudence has historically focused on the analytical framework used to determine the applicable standard of review, while providing relatively little guidance on how to conduct reasonableness review in practice.

[74] In this section of our reasons, we endeavour to provide that guidance. The approach we set out is one that focuses on justification, offers methodological consistency and reinforces the principle “that reasoned decision-making is the lynchpin of institutional legitimacy”: factum of the *amici curiae*, at para. 12.

[75] We pause to note that our colleagues’ approach to reasonableness review is not fundamentally dissimilar to ours. Our colleagues emphasize that reviewing courts should respect administrative decision makers and their specialized expertise, should not ask how they themselves would have resolved an issue and should focus on whether the applicant has demonstrated that the decision is unreasonable: paras. 288, 289 and 291. We agree. As we have stated above, at para. 13, reasonableness review finds its starting point in judicial restraint and respects the distinct role of administrative decision makers. Moreover, as explained below, reasonableness review considers all relevant circumstances in order to determine whether the applicant has met their onus.

#### A. *Procedural Fairness and Substantive Review*

[76] Before turning to a discussion of the proposed approach to reasonableness review, we pause to acknowledge that the requirements of the duty of procedural fairness in a given case — and in particular whether that duty requires a decision maker to give

### III. L’exercice du contrôle selon la norme de la décision raisonnable

[73] La jurisprudence de notre Cour en droit administratif a historiquement été axée sur le cadre d’analyse utilisé pour déterminer la norme de contrôle applicable, tout en donnant peu d’indications sur la façon de procéder en pratique à un contrôle fondé sur la norme de la décision raisonnable.

[74] Dans cette partie de nos motifs, nous fournissons de telles indications. L’approche retenue est axée sur la justification, s’appuie sur une cohérence sur le plan méthodologique, et renforce le principe voulant que « la prise de décisions motivées constitue la pierre angulaire de la légitimité des institutions » : mémoire des *amici curiae*, par. 12.

[75] Nous signalons que la manière dont nos collègues abordent le contrôle selon la norme de la décision raisonnable ne diffère pas fondamentalement de la nôtre. Nos collègues affirment que les cours de révision devraient respecter les décideurs administratifs et leur expertise spécialisée; ne devraient pas se demander comment elles auraient elles-mêmes tranché une question; et devraient se concentrer sur la question de savoir si la partie demanderesse a démontré le caractère déraisonnable de la décision : par. 288, 289 et 291. Nous sommes du même avis. Comme nous le mentionnons déjà au par. 13, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable a pour point de départ la retenue judiciaire et le respect du rôle distinct des décideurs administratifs. De plus, comme nous l’expliquons ci-dessous, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable tient compte de toutes les circonstances pertinentes pour déterminer si la partie demanderesse s’est acquittée de son fardeau.

#### A. *L’équité procédurale et le contrôle judiciaire sur le fond*

[76] Avant de procéder à l’analyse de la méthode proposée de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, nous convenons que les exigences de l’obligation d’équité procédurale dans une affaire donnée — et notamment la question de savoir si

reasons for its decision — will impact how a court conducts reasonableness review.

[77] It is well established that, as a matter of procedural fairness, reasons are not required for all administrative decisions. The duty of procedural fairness in administrative law is “eminently variable”, inherently flexible and context-specific: *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paras. 22-23; *Moreau-Bérubé*, at paras. 74-75; *Dunsmuir*, at para. 79. Where a particular administrative decision-making context gives rise to a duty of procedural fairness, the specific procedural requirements that the duty imposes are determined with reference to all of the circumstances: *Baker*, at para. 21. In *Baker*, this Court set out a non-exhaustive list of factors that inform the content of the duty of procedural fairness in a particular case, one aspect of which is whether written reasons are required. Those factors include: (1) the nature of the decision being made and the process followed in making it; (2) the nature of the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual or individuals affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision; and (5) the choices of procedure made by the administrative decision maker itself: *Baker*, at paras. 23-27; see also *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)*, 2004 SCC 48, [2004] 2 S.C.R. 650, at para. 5. Cases in which written reasons tend to be required include those in which the decision-making process gives the parties participatory rights, an adverse decision would have a significant impact on an individual or there is a right of appeal: *Baker*, at para. 43; *D. J. M. Brown and the Hon. J. M. Evans*, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), vol. 3, at p. 12-54.

[78] In the case at bar and in its companion cases, reasons for the administrative decisions at issue were both required and provided. Our discussion of the proper approach to reasonableness review will therefore focus on the circumstances in which reasons for

cette obligation exige qu’un décideur motive sa décision — auront une incidence sur l’exercice par une cour de justice du contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable.

[77] Il est de jurisprudence constante que l’équité procédurale n’exige pas que toutes les décisions administratives soient motivées. L’obligation d’équité procédurale en droit administratif est « éminemment variable », intrinsèquement souple et tributaire du contexte : *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 22-23; *Moreau-Bérubé*, par. 74-75; *Dunsmuir*, par. 79. Dans le cas d’un contexte décisionnel administratif qui donne lieu à une obligation d’équité procédurale, les exigences procédurales applicables sont déterminées eu égard à l’ensemble des circonstances : *Baker*, par. 21. Dans l’arrêt *Baker*, la Cour a dressé une liste non exhaustive de facteurs qui servent à définir le contenu de l’obligation d’équité procédurale dans un cas donné, notamment la nécessité de fournir des motifs écrits. Parmi ces facteurs, mentionnons (1) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; (2) la nature du régime législatif; (3) l’importance de la décision pour l’individu ou les individus visés; (4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; et (5) les choix de procédure faits par le décideur administratif lui-même : *Baker*, par. 23-27; voir également *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48, [2004] 2 R.C.S. 650, par. 5. Parmi les cas où des motifs écrits sont généralement nécessaires, on compte les situations où le processus décisionnel accorde aux parties le droit de participer, où une décision défavorable aurait une incidence considérable sur l’intéressé, ou encore celles où il existe un droit d’appel : *Baker*, par. 43; *D. J. M. Brown et l’honorable J. M. Evans*, avec l’aide de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), vol. 3, p. 12-54.

[78] Dans le présent pourvoi et dans les pourvois connexes, il s’agit de situations où il était nécessaire de motiver les décisions administratives contestées et où des motifs ont d’ailleurs été fournis. Notre analyse de la méthode qu’il convient d’utiliser pour effectuer

an administrative decision are required and available to the reviewing court.

[79] Notwithstanding the important differences between the administrative context and the judicial context, reasons generally serve many of the same purposes in the former as in the latter: *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at paras. 15 and 22-23. Reasons explain how and why a decision was made. They help to show affected parties that their arguments have been considered and demonstrate that the decision was made in a fair and lawful manner. Reasons shield against arbitrariness as well as the perception of arbitrariness in the exercise of public power: *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, at paras. 12-13. As L’Heureux-Dubé J. noted in *Baker*, “[t]hose affected may be more likely to feel they were treated fairly and appropriately if reasons are given”: para. 39, citing S. A. de Smith, J. Jowell and Lord Woolf, *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed. 1995), at pp. 459-60. And as Jocelyn Stacey and the Hon. Alice Woolley persuasively write, “public decisions gain their democratic and legal authority through a process of public justification” which includes reasons “that justify [the] decisions [of public decision makers] in light of the constitutional, statutory and common law context in which they operate”: “Can Pragmatism Function in Administrative Law?” (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, at p. 220.

[80] The process of drafting reasons also necessarily encourages administrative decision makers to more carefully examine their own thinking and to better articulate their analysis in the process: *Baker*, at para. 39. This is what Justice Sharpe describes — albeit in the judicial context — as the “discipline of reasons”: *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (2018), at p. 134; see also *Sheppard*, at para. 23.

un contrôle selon la norme de la décision raisonnable est donc axée sur la révision dans des circonstances où la décision administrative doit être motivée et où la cour de révision dispose des motifs à l’appui de ces décisions.

[79] Nonobstant les différences importantes qui existent entre le contexte administratif et le contexte judiciaire, les motifs répondent à bon nombre des mêmes besoins dans les deux contextes : *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 15 et 22-23. Les motifs donnés par les décideurs administratifs servent à expliquer le processus décisionnel et la raison d’être de la décision en cause. Ils permettent de montrer aux parties concernées que leurs arguments ont été pris en compte et démontrent que la décision a été rendue de manière équitable et licite. Les motifs servent de bouclier contre l’arbitraire et la perception d’arbitraire dans l’exercice d’un pouvoir public : *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, par. 12-13. Comme l’a fait remarquer la juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *Baker*, « [i]l est plus probable que les personnes touchées ont l’impression d’être traitées avec équité et de façon appropriée si des motifs sont fournis » : par. 39, citant S. A. de Smith, J. Jowell et lord Woolf, *Judicial Review of Administrative Action* (5<sup>e</sup> éd. 1995), p. 459-460. Et comme l’écrivent de manière convaincante Jocelyn Stacey et l’honorable Alice Woolley, [TRADUCTION] « les décisions rendues par les pouvoirs publics acquièrent leur autorité sur le plan juridique et démocratique par le biais d’un processus de justification publique » au moyen duquel les décideurs « motivent leurs décisions en tenant compte du contexte constitutionnel, législatif et de common law dans lequel ils œuvrent » : « Can Pragmatism Function in Administrative Law? » (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 220.

[80] Qui plus est, le processus de rédaction des motifs incite nécessairement le décideur administratif à étudier soigneusement son propre raisonnement et à mieux formuler son analyse : *Baker*, par. 39. C’est ce que le juge Sharpe désignait — quoique dans le contexte judiciaire — comme [TRADUCTION] « la discipline de motiver une décision » : *Good Judgment : Making Judicial Decisions* (2018), p. 134; voir aussi *Sheppard*, par. 23.

[81] Reasons facilitate meaningful judicial review by shedding light on the rationale for a decision: *Baker*, at para. 39. In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, the Court reaffirmed that “the purpose of reasons, when they are required, is to demonstrate ‘justification, transparency and intelligibility’”: para. 1, quoting *Dunsmuir*, at para. 47; see also *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 126. The starting point for our analysis is therefore that where reasons are required, they are the primary mechanism by which administrative decision makers show that their decisions are reasonable — both to the affected parties and to the reviewing courts. It follows that the provision of reasons for an administrative decision may have implications for its legitimacy, including in terms both of whether it is procedurally fair and of whether it is substantively reasonable.

B. *Reasonableness Review Is Concerned With the Decision-making Process and Its Outcomes*

[82] Reasonableness review aims to give effect to the legislature’s intent to leave certain decisions with an administrative body while fulfilling the constitutional role of judicial review to ensure that exercises of state power are subject to the rule of law: see *Dunsmuir*, at paras. 27-28 and 48; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 10; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 10.

[83] It follows that the focus of reasonableness review must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome. The role of courts in these circumstances is to *review*, and they are, at least as a general rule, to refrain from deciding the issue themselves. Accordingly, a court applying the reasonableness standard does not ask what

[81] Les motifs favorisent un contrôle judiciaire valable en mettant en lumière la justification de la décision : *Baker*, par. 39. Dans l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, la Cour a réaffirmé que « l’objet des motifs, dans les cas où il faut en exposer, est d’établir “la justification de la décision [ainsi que] la transparence et [. . .] l’intelligibilité du processus décisionnel » : par. 1, citant *Dunsmuir*, par. 47; voir aussi *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 126. Notre analyse prend donc comme point de départ que, lorsque des motifs sont requis, ceux-ci constituent le mécanisme principal par lequel les décideurs administratifs démontrent le caractère raisonnable de leurs décisions, tant aux parties touchées qu’aux cours de révision. En conséquence, la communication des motifs à l’appui d’une décision administrative est susceptible d’avoir des répercussions sur sa légitimité, à la fois au regard de l’équité procédurale et du caractère raisonnable de ceux-ci sur le fond.

B. *Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable porte sur le processus décisionnel et ses résultats*

[82] Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable vise à donner effet à l’intention du législateur de confier certaines décisions à un organisme administratif, tout en exerçant la fonction constitutionnelle du contrôle judiciaire qui vise à s’assurer que l’exercice du pouvoir étatique est assujéti à la primauté du droit : voir *Dunsmuir*, par. 27-28 et 48; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 10; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 10.

[83] Il s’ensuit que le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable doit s’intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision. Le rôle des cours de justice consiste, en pareil cas, à *réviser* la décision et, en général à tout le moins, à s’abstenir de trancher elles-mêmes la question en litige. Une cour de justice qui applique la norme de

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 open to the decision maker, conduct a *de novo* analysis or seek to determine the “correct” solution to the problem. The Federal Court of Appeal noted in *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, that, “as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did”: para. 28; see also *Ryan*, at paras. 50-51. Instead, the reviewing court must consider only whether the decision made by the administrative decision maker — including both the rationale for the decision and the outcome to which it led — was unreasonable.

[84] As explained above, where the administrative decision maker has provided written reasons, those reasons are the means by which the decision maker communicates the rationale for its decision. A principled approach to reasonableness review is one which puts those reasons first. A reviewing court must begin its inquiry into the reasonableness of a decision by examining the reasons provided with “respectful attention” and seeking to understand the reasoning process followed by the decision maker to arrive at its conclusion: see *Dunsmuir*, at para. 48, quoting D. Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286.

[85] Developing an understanding of the reasoning that led to the administrative decision enables a reviewing court to assess whether the decision as a whole is reasonable. As we will explain in greater detail below, a reasonable decision is one that is based on an internally coherent and rational chain of analysis and that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker. The reasonableness standard requires that a reviewing court defer to such a decision.

[86] Attention to the decision maker’s reasons is part of how courts demonstrate respect for the decision-making process: see *Dunsmuir*, at paras. 47-49. In *Dunsmuir*, this Court explicitly stated that the court

contrôle de la décision raisonnable ne se demande donc pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte 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 » au problème. Dans l’arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, la Cour d’appel fédérale a signalé que « le juge réformateur n’établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu’a fait l’administrateur » : par. 28 (CanLII); voir aussi *Ryan*, par. 50-51. La cour de révision n’est plutôt appelée qu’à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par le décideur administratif — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu.

[84] Comme nous l’avons expliqué précédemment, les motifs écrits fournis par le décideur administratif servent à communiquer la justification de sa décision. Toute méthode raisonnée de contrôle selon la norme de la décision raisonnable s’intéresse avant tout aux motifs de la décision. Dans le cadre de son analyse du caractère raisonnable d’une décision, une cour de révision doit d’abord examiner les motifs donnés avec « une attention respectueuse », et chercher à comprendre le fil du raisonnement suivi par le décideur pour en arriver à sa conclusion : voir *Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286.

[85] Comprendre le raisonnement qui a mené à la décision administrative permet à la cour de révision de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. Comme nous l’expliquerons davantage, une décision raisonnable doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti. La norme de la décision raisonnable exige de la cour de justice qu’elle fasse preuve de déférence envers une telle décision.

[86] L’attention accordée aux motifs formulés par le décideur est une manifestation de l’attitude de respect dont font preuve les cours de justice envers le processus décisionnel : voir *Dunsmuir*, par. 47-49.

conducting a reasonableness review is concerned with “the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes”: para. 47. Reasonableness, according to *Dunsmuir*, “is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process”, as well as “with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *ibid.* In short, it is not enough for the outcome of a decision to be *justifiable*. Where reasons for a decision are required, the decision must also be *justified*, by way of those reasons, by the decision maker to those to whom the decision applies. While some outcomes may be so at odds with the legal and factual context that they could never be supported by intelligible and rational reasoning, an otherwise reasonable outcome also cannot stand if it was reached on an improper basis.

[87] This Court’s jurisprudence since *Dunsmuir* should not be understood as having shifted the focus of reasonableness review away from a concern with the reasoning process and toward a nearly exclusive focus on the *outcome* of the administrative decision under review. Indeed, that a court conducting a reasonableness review properly considers both the outcome of the decision and the reasoning process that led to that outcome was recently reaffirmed in *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, at para. 12. In that case, although the outcome of the decision at issue may not have been unreasonable in the circumstances, the decision was set aside because the outcome had been arrived at on the basis of an unreasonable chain of analysis. This approach is consistent with the direction in *Dunsmuir* that judicial review is concerned with *both* outcome *and* process. To accept otherwise would undermine, rather than demonstrate respect toward, the institutional role of the administrative decision maker.

C. *Reasonableness Is a Single Standard That Accounts for Context*

[88] In any attempt to develop a coherent and unified approach to judicial review, the sheer variety of

Il ressort explicitement de l’arrêt *Dunsmuir* que la cour de justice qui procède à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable « se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité » : par. 47. Selon l’arrêt *Dunsmuir*, le caractère raisonnable « tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *ibid.* En somme, il ne suffit pas que la décision soit *justifiable*. Dans les cas où des motifs s’imposent, le décideur doit également, au moyen de ceux-ci, *justifier* sa décision auprès des personnes auxquelles elle s’applique. Si certains résultats peuvent se détacher du contexte juridique et factuel au point de ne jamais s’appuyer sur un raisonnement intelligible et rationnel, un résultat par ailleurs raisonnable ne saurait être non plus tenu pour valide s’il repose sur un fondement erroné.

[87] La jurisprudence de notre Cour depuis l’arrêt *Dunsmuir* ne doit pas être interprétée comme ayant délaissé le point de mire du contrôle selon la norme de la décision raisonnable axé sur le raisonnement pour dorénavant s’attarder presque exclusivement au *résultat* de la décision administrative sous examen. D’ailleurs, le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable tient dûment compte à la fois du résultat de la décision et du raisonnement à l’origine de ce résultat, comme la Cour l’a récemment rappelé dans l’arrêt *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 12. Dans cette affaire, même si le résultat de la décision n’était peut-être pas déraisonnable eu égard aux circonstances, la décision a été infirmée parce que l’analyse ayant débouché sur ce résultat était déraisonnable. Cette façon de voir s’inscrit dans la foulée de la directive de l’arrêt *Dunsmuir* voulant que le contrôle judiciaire porte *à la fois* sur le résultat *et* sur le processus. Une approche différente compromettrait le rôle institutionnel du décideur administratif plutôt que de le respecter.

C. *La norme de la décision raisonnable est une norme unique qui tient compte du contexte*

[88] Lorsqu’on tente d’élaborer une méthode cohérente et unifiée de contrôle judiciaire, la diversité

decisions and decision makers that such an approach must account for poses an inescapable challenge. The administrative decision makers whose decisions may be subject to judicial review include specialized tribunals exercising adjudicative functions, independent regulatory bodies, ministers, front-line decision makers, and more. Their decisions vary in complexity and importance, ranging from the routine to the life-altering. These include matters of “high policy” on the one hand and “pure law” on the other. Such decisions will sometimes involve complex technical considerations. At other times, common sense and ordinary logic will suffice.

[89] Despite this diversity, reasonableness remains a single standard, and elements of a decision’s context do not modulate the standard or the degree of scrutiny by the reviewing court. Instead, the particular context of a decision constrains what will be reasonable for an administrative decision maker to decide in a given case. This is what it means to say that “[r]easonableness is a single standard that takes its colour from the context”: *Khosa*, at para. 59; *Catalyst*, at para. 18; *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364, at para. 44; *Wilson*, at para. 22, per Abella J.; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80, at para. 57, per Côté J., dissenting but not on this point; *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293, at para. 53.

[90] The approach to reasonableness review that we articulate in these reasons accounts for the diversity of administrative decision making by recognizing that what is reasonable in a given situation will always depend on the constraints imposed by the legal and factual context of the particular decision under review. These contextual constraints dictate the limits and contours of the space in which the decision maker may act and the types of solutions it may adopt. The fact that the contextual constraints operating on an administrative decision maker may vary from one decision to another does not pose a

des décisions et des décideurs que doit prendre en compte cette méthode pose en soi un défi inéluctable. Les décideurs dont les décisions peuvent faire l’objet d’un contrôle judiciaire vont des tribunaux spécialisés exerçant des attributions judiciaires aux organismes de réglementation indépendants, aux ministres, aux décideurs de première ligne et plus encore. Leurs décisions varient en complexité et en importance, allant des décisions banales à celles qui changent le cours d’une vie. Elles visent, d’une part, des questions « hautement politiques » et, d’autre part, des questions de « droit pur ». Ces décisions font parfois intervenir des considérations techniques complexes. À d’autres moments, le bon sens et la logique ordinaire suffisent.

[89] Malgré cette diversité, la norme de la décision raisonnable demeure une norme unique, et les éléments du contexte entourant une décision n’altèrent pas cette norme ou le degré d’examen que doit appliquer une cour de révision. Le contexte particulier d’une décision circonscrit plutôt la latitude du décideur administratif en matière de décision raisonnable dans un cas donné. C’est ce que l’on entend quand on affirme que « [l]a raisonabilité constitue une norme unique qui s’adapte au contexte » : *Khosa*, par. 59; *Catalyst*, par. 18; *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364, par. 44; *Wilson*, par. 22, la juge Abella; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80, par. 57, la juge Côté, dissidente mais non sur ce point; *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293, par. 53.

[90] La méthode de contrôle selon la norme de la décision raisonnable que nous décrivons dans les présents motifs tient compte de la diversité des décisions administratives en reconnaissant que ce qui est raisonnable dans un cas donné dépend toujours des contraintes juridiques et factuelles propres au contexte de la décision particulière sous examen. Ces contraintes d’ordre contextuel cernent les limites et les contours de l’espace à l’intérieur duquel le décideur peut agir, ainsi que les types de solution qu’il peut retenir. Le fait que ces contraintes d’ordre contextuel imposées au décideur administratif puissent

problem for the reasonableness standard, because each decision must be both justified by the administrative body and evaluated by reviewing courts in relation to its own particular context.

D. *Formal Reasons for a Decision Should Be Read in Light of the Record and With Due Sensitivity to the Administrative Setting in Which They Were Given*

[91] A reviewing court must bear in mind that the written reasons given by an administrative body must not be assessed against a standard of perfection. That the reasons given for a decision do “not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred” is not on its own a basis to set the decision aside: *Newfoundland Nurses*, at para. 16. The review of an administrative decision can be divorced neither from the institutional context in which the decision was made nor from the history of the proceedings.

[92] Administrative decision makers cannot always be expected to deploy the same array of legal techniques that might be expected of a lawyer or judge — nor will it always be necessary or even useful for them to do so. Instead, the concepts and language employed by administrative decision makers will often be highly specific to their fields of experience and expertise, and this may impact both the form and content of their reasons. These differences are not necessarily a sign of an unreasonable decision — indeed, they may be indicative of a decision maker’s strength within its particular and specialized domain. “Administrative justice” will not always look like “judicial justice”, and reviewing courts must remain acutely aware of that fact.

[93] An administrative decision maker may demonstrate through its reasons that a given decision was made by bringing that institutional expertise and experience to bear: see *Dunsmuir*, at para. 49. In conducting reasonableness review, judges should be attentive to the application by decision makers of specialized knowledge, as demonstrated by their reasons.

varier d’une décision à l’autre ne pose pas problème pour la norme de la décision raisonnable parce que chaque décision doit être à la fois justifiée par l’organisme administratif et évaluée par la cour de révision en fonction de son propre contexte particulier.

D. *Les motifs écrits d’une décision devraient être interprétés à la lumière du dossier et en tenant dûment compte du contexte administratif dans lequel ils sont fournis*

[91] Une cour de révision doit se rappeler que les motifs écrits fournis par un organisme administratif ne doivent pas être jugés au regard d’une norme de perfection. Le fait que les motifs de la décision « ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire » ne constitue pas un fondement justifiant à lui seul d’infirmier la décision : *Newfoundland Nurses*, par. 16. On ne peut dissocier non plus le contrôle d’une décision administrative du cadre institutionnel dans lequel elle a été rendue ni de l’historique de l’instance.

[92] On ne peut pas toujours s’attendre à ce que les décideurs administratifs déploient toute la gamme de techniques juridiques auxquelles on peut s’attendre de la part d’un avocat ou d’un juge et il ne sera pas toujours nécessaire, ni même utile, de le faire. En réalité, les concepts et le vocabulaire employés par ces décideurs sont souvent, dans une très large mesure, propres à leur champ d’expertise et d’expérience, et ils influent tant sur la forme que sur la teneur de leurs motifs. Ces différences ne sont pas forcément le signe d’une décision déraisonnable; en fait, elles peuvent indiquer la force du décideur dans son champ d’expertise précis. La « justice administrative » ne ressemble pas toujours à la « justice judiciaire » et les cours de révision doivent en demeurer pleinement conscientes.

[93] Par ses motifs, le décideur administratif peut démontrer qu’il a rendu une décision donnée en mettant à contribution son expertise et son expérience institutionnelle : voir *Dunsmuir*, par. 49. Lors du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, le juge doit être attentif à la manière dont le décideur administratif met à profit son expertise, tel qu’en font



Respectful attention to a decision maker's demonstrated expertise may reveal to a reviewing court that an outcome that might be puzzling or counterintuitive on its face nevertheless accords with the purposes and practical realities of the relevant administrative regime and represents a reasonable approach given the consequences and the operational impact of the decision. This demonstrated experience and expertise may also explain why a given issue is treated in less detail.

[94] The reviewing court must also read the decision maker's reasons in light of the history and context of the proceedings in which they were rendered. For example, the reviewing court might consider the evidence before the decision maker, the submissions of the parties, publicly available policies or guidelines that informed the decision maker's work, and past decisions of the relevant administrative body. This may explain an aspect of the decision maker's reasoning process that is not apparent from the reasons themselves, or may reveal that an apparent shortcoming in the reasons is not, in fact, a failure of justification, intelligibility or transparency. Opposing parties may have made concessions that had obviated the need for the decision maker to adjudicate on a particular issue; the decision maker may have followed a well-established line of administrative case law that no party had challenged during the proceedings; or an individual decision maker may have adopted an interpretation set out in a public interpretive policy of the administrative body of which he or she is a member.

[95] That being said, reviewing courts must keep in mind the principle that the exercise of public power must be justified, intelligible and transparent, not in the abstract, but to the individuals subject to it. It would therefore be unacceptable for an administrative decision maker to provide an affected party formal reasons that fail to justify its decision, but nevertheless expect that its decision would be upheld on the basis of internal records that were not available to that party.

[96] Where, even if the reasons given by an administrative decision maker for a decision are read with

foi les motifs de ce dernier. L'attention respectueuse accordée à l'expertise établie du décideur peut indiquer à une cour de révision qu'un résultat qui semble déroutant ou contre-intuitif à première vue est néanmoins conforme aux objets et aux réalités pratiques du régime administratif en cause et témoigne d'une approche raisonnable compte tenu des conséquences et des effets concrets de la décision. Lorsqu'établies, cette expérience et cette expertise peuvent elles aussi expliquer pourquoi l'analyse d'une question donnée est moins étoffée.

[94] La cour de révision doit également interpréter les motifs du décideur en fonction de l'historique et du contexte de l'instance dans laquelle ils ont été rendus. Elle peut considérer, par exemple, la preuve dont disposait le décideur, les observations des parties, les politiques ou lignes directrices accessibles au public dont a tenu compte le décideur et les décisions antérieures de l'organisme administratif en question. Cela peut expliquer un aspect du raisonnement du décideur qui ne ressort pas à l'évidence des motifs eux-mêmes; cela peut aussi révéler que ce qui semble être une lacune des motifs ne constitue pas en définitive un manque de justification, d'intelligibilité ou de transparence. Ainsi, les parties adverses ont pu faire des concessions pour éviter que le décideur n'ait à trancher une question. De même, un décideur a pu suivre une jurisprudence administrative bien établie sur une question qu'aucune partie n'a contestée au cours de l'instance. Ou encore, un décideur a pu adopter une interprétation énoncée dans une politique d'interprétation publiée par l'organisme administratif dont il fait partie.

[95] Cela dit, les cours de révision doivent garder à l'esprit le principe suivant lequel l'exercice de tout pouvoir public doit être justifié, intelligible et transparent non pas dans l'abstrait, mais pour l'individu qui en fait l'objet. Il serait donc inacceptable qu'un décideur administratif communique à une partie concernée des motifs écrits qui ne justifient pas sa décision, mais s'attende néanmoins à ce que sa décision soit confirmée sur la base de dossiers internes qui n'étaient pas à la disposition de cette partie.

[96] Lorsque, même s'ils sont interprétés en tenant compte du contexte institutionnel et à la lumière du

sensitivity to the institutional setting and in light of the record, they contain a fundamental gap or reveal that the decision is based on an unreasonable chain of analysis, it is not ordinarily appropriate for the reviewing court to fashion its own reasons in order to buttress the administrative decision. Even if the outcome of the decision could be reasonable under different circumstances, it is not open to a reviewing court to disregard the flawed basis for a decision and substitute its own justification for the outcome: *Delta Air Lines*, at paras. 26-28. To allow a reviewing court to do so would be to allow an administrative decision maker to abdicate its responsibility to justify to the affected party, in a manner that is transparent and intelligible, the basis on which it arrived at a particular conclusion. This would also amount to adopting an approach to reasonableness review focused solely on the outcome of a decision, to the exclusion of the rationale for that decision. To the extent that cases such as *Newfoundland Nurses* and *Alberta Teachers* have been taken as suggesting otherwise, such a view is mistaken.

[97] Indeed, *Newfoundland Nurses* is far from holding that a decision maker's grounds or rationale for a decision is irrelevant. It instead tells us that close attention must be paid to a decision maker's written reasons and that they must be read holistically and contextually, for the very purpose of understanding the basis on which a decision was made. We agree with the observations of Rennie J. in *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, at para. 11:

*Newfoundland Nurses* is not an open invitation to the Court to provide reasons that were not given, nor is it licence to guess what findings might have been made or to speculate as to what the tribunal might have been thinking. This is particularly so where the reasons are silent on a critical issue. It is ironic that *Newfoundland Nurses*, a case which at its core is about deference and standard of review, is urged as authority for the supervisory court to do the task that the decision maker did not do, to supply the reasons that might have been given and make findings of fact that were not made. This is to turn the jurisprudence on its head. *Newfoundland Nurses* allows reviewing courts

dossier, les motifs fournis par l'organisme administratif pour justifier sa décision comportent une lacune fondamentale ou révèlent une analyse déraisonnable, il ne convient habituellement pas que la cour de révision élabore ses propres motifs pour appuyer la décision administrative. Même si le résultat de la décision pourrait sembler raisonnable dans des circonstances différentes, il n'est pas loisible à la cour de révision de faire abstraction du fondement erroné de la décision et d'y substituer sa propre justification du résultat : *Delta Air Lines*, par. 26-28. Autoriser une cour de révision à agir ainsi reviendrait à permettre à un décideur de se dérober à son obligation de justifier, de manière transparente et intelligible pour la personne visée, le fondement pour lequel il est parvenu à une conclusion donnée. Cela reviendrait également à adopter une méthode de contrôle selon la norme de la décision raisonnable qui serait axée uniquement sur le résultat de la décision, à l'exclusion de la justification de cette décision. Dans la mesure où des arrêts comme *Newfoundland Nurses* et *Alberta Teachers* ont été compris comme appuyant une telle conception, cette compréhension est erronée.

[97] En effet, l'arrêt *Newfoundland Nurses* est loin d'établir que la justification donnée par le décideur à l'appui de sa décision n'est pas pertinente. Cet arrêt nous enseigne plutôt qu'il faut accorder une attention particulière aux motifs écrits du décideur et les interpréter de façon globale et contextuelle. L'objectif est justement de comprendre le fondement sur lequel repose la décision. Nous souscrivons aux observations suivantes du juge Rennie dans l'affaire *Komolafe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 431, par. 11 (CanLII) :

L'arrêt *Newfoundland Nurses* ne donne pas à la [cour] toute la latitude voulue pour fournir des motifs qui n'ont pas été donnés, ni ne l'autorise à deviner quelles conclusions auraient pu être tirées ou à émettre des hypothèses sur ce que le tribunal a pu penser. C'est particulièrement le cas quand les motifs passent sous silence une question essentielle. Il est ironique que l'arrêt *Newfoundland Nurses*, une affaire qui concerne essentiellement la déférence et la norme de contrôle, soit invoqué comme le précédent qui commanderait [à la cour] ayant le pouvoir de surveillance de faire le travail omis par le décideur, de fournir les motifs qui auraient pu être donnés et de formuler les conclusions

to connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn.

[98] As for *Alberta Teachers*, it concerned a very specific and exceptional circumstance in which the reviewing court had exercised its discretion to consider a question of statutory interpretation on judicial review, even though that question had not been raised before the administrative decision maker and, as a result, no reasons had been given on that issue: paras. 22-26. Furthermore, it was agreed that the ultimate decision maker — the Information and Privacy Commissioner’s delegate — had applied a well-established interpretation of the statutory provision in question and that, had she been asked for reasons to justify her interpretation, she would have adopted reasons the Commissioner had given in past decisions. In other words, the reasons of the Commissioner that this Court relied on to find that the administrative decision was reasonable were not merely reasons that *could* have been offered, in an abstract sense, but reasons that *would* have been offered had the issue been raised before the decision maker. Far from suggesting in *Alberta Teachers* that reasonableness review is concerned primarily with outcome, as opposed to rationale, this Court rejected the position that a reviewing court is entitled to “reformulate a tribunal’s decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court’s own rationale for the result”: para. 54, quoting *Petro-Canada v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, at paras. 53 and 56. In *Alberta Teachers*, this Court also reaffirmed the importance of giving proper reasons and reiterated that “deference under the reasonableness standard is best given effect when administrative decision makers provide intelligible and transparent justification for their decisions, and when courts ground their review of the decision in the reasons provided”: para. 54. Where a decision maker’s rationale for an essential element of the decision is not addressed in the reasons and cannot be inferred from the record, the decision will generally fail to meet the requisite standard of justification, transparency and intelligibility.

de fait qui n’ont pas été tirées. C’est appliquer la jurisprudence à l’envers. L’arrêt *Newfoundland Nurses* permet aux cours de [révision] de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu’elles prennent, peuvent être facilement discernées.

[98] En ce qui concerne l’arrêt *Alberta Teachers*, il concernait un contrôle judiciaire exercé dans des circonstances très précises et exceptionnelles : la question d’interprétation législative en litige n’avait jamais été soumise au décideur administratif et, en conséquence, ce dernier n’avait communiqué aucuns motifs à cet égard : par. 22-26. De plus, il avait été convenu que la décideuse — la déléguée du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée — avait appliqué une interprétation bien établie de la disposition législative pertinente, et que si on lui avait demandé de motiver son interprétation, elle aurait souscrit aux motifs fournis par le commissaire dans des décisions antérieures. En d’autres termes, les motifs du commissaire invoqués par notre Cour pour conclure que la décision sous examen était raisonnable n’étaient pas simplement les motifs qui auraient *pu* être fournis, dans l’abstrait, mais ceux qui *auraient* été fournis si la question avait été soulevée devant la décideuse. Loin de suggérer dans l’arrêt *Alberta Teachers* que le contrôle selon la norme de la décision raisonnable porte principalement sur le résultat plutôt que sur la justification, notre Cour a rejeté la position selon laquelle la cour de révision a le pouvoir de « reformuler la décision en substituant à l’analyse qu’elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » : par. 54, citant *Petro-Canada c. British Columbia (Workers’ Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, par. 53 et 56. Dans l’arrêt *Alberta Teachers*, notre Cour a aussi confirmé l’importance de motiver adéquatement une décision et rappelé que « la déférence inhérente à la norme de la raisonabilité se manifeste optimalement lorsqu’une décision administrative est justifiée de façon intelligible et transparente et que la juridiction de révision contrôle la décision à partir des motifs qui l’étayent » : par. 54. Lorsque le décideur omet de justifier, dans les motifs, un élément essentiel de sa décision, et que cette justification ne saurait être déduite du dossier de l’instance, la décision ne satisfait pas, en règle générale, à la norme de justification, de transparence et d’intelligibilité.

E. *A Reasonable Decision Is One That Is Both Based on an Internally Coherent Reasoning and Justified in Light of the Legal and Factual Constraints That Bear on the Decision*

[99] A reviewing court must develop an understanding of the decision maker's reasoning process in order to determine whether the decision as a whole is reasonable. To make this determination, the reviewing court asks whether the decision bears the hallmarks of reasonableness — justification, transparency and intelligibility — and whether it is justified in relation to the relevant factual and legal constraints that bear on the decision: *Dunsmuir*, at paras. 47 and 74; *Catalyst*, at para. 13.

[100] The burden is on the party challenging the decision to show that it is unreasonable. Before a decision can be set aside on this basis, the reviewing court must be satisfied that there are sufficiently serious shortcomings in the decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency. Any alleged flaws or shortcomings must be more than merely superficial or peripheral to the merits of the decision. It would be improper for a reviewing court to overturn an administrative decision simply because its reasoning exhibits a minor misstep. Instead, the court must be satisfied that any shortcomings or flaws relied on by the party challenging the decision are sufficiently central or significant to render the decision unreasonable.

[101] What makes a decision unreasonable? We find it conceptually useful here to consider two types of fundamental flaws. The first is a failure of rationality internal to the reasoning process. The second arises when a decision is in some respect untenable in light of the relevant factual and legal constraints that bear on it. There is, however, no need for reviewing courts to categorize failures of reasonableness as belonging to one type or the other. Rather, we use these descriptions simply as a convenient way to discuss the types of issues that may show a decision to be unreasonable.

E. *Une décision raisonnable est à la fois fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent et justifiée à la lumière des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision*

[99] La cour de révision doit s'assurer de bien comprendre le raisonnement suivi par le décideur afin de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. Elle doit donc se demander si la décision possède les caractéristiques d'une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l'intelligibilité, et si la décision est justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci : *Dunsmuir*, par. 47 et 74; *Catalyst*, par. 13.

[100] Il incombe à la partie qui conteste la décision d'en démontrer le caractère déraisonnable. Avant de pouvoir infirmer la décision pour ce motif, la cour de révision doit être convaincue qu'elle souffre de lacunes graves à un point tel qu'on ne peut pas dire qu'elle satisfait aux exigences de justification, d'intelligibilité et de transparence. Les lacunes ou insuffisances reprochées ne doivent pas être simplement superficielles ou accessoires par rapport au fond de la décision. Il ne conviendrait pas que la cour de révision infirme une décision administrative pour la simple raison que son raisonnement est entaché d'une erreur mineure. La cour de justice doit plutôt être convaincue que la lacune ou la déficience qu'invoque la partie contestant la décision est suffisamment capitale ou importante pour rendre cette dernière déraisonnable.

[101] Qu'est-ce qui rend une décision déraisonnable? Il nous semble utile ici, d'un point de vue conceptuel, de nous arrêter à deux catégories de lacunes fondamentales. La première est le manque de logique interne du raisonnement. La seconde se présente dans le cas d'une décision indéfendable sous certains rapports compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur la décision. Il n'est toutefois pas nécessaire que les cours de révision déterminent si les problèmes qui rendent la décision déraisonnable appartiennent à l'une ou à l'autre catégorie. Ces désignations offrent plutôt un moyen pratique d'analyser les types de questions qui peuvent révéler qu'une décision est déraisonnable.

(1) A Reasonable Decision Is Based on an Internally Coherent Reasoning

[102] To be reasonable, a decision must be based on reasoning that is both rational and logical. It follows that a failure in this respect may lead a reviewing court to conclude that a decision must be set aside. Reasonableness review is not a “line-by-line treasure hunt for error”: *Irving Pulp & Paper*, at para. 54, citing *Newfoundland Nurses*, at para. 14. However, the reviewing court must be able to trace the decision maker’s reasoning without encountering any fatal flaws in its overarching logic, and it must be satisfied that “there is [a] line of analysis within the given reasons that could reasonably lead the tribunal from the evidence before it to the conclusion at which it arrived”: *Ryan*, at para. 55; *Southam*, at para. 56. Reasons that “simply repeat statutory language, summarize arguments made, and then state a peremptory conclusion” will rarely assist a reviewing court in understanding the rationale underlying a decision and “are no substitute for statements of fact, analysis, inference and judgment”: R. A. Macdonald and D. Lametti, “Reasons for Decision in Administrative Law” (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123, at p. 139; see also *Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151, at paras. 57-59.

[103] While, as we indicated earlier (at paras. 89-96), formal reasons should be read in light of the record and with due sensitivity to the administrative regime in which they were given, a decision will be unreasonable if the reasons for it, read holistically, fail to reveal a rational chain of analysis or if they reveal that the decision was based on an irrational chain of analysis: see *Wright v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2017 NSSC 11, 23 Admin. L.R. (6th) 110; *Southam*, at para. 56. A decision will also be unreasonable where the conclusion reached cannot follow from the analysis undertaken (see *Sangmo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 17, at para. 21 (CanLII)) or if the reasons read in conjunction with the record do not make it possible to understand the decision maker’s reasoning on a critical point (see *Blas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

(1) Une décision raisonnable est fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent

[102] Pour être raisonnable, une décision doit être fondée sur un raisonnement à la fois rationnel et logique. Il s’ensuit qu’un manquement à cet égard peut amener la cour de révision à conclure qu’il y a lieu d’infirmar la décision. Certes, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable n’est pas « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur » : *Pâtes & Papier Irving*, par. 54, citant *Newfoundland Nurses*, par. 14. Cependant, la cour de révision doit être en mesure de suivre le raisonnement du décideur sans buter sur une faille décisive dans la logique globale; elle doit être convaincue qu’« [un] mode d’analyse, dans les motifs avancés, [. . .] pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l’a fait » : *Ryan*, par. 55; *Southam*, par. 56. Les motifs qui [TRADUCTION] « ne font que reprendre le libellé de la loi, résumer les arguments avancés et formuler ensuite une conclusion péremptoire » permettent rarement à la cour de révision de comprendre le raisonnement qui justifie une décision, et « ne sauraient tenir lieu d’exposé de faits, d’analyse, d’inférences ou de jugement » : R. A. Macdonald et D. Lametti, « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 123, p. 139; voir également *Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 750, par. 57-59 (CanLII).

[103] Bien que, comme nous l’avons déjà mentionné aux par. 89 à 96, il faille interpréter des motifs écrits eu égard au dossier et en tenant dûment compte du régime administratif dans lequel ils sont donnés, une décision sera déraisonnable lorsque, lus dans leur ensemble, les motifs ne font pas état d’une analyse rationnelle ou montrent que la décision est fondée sur une analyse irrationnelle : voir *Wright c. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2017 NSSC 11, 23 Admin. L.R. (6th) 110; *Southam*, par. 56. Une décision sera également déraisonnable si la conclusion tirée ne peut prendre sa source dans l’analyse effectuée (voir *Sangmo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2016 CF 17, par. 21 (CanLII)), ou qu’il est impossible de comprendre, lorsqu’on lit les motifs en corrélation avec le dossier, le raisonnement du décideur sur un point central (voir

2014 FC 629, 26 Imm. L.R. (4th) 92, at paras. 54-66; *Reid v. Criminal Injuries Compensation Board*, 2015 ONSC 6578; *Lloyd v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 115, 2016 D.T.C. 5051; *Taman v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 1, [2017] 3 F.C.R. 520, at para. 47).

[104] Similarly, the internal rationality of a decision may be called into question if the reasons exhibit clear logical fallacies, such as circular reasoning, false dilemmas, unfounded generalizations or an absurd premise. This is not an invitation to hold administrative decision makers to the formalistic constraints and standards of academic logicians. However, a reviewing court must ultimately be satisfied that the decision maker's reasoning "adds up".

(2) A Reasonable Decision Is Justified in Light of the Legal and Factual Constraints That Bear on the Decision

[105] In addition to the need for internally coherent reasoning, a decision, to be reasonable, must be justified in relation to the constellation of law and facts that are relevant to the decision: *Dunsmuir*, at para. 47; *Catalyst*, at para. 13; *Nor-Man Regional Health Authority*, at para. 6. Elements of the legal and factual contexts of a decision operate as constraints on the decision maker in the exercise of its delegated powers.

[106] It is unnecessary to catalogue all of the legal or factual considerations that could constrain an administrative decision maker in a particular case. However, in the sections that follow, we discuss a number of elements that will generally be relevant in evaluating whether a given decision is reasonable, namely: the governing statutory scheme; other relevant statutory or common law; the principles of statutory interpretation; the evidence before the decision maker and facts of which the decision maker may take notice; the submissions of the parties; the past practices and decisions of the administrative body; and the potential impact of the decision on the individual to whom it applies. These elements

*Blas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 629, par. 54-66 (CanLII); *Reid c. Criminal Injuries Compensation Board*, 2015 ONSC 6578; *Lloyd c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 115; *Taman c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 1, [2017] 3 R.C.F. 520, par. 47).

[104] De même, la logique interne d'une décision peut également être remise en question lorsque les motifs sont entachés d'erreurs manifestes sur le plan rationnel — comme lorsque le décideur a suivi un raisonnement tautologique ou a recouru à de faux dilemmes, à des généralisations non fondées ou à une prémisse absurde. Il ne s'agit pas d'inviter la cour de révision à assujettir les décideurs administratifs à des contraintes formalistes ou aux normes auxquelles sont astreints des logiciens érudits. Toutefois, la cour de révision doit être convaincue que le raisonnement du décideur « se tient ».

(2) Une décision raisonnable est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision

[105] En plus de la nécessité qu'elle soit fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent, une décision raisonnable doit être justifiée au regard de l'ensemble du droit et des faits pertinents : *Dunsmuir*, par. 47; *Catalyst*, par. 13; *Nor-Man Regional Health Authority*, par. 6. Les éléments du contexte juridique et factuel d'une décision constituent des contraintes qui ont une influence sur le décideur dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués.

[106] Il est inutile de cataloguer toutes les considérations juridiques ou factuelles qui pourraient réduire la marge de manœuvre d'un décideur administratif dans un cas donné. Néanmoins, dans les sections qui suivent, nous nous penchons sur un certain nombre d'éléments qui sont généralement utiles pour déterminer si une décision est raisonnable. Il s'agit notamment du régime législatif applicable et de tout autre principe législatif ou principe de common law pertinent, des principes d'interprétation des lois, de la preuve portée à la connaissance du décideur et des faits dont le décideur peut prendre connaissance d'office, des observations des parties, des pratiques et décisions antérieures de l'organisme administratif

are not a checklist for conducting reasonableness review, and they may vary in significance depending on the context. They are offered merely to highlight some elements of the surrounding context that can cause a reviewing court to lose confidence in the outcome reached.

[107] A reviewing court may find that a decision is unreasonable when examined against these contextual considerations. These elements necessarily interact with one another: for example, a reasonable penalty for professional misconduct in a given case must be justified *both* with respect to the types of penalties prescribed by the relevant legislation and with respect to the nature of the underlying misconduct.

(a) *Governing Statutory Scheme*

[108] Because administrative decision makers receive their powers by statute, the governing statutory scheme is likely to be the most salient aspect of the legal context relevant to a particular decision. That administrative decision makers play a role, along with courts, in elaborating the precise content of the administrative schemes they administer should not be taken to mean that administrative decision makers are permitted to disregard or rewrite the law as enacted by Parliament and the provincial legislatures. Thus, for example, while an administrative body may have considerable discretion in making a particular decision, that decision must ultimately comply “with the rationale and purview of the statutory scheme under which it is adopted”: *Catalyst*, at paras. 15 and 25-28; see also *Green*, at para. 44. As Rand J. noted in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at p. 140, “there is no such thing as absolute and untrammelled ‘discretion’”, and any exercise of discretion must accord with the purposes for which it was given: see also *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, at para. 7; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, at paras. 32-33; *Nor-Man Regional Health Authority*, at para. 6. Likewise, a decision must comport with any more specific constraints imposed by the governing legislative scheme, such as

et, enfin, de l’impact potentiel de la décision sur l’individu qui en fait l’objet. Ces éléments ne doivent pas servir de liste de vérification pour l’exercice du contrôle selon la norme de la décision raisonnable et leur importance peut varier selon le contexte. L’objectif est simplement d’insister sur certains éléments du contexte pouvant amener la cour de révision à perdre confiance dans le résultat obtenu.

[107] Il est possible que la cour de révision estime qu’une décision est déraisonnable au regard de ces considérations contextuelles. Ces éléments interagissent forcément entre eux : par exemple, une sanction raisonnable infligée pour inconduite professionnelle dans un cas donné doit être justifiée *à la fois* au regard des sanctions prescrites par les dispositions législatives applicables et de la nature de l’inconduite en cause.

a) *Le régime législatif applicable*

[108] Comme les décideurs administratifs tiennent leurs pouvoirs d’une loi, le régime législatif applicable est probablement l’aspect le plus important du contexte juridique d’une décision donnée. Le fait que les décideurs administratifs participent, avec les cours de justice, à l’élaboration du contenu précis des régimes administratifs qu’ils administrent, ne devrait pas être interprété comme une licence accordée aux décideurs administratifs pour ignorer ou réécrire les lois adoptées par le Parlement et les législatures provinciales. Ainsi, bien qu’un organisme administratif puisse disposer d’un vaste pouvoir discrétionnaire lorsqu’il s’agit de prendre une décision en particulier, cette décision doit en fin de compte être conforme « à la raison d’être et à la portée du régime législatif sous lequel elle a été adoptée » : *Catalyst*, par. 15 et 25-28; voir aussi *Green*, par. 44. En effet, comme le faisait remarquer le juge Rand dans l’arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 140, [TRADUCTION] « il n’y a rien de tel qu’une “discretion” absolue et sans entraves », et tout exercice d’un pouvoir discrétionnaire doit être conforme aux fins pour lesquelles il a été accordé : voir aussi *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, par. 7; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, par. 32-33; *Nor-Man Regional Health Authority*,

the statutory definitions, principles or formulas that prescribe the exercise of a discretion: see *Montréal (City)*, at paras. 33 and 40-41; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, at paras. 38-40. The statutory scheme also informs the acceptable approaches to decision making: for example, where a decision maker is given wide discretion, it would be unreasonable for it to fetter that discretion: see *Delta Air Lines*, at para. 18.

[109] As stated above, a proper application of the reasonableness standard is capable of allaying the concern that an administrative decision maker might interpret the scope of its own authority beyond what the legislature intended. As a result, there is no need to maintain a category of “truly” jurisdictional questions that are subject to correctness review. Although a decision maker’s interpretation of its statutory grant of authority is generally entitled to deference, the decision maker must nonetheless properly justify that interpretation. Reasonableness review does not allow administrative decision makers to arrogate powers to themselves that they were never intended to have, and an administrative body cannot exercise authority which was not delegated to it. Contrary to our colleagues’ concern (at para. 285), this does not reintroduce the concept of “jurisdictional error” into judicial review, but merely identifies one of the obvious and necessary constraints imposed on administrative decision makers.

[110] Whether an interpretation is justified will depend on the context, including the language chosen by the legislature in describing the limits and contours of the decision maker’s authority. If a legislature wishes to precisely circumscribe an administrative decision maker’s power in some respect, it can do so by using precise and narrow language and delineating the power in detail, thereby tightly

par. 6. De même, la décision doit tenir compte de toute contrainte plus spécifique clairement imposée par le régime législatif applicable, telle que les définitions, les formules ou les principes prévus par la loi qui prescrivent l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire : voir *Montréal (Ville)*, par. 33 et 40-41; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203, par. 38-40. Le régime législatif oriente également les approches acceptables en matière de prise de décisions : par exemple, lorsque le décideur dispose d’un vaste pouvoir discrétionnaire, il serait déraisonnable de sa part d’entraver un tel pouvoir discrétionnaire : voir *Delta Air Lines*, par. 18.

[109] Comme nous l’avons déjà mentionné, l’application appropriée de la norme de la décision raisonnable permet de dissiper la crainte que le décideur administratif puisse interpréter la portée de sa propre compétence de manière à étendre ses pouvoirs au-delà de ce que voulait le législateur. Il est ainsi inutile de conserver une catégorie de questions touchant « véritablement » à la compétence assujetties au contrôle selon la norme de la décision correcte. Si, en règle générale, il y a lieu de faire preuve de déférence envers l’interprétation que donne le décideur du pouvoir que lui confère la loi, ce dernier doit néanmoins justifier convenablement son interprétation. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable ne permet pas au décideur administratif de s’arroger des pouvoirs que le législateur n’a jamais voulu lui conférer. De la même manière, un organisme administratif ne saurait exercer un pouvoir qui ne lui a pas été délégué. Contrairement aux préoccupations exprimées par nos collègues (par. 285), cette démarche ne fait pas resurgir la notion d’« erreur de compétence » dans le contrôle judiciaire; elle ne fait que relever l’une des contraintes évidentes et nécessaires qui s’imposent aux décideurs administratifs.

[110] La question de savoir si une interprétation est justifiée dépendra du contexte, notamment des mots choisis par le législateur pour décrire les limites et les contours du pouvoir du décideur. Si le législateur souhaite circonscrire avec précision le pouvoir d’un décideur administratif de façon ciblée, il peut se servir de termes précis et restrictifs et définir en détail les pouvoirs conférés, limitant ainsi strictement



constraining the decision maker’s ability to interpret the provision. Conversely, where the legislature chooses to use broad, open-ended or highly qualitative language — for example, “in the public interest” — it clearly contemplates that the decision maker is to have greater flexibility in interpreting the meaning of such language. Other language will fall in the middle of this spectrum. All of this is to say that certain questions relating to the scope of a decision maker’s authority may support more than one interpretation, while other questions may support only one, depending upon the text by which the statutory grant of authority is made. What matters is whether, in the eyes of the reviewing court, the decision maker has properly justified its interpretation of the statute in light of the surrounding context. It will, of course, be impossible for an administrative decision maker to justify a decision that strays beyond the limits set by the statutory language it is interpreting.

(b) *Other Statutory or Common Law*

[111] It is evident that both statutory and common law will impose constraints on how and what an administrative decision maker can lawfully decide: see *Dunsmuir*, at paras. 47 and 74. For example, an administrative decision maker interpreting the scope of its regulation-making authority in order to exercise that authority cannot adopt an interpretation that is inconsistent with applicable common law principles regarding the nature of statutory powers: see *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810, at paras. 45-48. Neither can a body instructed by legislation to determine what tax rate is applicable in accordance with an existing tax system ignore that system and base its determination on a “fictitious” system it has arbitrarily created: *Montréal (City)*, at para. 40. Where a relationship is governed by private law, it would be unreasonable for a decision maker to ignore that law in adjudicating parties’ rights within that relationship: *Dunsmuir*, at para. 74. Similarly, where the governing statute specifies a standard that is well known in law and in the jurisprudence, a reasonable decision will generally be one that is consistent with the established understanding

les interprétations que le décideur peut donner de la disposition habilitante. À l’inverse, dans les cas où le législateur choisit d’utiliser des termes généraux, non limitatifs ou nettement qualitatifs — par exemple, l’expression « dans l’intérêt public » — il envisage manifestement que le décideur jouisse d’une souplesse accrue dans l’interprétation d’un tel libellé. D’autres formulations se retrouveront entre ces deux extrêmes. Bref, selon le libellé des dispositions législatives habilitantes, certaines questions touchant à la portée du pouvoir d’un décideur peuvent se prêter à plusieurs interprétations, alors que d’autres questions ne sauraient commander qu’une seule interprétation. Ce qui importe, c’est de déterminer si, aux yeux de la cour de révision, le décideur a justifié convenablement son interprétation de la loi à la lumière du contexte. Évidemment, il sera impossible au décideur administratif de justifier une décision qui excède les limites fixées par les dispositions législatives qu’il interprète.

b) *Les autres règles législatives ou de common law*

[111] Il coule de source que le droit — tant la loi que la common law — limitera l’éventail des options qui s’offrent légalement au décideur administratif chargé de trancher un cas particulier : voir *Dunsmuir*, par. 47 et 74. Par exemple, le décideur administratif qui interprète la portée de son pouvoir de réglementation dans le but de l’exercer ne peut retenir une interprétation incompatible avec les principes de common law applicables en ce qui concerne la nature des pouvoirs législatifs : voir *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810, par. 45-48. Un organisme chargé par la loi d’évaluer un taux d’imposition applicable conformément à un régime fiscal existant en particulier ne peut non plus faire fi de ce régime ni baser ses calculs sur un système « fictif » qu’il a créé arbitrairement : *Montréal (Ville)*, par. 40. Lorsqu’une relation est régie par le droit privé, il serait déraisonnable de la part du décideur de faire abstraction de ce fait lorsqu’il se prononce sur les droits des parties dans le cadre de cette relation : *Dunsmuir*, par. 74. De la même manière, lorsque la loi habilitante prévoit l’application d’une norme bien connue en droit et dans la jurisprudence, une décision

of that standard: see, e.g., the discussion of “reasonable grounds to suspect” in *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paras. 93-98.

[112] Any precedents on the issue before the administrative decision maker or on a similar issue will act as a constraint on what the decision maker can reasonably decide. An administrative body’s decision may be unreasonable on the basis that the body failed to explain or justify a departure from a binding precedent in which the same provision had been interpreted. Where, for example, there is a relevant case in which a court considered a statutory provision, it would be unreasonable for an administrative decision maker to interpret or apply the provision without regard to that precedent. The decision maker would have to be able to explain why a different interpretation is preferable by, for example, explaining why the court’s interpretation does not work in the administrative context: M. Biddulph, “Rethinking the Ramifications of Reasonableness Review: *Stare Decisis* and Reasonableness Review on Questions of Law” (2018), 56 *Alta. L.R.* 119, at p. 146. There may be circumstances in which it is quite simply unreasonable for an administrative decision maker to fail to apply or interpret a statutory provision in accordance with a binding precedent. For instance, where an immigration tribunal is required to determine whether an applicant’s act would constitute a criminal offence under Canadian law (see, e.g., *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 35 to 37), it would clearly not be reasonable for the tribunal to adopt an interpretation of a criminal law provision that is inconsistent with how Canadian criminal courts have interpreted it.

[113] That being said, administrative decision makers will not necessarily be required to apply equitable and common law principles in the same manner as courts in order for their decisions to be reasonable. For example, it may be reasonable for a decision maker to adapt a common law or equitable doctrine to its administrative context: see *Nor-Man Regional*

raisonnable sera généralement conforme à l’acception consacrée de cette norme : voir, p. ex., l’analyse des « motifs raisonnables de soupçonner » dans l’arrêt *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, par. 93-98.

[112] Tout précédent sur la question soumise au décideur administratif ou sur une question semblable aura pour effet de circonscrire l’éventail des issues raisonnables. La décision d’un organisme administratif peut être déraisonnable en raison de l’omission d’expliquer ou de justifier une dérogation à un précédent contraignant dans lequel a été interprétée la même disposition. Si, par exemple, une cour de justice a examiné une disposition législative dans un jugement pertinent, il serait déraisonnable que le décideur administratif interprète ou applique celle-ci sans égard à ce précédent. Le décideur devrait être en mesure d’indiquer pourquoi il est préférable d’adopter une autre interprétation, par exemple en expliquant pourquoi l’interprétation de la cour de justice ne fonctionne pas dans le contexte administratif : M. Biddulph, « Rethinking the Ramifications of Reasonableness Review : *Stare Decisis* and Reasonableness Review on Questions of Law » (2018), 56 *Alta. L.R.* 119, p. 146. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles il est tout simplement déraisonnable que le décideur administratif n’applique ou n’interprète pas une disposition législative en conformité avec un précédent contraignant. Par exemple, dans les cas où une cour de justice compétente en matière d’immigration est appelée à décider si un acte constitue une infraction criminelle en droit canadien (voir, p. ex., la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 35 à 37), il serait à l’évidence déraisonnable que le tribunal retienne une interprétation d’une disposition pénale qui soit incompatible avec l’interprétation que lui ont donnée les cours criminelles canadiennes.

[113] Cela dit, les décideurs administratifs ne seront pas nécessairement tenus d’appliquer les principes d’équité et de common law de la même façon qu’une cour de justice pour que leurs décisions soient raisonnables. Par exemple, il serait raisonnable pour le décideur d’adapter une doctrine de common law ou d’équité au contexte administratif qui lui est propre :

*Health Authority*, at paras. 5-6, 44-45, 52, 54 and 60. Conversely, a decision maker that rigidly applies a common law doctrine without adapting it to the relevant administrative context may be acting unreasonably: see *Delta Air Lines*, at paras. 16-17 and 30. In short, whether an administrative decision maker has acted reasonably in adapting a legal or equitable doctrine involves a highly context-specific determination.

[114] We would also note that in some administrative decision making contexts, international law will operate as an important constraint on an administrative decision maker. It is well established that legislation is presumed to operate in conformity with Canada's international obligations, and the legislature is "presumed to comply with the values and principles of customary and conventional international law": *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at para. 53; *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, at para. 40. Since *Baker*, it has also been clear that international treaties and conventions, even where they have not been implemented domestically by statute, can help to inform whether a decision was a reasonable exercise of administrative power: *Baker*, at paras. 69-71.

(c) *Principles of Statutory Interpretation*

[115] Matters of statutory interpretation are not treated uniquely and, as with other questions of law, may be evaluated on a reasonableness standard. Although the general approach to reasonableness review described above applies in such cases, we recognize that it is necessary to provide additional guidance to reviewing courts on this point. This is because reviewing courts are accustomed to resolving questions of statutory interpretation in a context in which the issue is before them at first instance or on appeal, and where they are expected to perform their own independent analysis and come to their own conclusions.

[116] Reasonableness review functions differently. Where reasonableness is the applicable standard on

voir *Nor-Man Regional Health Authority*, par. 5-6, 44-45, 52, 54 et 60. En revanche, le décideur qui applique de manière rigide une doctrine de common law sans l'adapter au contexte administratif pertinent agit peut-être de manière déraisonnable : voir *Delta Air Lines*, par. 16-17 et 30. Bref, la question de savoir si le décideur administratif a agi raisonnablement en adaptant une règle de droit ou d'équité appelle un examen fondé dans une très large mesure sur le contexte.

[114] Nous tenons également à faire remarquer que le droit international représentera une contrainte importante pour un décideur administratif dans certains domaines du processus décisionnel administratif. Il est bien établi que la législation est réputée s'appliquer conformément aux obligations internationales du Canada et que l'organe législatif est « présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel » : *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, par. 40. Depuis l'arrêt *Baker*, il est également établi que les conventions et les traités internationaux, même s'ils n'ont pas été mis en œuvre par une loi au Canada, s'avèrent utiles pour déterminer si une décision participe d'un exercice raisonnable du pouvoir administratif : *Baker*, par. 69-71.

(c) *Les principes d'interprétation législative*

[115] Les questions d'interprétation de la loi ne reçoivent pas un traitement exceptionnel. Comme toute autre question de droit, on peut les évaluer en appliquant la norme de la décision raisonnable. Bien que la méthode générale de contrôle selon la norme de la décision raisonnable exposée précédemment s'applique dans ces cas, nous sommes conscients de la nécessité de fournir des indications supplémentaires aux cours de révision sur ce point. En effet, les cours de révision ont l'habitude de trancher les questions d'interprétation législative en première instance ou en appel, où elles doivent effectuer leurs propres analyses indépendantes et tirer leurs propres conclusions.

[116] Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable s'effectue différemment. Si une question

a question of statutory interpretation, the reviewing court does not undertake a *de novo* analysis of the question or “ask itself what the correct decision would have been”: *Ryan*, at para. 50. Instead, just as it does when applying the reasonableness standard in reviewing questions of fact, discretion or policy, the court must examine the administrative decision as a whole, including the reasons provided by the decision maker and the outcome that was reached.

[117] A court interpreting a statutory provision does so by applying the “modern principle” of statutory interpretation, that is, that the words of a statute must be read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, and *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26, both quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87. Parliament and the provincial legislatures have also provided guidance by way of statutory rules that explicitly govern the interpretation of statutes and regulations: see, e.g., *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21.

[118] This Court has adopted the “modern principle” as the proper approach to statutory interpretation, because legislative intent can be understood only by reading the language chosen by the legislature in light of the purpose of the provision and the entire relevant context: Sullivan, at pp. 7-8. Those who draft and enact statutes expect that questions about their meaning will be resolved by an analysis that has regard to the text, context and purpose, regardless of whether the entity tasked with interpreting the law is a court or an administrative decision maker. An approach to reasonableness review that respects legislative intent must therefore assume that those who interpret the law — whether courts or administrative decision makers — will do so in a manner consistent with this principle of interpretation.

d’interprétation législative fait l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision ne procède pas à une analyse *de novo* de la question soulevée ni ne se demande « ce qu’aurait été la décision correcte » : *Ryan*, par. 50. Tout comme lorsqu’elle applique la norme de la décision raisonnable dans l’examen de questions de fait ou de questions concernant un pouvoir discrétionnaire ou des politiques, la cour de justice doit plutôt examiner la décision administrative dans son ensemble, y compris les motifs fournis par le décideur et le résultat obtenu.

[117] La cour qui interprète une disposition législative le fait en appliquant le « principe moderne » en matière d’interprétation des lois, selon lequel il faut lire les termes d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, et *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26, citant tous deux E. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87. Le Parlement et les législatures provinciales ont également donné certaines indications en adoptant des règles législatives qui encadrent explicitement l’interprétation des lois et des règlements : voir, p. ex., la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21.

[118] Notre Cour a adopté ce « principe moderne » en tant que méthode appropriée d’interprétation des lois parce que c’est uniquement à partir du texte de loi, de l’objet de la disposition législative et du contexte dans son ensemble qu’il est possible de saisir l’intention du législateur : Sullivan, p. 7-8. Les personnes qui rédigent et adoptent des textes de loi s’attendent à ce que les questions concernant leur sens soient tranchées à la suite d’une analyse qui tienne compte du libellé, du contexte et de l’objet de la disposition concernée, que l’entité chargée d’interpréter la loi soit une cour de justice ou un décideur administratif. Une méthode de contrôle selon la norme de la décision raisonnable qui respecte l’intention du législateur doit donc tenir pour acquis que les instances chargées d’interpréter la loi — qu’il s’agisse des cours de justice ou des décideurs administratifs — effectueront cet exercice conformément au principe d’interprétation susmentionné.

[119] Administrative decision makers are not required to engage in a formalistic statutory interpretation exercise in every case. As discussed above, formal reasons for a decision will not always be necessary and may, where required, take different forms. And even where the interpretive exercise conducted by the administrative decision maker is set out in written reasons, it may look quite different from that of a court. The specialized expertise and experience of administrative decision makers may sometimes lead them to rely, in interpreting a provision, on considerations that a court would not have thought to employ but that actually enrich and elevate the interpretive exercise.

[120] But whatever form the interpretive exercise takes, the merits of an administrative decision maker's interpretation of a statutory provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision. In this sense, the usual principles of statutory interpretation apply equally when an administrative decision maker interprets a provision. Where, for example, the words used are "precise and unequivocal", their ordinary meaning will usually play a more significant role in the interpretive exercise: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10. Where the meaning of a statutory provision is disputed in administrative proceedings, the decision maker must demonstrate in its reasons that it was alive to these essential elements.

[121] The administrative decision maker's task is to interpret the contested provision in a manner consistent with the text, context and purpose, applying its particular insight into the statutory scheme at issue. It cannot adopt an interpretation it knows to be inferior — albeit plausible — merely because the interpretation in question appears to be available and is expedient. The decision maker's responsibility is to discern meaning and legislative intent, not to "reverse-engineer" a desired outcome.

[119] Les décideurs administratifs ne sont pas tenus dans tous les cas de procéder à une interprétation formaliste de la loi. Comme nous l'avons déjà expliqué, il n'est pas toujours nécessaire de motiver formellement une décision. Dans les cas où il faut en fournir, les motifs peuvent revêtir diverses formes. Et même lorsque l'interprétation à laquelle se livre le décideur administratif est exposée dans des motifs écrits, elle pourrait sembler bien différente de celle effectuée par la cour de justice. L'expertise spécialisée et l'expérience des décideurs administratifs peuvent parfois les amener à s'en remettre, pour interpréter une disposition, à des considérations qu'une cour de justice n'aurait pas songé à évoquer, mais qui enrichissent et rehaussent bel et bien l'interprétation.

[120] Or, quelle que soit la forme que prend l'opération d'interprétation d'une disposition législative, le fond de l'interprétation de celle-ci par le décideur administratif doit être conforme à son texte, à son contexte et à son objet. En ce sens, les principes habituels d'interprétation législative s'appliquent tout autant lorsqu'un décideur administratif interprète une disposition. Par exemple, lorsque le libellé d'une disposition est « précis et non équivoque », son sens ordinaire joue normalement un rôle plus important dans le processus d'interprétation : *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10. Lorsque le sens d'une disposition législative est contesté au cours d'une instance administrative, il incombe au décideur de démontrer dans ses motifs qu'il était conscient de ces éléments essentiels.

[121] La tâche du décideur administratif est d'interpréter la disposition contestée d'une manière qui cadre avec le texte, le contexte et l'objet, compte tenu de sa compréhension particulière du régime législatif en cause. Toutefois, le décideur administratif ne peut adopter une interprétation qu'il sait de moindre qualité — mais plausible — simplement parce que cette interprétation paraît possible et opportune. Il incombe au décideur de véritablement s'efforcer de discerner le sens de la disposition et l'intention du législateur, et non d'échafauder une interprétation à partir du résultat souhaité.

[122] It can happen that an administrative decision maker, in interpreting a statutory provision, fails entirely to consider a pertinent aspect of its text, context or purpose. Where such an omission is a minor aspect of the interpretive context, it is not likely to undermine the decision as a whole. It is well established that decision makers are not required “to explicitly address all possible shades of meaning” of a given provision: *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405, at para. 3. Just like judges, administrative decision makers may find it unnecessary to dwell on each and every signal of statutory intent in their reasons. In many cases, it may be necessary to touch upon only the most salient aspects of the text, context or purpose. If, however, it is clear that the administrative decision maker may well, had it considered a key element of a statutory provision’s text, context or purpose, have arrived at a different result, its failure to consider that element would be indefensible, and unreasonable in the circumstances. Like other aspects of reasonableness review, omissions are not stand-alone grounds for judicial intervention: the key question is whether the omitted aspect of the analysis causes the reviewing court to lose confidence in the outcome reached by the decision maker.

[123] There may be other cases in which the administrative decision maker has not explicitly considered the meaning of a relevant provision in its reasons, but the reviewing court is able to discern the interpretation adopted by the decision maker from the record and determine whether that interpretation is reasonable.

[124] Finally, even though the task of a court conducting a reasonableness review is *not* to perform a *de novo* analysis or to determine the “correct” interpretation of a disputed provision, it may sometimes become clear in the course of reviewing a decision that the interplay of text, context and purpose leaves room for a single reasonable interpretation of the statutory provision, or aspect of the statutory provision,

[122] Il se peut qu’au moment d’interpréter une disposition législative, le décideur administratif ne tienne aucunement compte d’un aspect pertinent de son texte, de son contexte ou de son objet. Lorsqu’il s’agit d’un aspect mineur du contexte interprétatif, cette omission n’est pas susceptible de compromettre la décision dans son ensemble. Il est bien établi que les décideurs ne sont pas tenus « de traiter expressément de toutes les interprétations possibles » d’une disposition donnée : *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405, par. 3. À l’instar des juges, les décideurs administratifs peuvent estimer qu’il n’est pas nécessaire de s’attarder, dans leurs motifs, au moindre signal d’une intention législative. Dans bien des cas, il peut se révéler nécessaire de ne prendre en compte que les aspects principaux du texte, du contexte ou de l’objet. Toutefois, s’il est manifeste que le décideur administratif aurait pu fort bien arriver à un résultat différent s’il avait pris en compte un élément clé du texte, du contexte ou de l’objet d’une disposition législative, le défaut de tenir compte de cet élément pourrait alors être indéfendable et déraisonnable dans les circonstances. Comme d’autres aspects du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, les omissions ne justifient pas à elles seules l’intervention judiciaire : il s’agit principalement de savoir si l’aspect omis de l’analyse amène la cour de révision à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur.

[123] Par ailleurs, il se peut que le décideur administratif n’examine pas expressément dans ses motifs le sens d’une disposition pertinente, mais que la cour de révision soit en mesure de discerner l’interprétation adoptée à la lumière du dossier et de se prononcer sur le caractère raisonnable de cette interprétation.

[124] Enfin, même si la cour qui effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable *ne doit pas* procéder à une analyse *de novo* ni déterminer l’interprétation « correcte » d’une disposition contestée, il devient parfois évident, lors du contrôle de la décision, que l’interaction du texte, du contexte et de l’objet ouvrent la porte à une seule interprétation raisonnable de la disposition législative en

that is at issue: *Dunsmuir*, at paras. 72-76. One case in which this conclusion was reached was *Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. v. Conares Metal Supply Ltd.*, 2019 FCA 52, in which Laskin J.A., after analyzing the reasoning of the administrative decision maker (at paras. 26-61 (CanLII)), held that the decision maker's interpretation had been unreasonable, and, furthermore, that the factors he had considered in his analysis weighed so overwhelmingly in favour of the opposite interpretation that that was the only reasonable interpretation of the provision: para. 61. As discussed below, it would serve no useful purpose in such a case to remit the interpretative question to the original decision maker. Even so, a court should generally pause before definitively pronouncing upon the interpretation of a provision entrusted to an administrative decision maker.

(d) *Evidence Before the Decision Maker*

[125] It is trite law that the decision maker may assess and evaluate the evidence before it and that, absent exceptional circumstances, a reviewing court will not interfere with its factual findings. The reviewing court must refrain from “reweighing and reassessing the evidence considered by the decision maker”: *CHRC*, at para. 55; see also *Khosa*, at para. 64; *Dr Q*, at paras. 41-42. Indeed, many of the same reasons that support an appellate court's deferring to a lower court's factual findings, including the need for judicial efficiency, the importance of preserving certainty and public confidence, and the relatively advantageous position of the first instance decision maker, apply equally in the context of judicial review: see *Housen*, at paras. 15-18; *Dr Q*, at para. 38; *Dunsmuir*, at para. 53.

[126] That being said, a reasonable decision is one that is justified in light of the facts: *Dunsmuir*, at para. 47. The decision maker must take the evidentiary record and the general factual matrix that bears on its decision into account, and its decision must be reasonable in light of them: see *Southam*, at para. 56. The reasonableness of a decision may be jeopardized where the decision maker has fundamentally

cause ou de l'aspect contesté de celle-ci : *Dunsmuir*, par. 72-76. Cette conclusion a été tirée notamment dans l'arrêt *Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. Conares Metal Supply Ltd.*, 2019 CAF 52, où, après avoir analysé le raisonnement du décideur administratif (par. 26-61 (CanLII)), le juge Laskin a statué que l'interprétation de ce décideur était déraisonnable et, en outre, que les facteurs dont il a tenu compte militaient si fortement en faveur de l'interprétation contraire qu'elle constituait la seule interprétation raisonnable de la disposition en cause : par. 61. Comme nous l'expliquerons plus loin, il ne servirait à rien de renvoyer la question de l'interprétation au décideur initial en pareil cas. Par contre, les cours de justice devraient généralement hésiter à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation d'une disposition qui relève de la compétence d'un décideur administratif.

d) *La preuve dont disposait le décideur*

[125] Il est acquis que le décideur administratif peut apprécier et évaluer la preuve qui lui est soumise et qu'à moins de circonstances exceptionnelles, les cours de révision ne modifient pas ses conclusions de fait. Les cours de révision doivent également s'abstenir « d'apprécier à nouveau la preuve prise en compte par le décideur » : *CCDP*, par. 55; voir également *Khosa*, par. 64; *Dr Q*, par. 41-42. D'ailleurs, bon nombre des mêmes raisons qui justifient la déférence d'une cour d'appel à l'égard des conclusions de fait tirées par une juridiction inférieure, dont la nécessité d'assurer l'efficacité judiciaire, l'importance de préserver la certitude et la confiance du public et la position avantageuse qu'occupe le décideur de première instance, s'appliquent également dans le contexte du contrôle judiciaire : voir *Housen*, par. 15-18; *Dr Q*, par. 38; *Dunsmuir*, par. 53.

[126] Cela dit, une décision raisonnable en est une qui se justifie au regard des faits : *Dunsmuir*, par. 47. Le décideur doit prendre en considération la preuve versée au dossier et la trame factuelle générale qui a une incidence sur sa décision et celle-ci doit être raisonnable au regard de ces éléments : voir *Southam*, par. 56. Le caractère raisonnable d'une décision peut être compromis si le décideur

misapprehended or failed to account for the evidence before it. In *Baker*, for example, the decision maker had relied on irrelevant stereotypes and failed to consider relevant evidence, which led to a conclusion that there was a reasonable apprehension of bias: para. 48. Moreover, the decision maker's approach would *also* have supported a finding that the decision was unreasonable on the basis that the decision maker showed that his conclusions were not based on the evidence that was actually before him: *ibid.*

(e) *Submissions of the Parties*

[127] The principles of justification and transparency require that an administrative decision maker's reasons meaningfully account for the central issues and concerns raised by the parties. The principle that the individual or individuals affected by a decision should have the opportunity to present their case fully and fairly underlies the duty of procedural fairness and is rooted in the right to be heard: *Baker*, at para. 28. The concept of responsive reasons is inherently bound up with this principle, because reasons are the primary mechanism by which decision makers demonstrate that they have actually *listened* to the parties.

[128] Reviewing courts cannot expect administrative decision makers to “respond to every argument or line of possible analysis” (*Newfoundland Nurses*, at para. 25), or to “make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion” (para. 16). To impose such expectations would have a paralyzing effect on the proper functioning of administrative bodies and would needlessly compromise important values such as efficiency and access to justice. However, a decision maker's failure to meaningfully grapple with key issues or central arguments raised by the parties may call into question whether the decision maker was actually alert and sensitive to the matter before it. In addition to assuring parties that their concerns have been heard, the process of drafting reasons with care and attention can alert the decision maker

s'est fondamentalement mépris sur la preuve qui lui a été soumise ou n'en a pas tenu compte. Dans l'arrêt *Baker*, par exemple, le décideur s'était fondé sur des stéréotypes dénués de pertinence et n'avait pas pris en compte une preuve pertinente, ce qui a mené à la conclusion qu'il existait une crainte raisonnable de partialité : par. 48. En outre, la démarche adoptée par le décideur permettait *également* de conclure au caractère déraisonnable de sa décision, car il avait démontré que ses conclusions ne reposaient pas sur la preuve dont il disposait en réalité : *ibid.*

e) *Les observations des parties*

[127] Les principes de la justification et de la transparence exigent que les motifs du décideur administratif tiennent valablement compte des questions et préoccupations centrales soulevées par les parties. Le principe suivant lequel la ou les personnes visées par une décision doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position est à la base de l'obligation d'équité procédurale et trouve son origine dans le droit d'être entendu : *Baker*, par. 28. La notion de « motifs adaptés aux questions et préoccupations soulevées » est inextricablement liée à ce principe étant donné que les motifs sont le principal mécanisme par lequel le décideur démontre qu'il a effectivement *écouté* les parties.

[128] Les cours de révision ne peuvent s'attendre à ce que les décideurs administratifs « répondent à tous les arguments ou modes possibles d'analyse » (*Newfoundland Nurses*, par. 25) ou « tire[nt] une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à [leur] conclusion finale » (par. 16). Une telle exigence aurait un effet paralysant sur le bon fonctionnement des organismes administratifs et compromettrait inutilement des valeurs importantes telles que l'efficacité et l'accès à la justice. Toutefois, le fait qu'un décideur n'ait pas réussi à s'attaquer de façon significative aux questions clés ou aux arguments principaux formulés par les parties permet de se demander s'il était effectivement attentif et sensible à la question qui lui était soumise. En plus d'assurer aux parties que leurs préoccupations



to inadvertent gaps and other flaws in its reasoning: *Baker*, at para. 39.

(f) *Past Practices and Past Decisions*

[129] Administrative decision makers are not bound by their previous decisions in the same sense that courts are bound by *stare decisis*. As this Court noted in *Domtar*, “a lack of unanimity is the price to pay for the decision-making freedom and independence” given to administrative decision makers, and the mere fact that some conflict exists among an administrative body’s decisions does not threaten the rule of law: p. 800. Nevertheless, administrative decision makers and reviewing courts alike must be concerned with the general consistency of administrative decisions. Those affected by administrative decisions are entitled to expect that like cases will generally be treated alike and that outcomes will not depend merely on the identity of the individual decision maker — expectations that do not evaporate simply because the parties are not before a judge.

[130] Fortunately, administrative bodies generally have a range of resources at their disposal to address these types of concerns. Access to past reasons and summaries of past reasons enables multiple individual decision makers within a single organization (such as administrative tribunal members) to learn from each other’s work, and contributes to a harmonized decision-making culture. Institutions also routinely rely on standards, policy directives and internal legal opinions to encourage greater uniformity and guide the work of frontline decision makers. This Court has also held that plenary meetings of a tribunal’s members can be an effective tool to “foster coherence” and “avoid . . . conflicting results”: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pp. 324-28. Where disagreement arises within an administrative body about how to appropriately resolve a given issue, that institution may also develop strategies

ont été prises en considération, le simple fait de rédiger des motifs avec soin et attention permet au décideur d’éviter que son raisonnement soit entaché de lacunes et d’autres failles involontaires : *Baker*, par. 39.

f) *Les pratiques et décisions antérieures*

[129] Les décideurs administratifs ne sont pas liés par leurs décisions antérieures au même titre que le sont les cours de justice suivant la règle du *stare decisis*. Comme l’a fait remarquer la Cour dans l’arrêt *Domtar*, « l’absence d’unanimité est [. . .] le prix à payer pour la liberté et l’indépendance décisionnelle » accordées aux décideurs administratifs, et la simple existence d’un certain conflit dans la jurisprudence d’un organisme administratif ne menace pas la primauté du droit : p. 800. Les décideurs administratifs et les cours de révision doivent toutefois se soucier de l’uniformité générale des décisions administratives. Les personnes visées par les décisions administratives sont en droit de s’attendre à ce que les affaires semblables soient généralement tranchées de la même façon et que les résultats ne dépendent pas seulement de l’identité du décideur — des attentes qui ne s’évaporent pas du simple fait que les parties ne comparaissent pas devant un juge.

[130] Heureusement, les organismes administratifs disposent généralement d’un éventail de ressources pour répondre à ce genre de préoccupations. La consultation des motifs antérieurs et de leurs résumés permet aux multiples décideurs au sein d’une même organisation (tels les membres d’un tribunal administratif) d’apprendre les uns des autres et de contribuer à l’édification d’une culture décisionnelle harmonisée. Les institutions se fient elles aussi régulièrement à des normes, à des directives stratégiques, ainsi qu’à des avis juridiques internes pour favoriser une plus grande uniformité et pour orienter le travail des décideurs de première ligne. La Cour a également conclu que les réunions plénières des membres d’un tribunal peuvent constituer un moyen efficace de « favoriser la cohérence » et d’« éviter [les] solutions incompatibles » : *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, p. 324-328. Lorsque des désaccords

to address that divergence internally and on its own initiative. Of course, consistency can also be encouraged through less formal methods, such as the development of training materials, checklists and templates for the purpose of streamlining and strengthening institutional best practices, provided that these methods do not operate to fetter decision making.

[131] Whether a particular decision is consistent with the administrative body's past decisions is also a constraint that the reviewing court should consider when determining whether an administrative decision is reasonable. Where a decision maker *does* depart from longstanding practices or established internal authority, it bears the justificatory burden of explaining that departure in its reasons. If the decision maker does not satisfy this burden, the decision will be unreasonable. In this sense, the legitimate expectations of the parties help to determine both whether reasons are required and what those reasons must explain: *Baker*, at para. 26. We repeat that this does not mean administrative decision makers are bound by internal precedent in the same manner as courts. Rather, it means that a decision that departs from longstanding practices or established internal decisions will be reasonable if that departure is justified, thereby reducing the risk of arbitrariness, which would undermine public confidence in administrative decision makers and in the justice system as a whole.

[132] As discussed above, it has been argued that correctness review would be required where there is "persistent discord" on questions on law in an administrative body's decisions. While we are not of the view that such a correctness category is required, we would note that reviewing courts have a role to play in managing the risk of persistently discordant or contradictory legal interpretations within an administrative body's decisions. When evidence of internal disagreement on legal issues has been put before a reviewing court, the court may find it appropriate to

surviennent au sein d'un organisme administratif sur la façon de trancher convenablement une question donnée, cette institution peut également prendre l'initiative de mettre au point des stratégies pour régler ses divergences à l'interne. Évidemment, l'uniformité peut être aussi encouragée par l'utilisation de méthodes moins formelles comme des outils de formation, des listes de vérification et des modèles, lesquels peuvent être élaborés afin de simplifier et de renforcer les pratiques exemplaires au sein de l'institution — pourvu que ces méthodes n'entravent pas le processus décisionnel.

[131] La question de savoir si une décision en particulier est conforme à la jurisprudence de l'organisme administratif est elle aussi une contrainte dont devrait tenir compte la cour de révision au moment de décider si cette décision est raisonnable. Lorsqu'un décideur *s'écarte* d'une pratique de longue date ou d'une jurisprudence interne constante, c'est sur ses épaules que repose le fardeau d'expliquer cet écart dans ses motifs. Si le décideur ne s'acquitte pas de ce fardeau, la décision est déraisonnable. En ce sens, les attentes légitimes des parties servent à déterminer à la fois la nécessité de motiver la décision et le contenu des motifs : *Baker*, par. 26. Nous le répétons, il ne s'ensuit pas pour autant que les décideurs administratifs sont liés par les décisions antérieures au même titre que les cours de justice. Cela veut plutôt dire qu'une décision dérogeant à une pratique de longue date ou à une jurisprudence interne établie sera raisonnable si cette dérogation est justifiée, ce qui réduit le risque d'arbitraire, lequel a un effet préjudiciable sur la confiance du public envers les décideurs administratifs et le système de justice dans son ensemble.

[132] Comme nous l'avons expliqué, certains ont soutenu qu'un contrôle selon la norme de la décision correcte s'imposerait dans les cas où des questions de droit « sèment constamment la discorde » dans les décisions d'un organisme administratif. Nous estimons que point n'est besoin d'une telle catégorie de questions où la norme de la décision correcte s'applique; nous devons toutefois souligner que les cours de révision ont un rôle à jouer lorsqu'il s'agit de réduire le risque d'interprétations juridiques constamment discordantes ou contradictoires dans les décisions

telegraph the existence of an issue in its reasons and encourage the use of internal administrative structures to resolve the disagreement. And if internal disagreement continues, it may become increasingly difficult for the administrative body to justify decisions that serve only to preserve the discord.

(g) *Impact of the Decision on the Affected Individual*

[133] It is well established that individuals are entitled to greater procedural protection when the decision in question involves the potential for significant personal impact or harm: *Baker*, at para. 25. However, this principle also has implications for how a court conducts reasonableness review. Central to the necessity of adequate justification is the perspective of the individual or party over whom authority is being exercised. Where the impact of a decision on an individual's rights and interests is severe, the reasons provided to that individual must reflect the stakes. The principle of responsive justification means that if a decision has particularly harsh consequences for the affected individual, the decision maker must explain why its decision best reflects the legislature's intention. This includes decisions with consequences that threaten an individual's life, liberty, dignity or livelihood.

[134] Moreover, concerns regarding arbitrariness will generally be more acute in cases where the consequences of the decision for the affected party are particularly severe or harsh, and a failure to grapple with such consequences may well be unreasonable. For example, this Court has held that the Immigration Appeal Division should, when exercising its equitable jurisdiction to stay a removal order under the *Immigration and Refugee Protection Act*, consider the potential foreign hardship a deported person would face: *Chieu v. Canada (Minister of*

d'un organisme administratif. Lorsqu'elle dispose d'une preuve concernant l'existence d'un désaccord au sein d'un organisme administratif sur la façon de trancher des questions de droit, une cour de révision pourrait estimer opportun d'en faire mention dans ses motifs et d'encourager le recours aux mécanismes internes pour résoudre le désaccord. Et si le désaccord interne persiste, il pourrait devenir de plus en plus difficile pour l'organisme administratif de justifier des décisions qui ne serviraient qu'à perpétuer la discorde.

g) *L'incidence de la décision sur l'individu visé*

[133] Il est bien établi que les individus ont droit à une plus grande protection procédurale lorsque la décision sous examen est susceptible d'avoir des répercussions personnelles importantes ou de leur causer un grave préjudice : *Baker*, par. 25. Toutefois, ce principe a également une incidence sur la manière dont une cour de justice effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Le point de vue de la partie ou de l'individu sur lequel l'autorité est exercée est au cœur de la nécessité d'une justification adéquate. Lorsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l'individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux. Le principe de la justification adaptée aux questions et préoccupations soulevées veut que le décideur explique pourquoi sa décision reflète le mieux l'intention du législateur, malgré les conséquences particulièrement graves pour l'individu concerné. Cela vaut notamment pour les décisions dont les conséquences menacent la vie, la liberté, la dignité ou les moyens de subsistance d'un individu.

[134] En outre, les préoccupations relatives à l'arbitraire sont généralement plus prononcées dans les cas où la décision a des conséquences particulièrement graves ou sévères pour la partie visée et le défaut de traiter de ces conséquences peut fort bien se révéler déraisonnable. Par exemple, notre Cour a statué qu'au moment d'exercer sa compétence en equity pour ordonner un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la section d'appel de l'immigration devait tenir compte des difficultés que risque

*Citizenship and Immigration*), 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84.

[135] Many administrative decision makers are entrusted with an extraordinary degree of power over the lives of ordinary people, including the most vulnerable among us. The corollary to that power is a heightened responsibility on the part of administrative decision makers to ensure that their reasons demonstrate that they have considered the consequences of a decision and that those consequences are justified in light of the facts and law.

#### F. *Review in the Absence of Reasons*

[136] Where the duty of procedural fairness or the legislative scheme mandates that reasons be given to the affected party but none have been given, this failure will generally require the decision to be set aside and the matter remitted to the decision maker: see, e.g., *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, at para. 35. Also, where reasons are provided but they fail to provide a transparent and intelligible justification as explained above, the decision will be unreasonable. In many cases, however, neither the duty of procedural fairness nor the statutory scheme will require that formal reasons be given at all: *Baker*, at para. 43.

[137] Admittedly, applying an approach to judicial review that prioritizes the decision maker's justification for its decisions can be challenging in cases in which formal reasons have not been provided. This will often occur where the decision-making process does not easily lend itself to producing a single set of reasons, for example, where a municipality passes a bylaw or a law society renders a decision by holding a vote: see, e.g., *Catalyst; Green; Trinity Western University*. However, even in such circumstances, the reasoning process that underlies the decision will not usually be opaque. It is important to recall that a reviewing court must look to the record as a whole to understand the decision, and that in doing so, the court will often uncover a clear rationale for the decision: *Baker*, at para. 44. For example, as McLachlin C.J. noted in *Catalyst*, “[t]he reasons for

de connaître la personne concernée à l'étranger par suite de son expulsion : *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84.

[135] Bon nombre de décideurs administratifs se voient confier des pouvoirs extraordinaires sur la vie de gens ordinaires, dont beaucoup sont parmi les plus vulnérables de notre société. Le corollaire de ce pouvoir est la responsabilité accrue qui échoit aux décideurs administratifs de s'assurer que leurs motifs démontrent qu'ils ont tenu compte des conséquences d'une décision et que ces conséquences sont justifiées au regard des faits et du droit.

#### F. *Le contrôle en l'absence de motifs*

[136] Lorsque l'obligation d'équité procédurale ou le régime législatif appellent la communication de motifs à la partie touchée mais qu'aucuns motifs n'ont été donnés, la décision doit généralement être infirmée et l'affaire, renvoyée au décideur : voir, p. ex., *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, par. 35. En outre, si des motifs sont communiqués, mais que ceux-ci ne justifient pas la décision de manière transparente et intelligible comme nous l'avons expliqué, la décision sera déraisonnable. Dans de nombreux cas toutefois, ni l'obligation d'équité procédurale ni le régime législatif applicable ne requerra la présentation de motifs écrits : *Baker*, par. 43.

[137] Certes, il est parfois difficile d'employer une méthode de contrôle judiciaire qui accorde la priorité à la justification, par le décideur, de ses décisions dans les cas où aucuns motifs écrits ne sont communiqués. Il en sera souvent ainsi dans le cas où le processus décisionnel ne se prête pas facilement à la production d'une seule série de motifs, par exemple lorsqu'une municipalité adopte un règlement ou lorsqu'un barreau rend une décision au moyen de la tenue d'un vote : voir, p. ex., *Catalyst; Green; Trinity Western University*. Toutefois, même en pareil cas, le raisonnement qui sous-tend la décision n'est normalement pas opaque. Il importe de rappeler qu'une cour de révision doit examiner le dossier dans son ensemble pour comprendre la décision et qu'elle découvrira alors souvent une justification claire pour la décision : *Baker*, par. 44. Par exemple, comme

a municipal bylaw are traditionally deduced from the debate, deliberations and the statements of policy that give rise to the bylaw”: para. 29. In that case, not only were “the reasons [in the sense of rationale] for the bylaw . . . clear to everyone”, they had also been laid out in a five-year plan: para. 33. Conversely, even without reasons, it is possible for the record and the context to reveal that a decision was made on the basis of an improper motive or for another impermissible reason, as, for example, in *Roncarelli*.

[138] There will nonetheless be situations in which no reasons have been provided and neither the record nor the larger context sheds light on the basis for the decision. In such a case, the reviewing court must still examine the decision in light of the relevant constraints on the decision maker in order to determine whether the decision is reasonable. But it is perhaps inevitable that without reasons, the analysis will then focus on the outcome rather than on the decision maker’s reasoning process. This does not mean that reasonableness review is less robust in such circumstances, only that it takes a different shape.

#### G. *A Note on Remedial Discretion*

[139] Where a court reviews an administrative decision, the question of the appropriate remedy is multi-faceted. It engages considerations that include the reviewing court’s common law or statutory jurisdiction and the great diversity of elements that may influence a court’s decision to exercise its discretion in respect of available remedies. While we do not aim to comprehensively address here the issue of remedies on judicial review, we do wish to briefly address the question of whether a court that quashes an unreasonable decision should exercise its discretion to remit the matter to the decision maker for reconsideration with the benefit of the court’s reasons.

la juge en chef McLachlin l’a souligné dans l’arrêt *Catalyst*, « [l]es motifs qui sous-tendent un règlement municipal se dégagent habituellement du débat, des délibérations et des énoncés de politique d’où il prend sa source » : par. 29. Dans cette affaire, non seulement « les motifs qui sous-tendaient le règlement contesté étaient clairs pour tous », mais ils avaient en outre été exposés dans un plan quinquennal : par. 33. À l’inverse, même en l’absence de motifs, il se peut que le dossier et le contexte révèlent qu’une décision repose sur un mobile irrégulier ou sur un autre motif inacceptable, comme dans l’arrêt *Roncarelli*.

[138] Il existe néanmoins des situations dans lesquelles aucuns motifs n’ont été fournis et où ni le dossier ni le contexte général ne permettent de discerner le fondement de la décision en cause. En pareil cas, la cour de révision doit tout de même examiner la décision à la lumière des contraintes imposées au décideur afin de déterminer s’il s’agit d’une décision raisonnable. Toutefois, il est peut-être inévitable que faute de motifs, l’analyse soit alors centrée sur le résultat plutôt que sur le raisonnement du décideur. Il ne s’ensuit pas pour autant que le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est moins rigoureux dans ces circonstances; il prend seulement une forme différente.

#### G. *Un mot sur le pouvoir discrétionnaire en matière de réparation*

[139] La question de la réparation qu’il convient d’accorder dans les cas où une cour procède au contrôle d’une décision administrative revêt de multiples facettes. Cela fait intervenir des considérations comme la common law ou la compétence que confère la loi à la cour de révision, ainsi que la grande diversité d’éléments pouvant influencer sur la décision d’une cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire à l’égard des réparations possibles. Bien que nous n’entendions pas procéder ici à une analyse complète de la question des réparations dans le cadre d’un contrôle judiciaire, nous souhaitons toutefois aborder brièvement la question de savoir si la cour qui casse une décision déraisonnable devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de renvoyer l’affaire pour réexamen à la lumière des motifs donnés par la cour.

[140] Where the reasonableness standard is applied in conducting a judicial review, the choice of remedy must be guided by the rationale for applying that standard to begin with, including the recognition by the reviewing court that the legislature has entrusted the matter to the administrative decision maker, and not to the court, to decide: see *Delta Air Lines*, at para. 31. However, the question of remedy must also be guided by concerns related to the proper administration of the justice system, the need to ensure access to justice and “the goal of expedient and cost-efficient decision making, which often motivates the creation of specialized administrative tribunals in the first place”: *Alberta Teachers*, at para. 55.

[141] Giving effect to these principles in the remedial context means that where a decision reviewed by applying the reasonableness standard cannot be upheld, it will most often be appropriate to remit the matter to the decision maker to have it reconsider the decision, this time with the benefit of the court’s reasons. In reconsidering its decision, the decision maker may arrive at the same, or a different, outcome: see *Delta Air Lines*, at paras. 30-31.

[142] However, while courts should, as a general rule, respect the legislature’s intention to entrust the matter to the administrative decision maker, there are limited scenarios in which remitting the matter would stymie the timely and effective resolution of matters in a manner that no legislature could have intended: *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167, at paras. 18-19. An intention that the administrative decision maker decide the matter at first instance cannot give rise to an endless merry-go-round of judicial reviews and subsequent reconsiderations. Declining to remit a matter to the decision maker may be appropriate where it becomes evident to the court, in the course of its review, that a particular outcome is inevitable and that remitting the case would therefore serve no useful purpose: see *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, at pp. 228-30; *Renaud v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1999] 3 S.C.R. 855; *Groia v. Law Society of Upper Canada*,

[140] Lorsque la cour de révision applique la norme de la décision raisonnable au moment d’effectuer un contrôle judiciaire, le choix de la réparation doit être guidé par la raison d’être de l’application de cette norme, y compris le fait pour la cour de révision de reconnaître que le législateur a confié le règlement de l’affaire à un décideur administratif, et non à une cour : voir *Delta Air Lines*, par. 31. Toutefois, l’examen de la question de la réparation doit aussi être guidé par les préoccupations liées à la bonne administration du système de justice, à la nécessité d’assurer l’accès à la justice et à « la volonté de mettre sur pied un processus décisionnel à la fois rapide et économique qui préside souvent au départ à la création d’un tribunal administratif spécialisé » : *Alberta Teachers*, par. 55.

[141] Donner effet à ces principes dans le contexte de la réparation signifie que, lorsque la décision contrôlée selon la norme de la décision raisonnable ne peut être confirmée, il conviendra le plus souvent de renvoyer l’affaire au décideur pour qu’il revoie la décision, mais à la lumière cette fois des motifs donnés par la cour. Quand il revoit sa décision, le décideur peut alors arriver au même résultat ou à un résultat différent : voir *Delta Air Lines*, par. 30-31.

[142] Cependant, s’il convient, en règle générale, que les cours de justice respectent la volonté du législateur de confier l’affaire à un décideur administratif, il y a des situations limitées dans lesquelles le renvoi de l’affaire pour nouvel examen fait échec au souci de résolution rapide et efficace d’une manière telle qu’aucune législature n’aurait pu souhaiter : *D’Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95, par. 18-19 (CanLII). L’intention que le décideur administratif tranche l’affaire en première instance ne saurait donner lieu à un va-et-vient interminable de contrôles judiciaires et de nouveaux examens. Le refus de renvoyer l’affaire au décideur peut s’avérer indiqué lorsqu’il devient évident aux yeux de la cour, lors de son contrôle judiciaire, qu’un résultat donné est inévitable, si bien que le renvoi de l’affaire ne servirait à rien : voir *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, p. 228-230; *Renaud c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1999] 3 R.C.S. 855; *Groia c. Barreau du Haut-Canada*,

2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772, at para. 161; *Sharif v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 205, 50 C.R. (7th) 1, at paras. 53-54; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canadian Food Inspection Agency*, 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175, at paras. 51-56 and 84; *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, at paras. 54 and 88. Elements like concern for delay, fairness to the parties, urgency of providing a resolution to the dispute, the nature of the particular regulatory regime, whether the administrative decision maker had a genuine opportunity to weigh in on the issue in question, costs to the parties, and the efficient use of public resources may also influence the exercise of a court's discretion to remit a matter, just as they may influence the exercise of its discretion to quash a decision that is flawed: see *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6, at paras. 45-51; *Alberta Teachers*, at para. 55.

#### IV. Role of Prior Jurisprudence

[143] Given that this appeal and its companion cases involve a recalibration of the governing approach to the choice of standard of review analysis and a clarification of the proper application of the reasonableness standard, it will be necessary to briefly address how the existing administrative law jurisprudence should be treated going forward. These reasons set out a holistic revision of the framework for determining the applicable standard of review. A court seeking to determine what standard is appropriate in a case before it should look to these reasons first in order to determine how this general framework applies to that case. Doing so may require the court to resolve subsidiary questions on which past precedents will often continue to provide helpful guidance. Indeed, much of the Court's jurisprudence, such as cases concerning general questions of law of central importance to the legal system as a whole or those relating to jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies, will continue to apply essentially without modification. On other issues, certain cases—including those on the effect of statutory appeal mechanisms, “true” questions of jurisdiction or the former contextual analysis—will necessarily have less precedential force. As for cases that dictated how to conduct reasonableness

2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772, par. 161; *Sharif c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 205, par. 53-54 (CanLII); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Agence canadienne d'inspection des aliments*, 2017 CAF 45, par. 51-56 et 84 (CanLII); *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52, par. 54 et 88. Les préoccupations concernant les délais, l'équité envers les parties, le besoin urgent de régler le différend, la nature du régime de réglementation donné, la possibilité réelle ou non pour le décideur administratif de se pencher sur la question en litige, les coûts pour les parties et l'utilisation efficace des ressources publiques peuvent aussi influencer sur l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire — tout comme ces facteurs peuvent influencer sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de casser une décision lacunaire : voir *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, par. 45-51; *Alberta Teachers*, par. 55.

#### IV. Le rôle de la jurisprudence antérieure

[143] Puisque le présent pourvoi et les pourvois connexes impliquent un rajustement de la méthode à employer pour choisir la norme de contrôle ainsi qu'un éclaircissement de l'application appropriée de la norme de la décision raisonnable, il est nécessaire d'aborder brièvement la façon d'interpréter dorénavant la jurisprudence actuelle en droit administratif. Les présents motifs comportent une révision globale du cadre d'analyse qui sert à déterminer la norme de contrôle applicable. La cour de justice qui cherche à arrêter la norme de contrôle applicable dans une affaire dont elle est saisie devrait d'abord s'en remettre aux présents motifs pour savoir comment s'applique ce cadre général dans l'affaire en question. Il est ainsi possible que la cour soit appelée à trancher des questions subsidiaires à l'égard desquelles la jurisprudence continue de donner des indications utiles. En fait, une grande partie de la jurisprudence de notre Cour continue de s'appliquer essentiellement telle quelle : par exemple, les affaires portant sur des questions de droit générales d'importance capitale pour le système de justice dans son ensemble ou sur des questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. Pour d'autres catégories de questions, certains arrêts, dont ceux portant sur l'effet des mécanismes

review, they will often continue to provide insight, but should be used carefully to ensure that their application is aligned in principle with these reasons.

[144] This approach strives for future doctrinal stability under the new framework while clarifying the continued relevance of the existing jurisprudence. Where a reviewing court is not certain how these reasons relate to the case before it, it may find it prudent to request submissions from the parties on both the appropriate standard and the application of that standard.

[145] Before turning to Mr. Vavilov’s case, we pause to note that our colleagues mischaracterize the framework developed in these reasons as being an “encomium” for correctness, and a turn away from the Court’s deferential approach to the point of being a “eulogy” for deference (at paras. 199 and 201). With respect, this is a gross exaggeration. Assertions that these reasons adopt a formalistic, court-centric view of administrative law (at paras. 229 and 240), enable an unconstrained expansion of correctness review (at para. 253) or function as a sort of checklist for “line-by-line” reasonableness review (at para. 284), are counter to the clear wording we use and do not take into consideration the delicate balance that we have accounted for in setting out this framework.

#### V. Mr. Vavilov’s Application for Judicial Review

[146] The case at bar involves an application for judicial review of a decision made by the Canadian Registrar of Citizenship on August 15, 2014. The Registrar’s decision concerned Mr. Vavilov, who was born in Canada and whose parents were later revealed to be undercover Russian spies. The Registrar

d’appel prévus par la loi, sur des questions touchant « véritablement » à la compétence ou sur l’ancienne analyse contextuelle, auront forcément une valeur de précédent moindre. En ce qui concerne les arrêts qui établissent la manière dont il faut procéder au contrôle selon la norme de la décision raisonnable, ils garderont en général leur utilité, mais il convient d’y recourir prudemment et de faire en sorte que leur application cadre avec les principes énoncés dans les présents motifs.

[144] Cette approche vise à assurer une stabilité doctrinale pour l’avenir selon le nouveau cadre d’analyse tout en clarifiant en même temps la pertinence continue de notre jurisprudence actuelle. Si une cour de révision ne sait pas avec certitude en quoi les présents motifs se rapportent à l’affaire dont elle est saisie, elle peut estimer prudent de demander aux parties de présenter des observations tant sur la norme de contrôle indiquée que sur l’application de celle-ci.

[145] Avant de passer au cas de M. Vavilov, nous signalons que nos collègues dénaturent le cadre d’analyse élaboré dans les présents motifs lorsqu’elles affirment qu’il fait l’« apologie » de la norme de la décision correcte et délaisse l’approche empreinte de déférence de la Cour au point de « sonne[r] le glas » du principe de la déférence (par. 199 et 201). Avec égards, il s’agit d’une grossière exagération. Affirmer que les présents motifs reprennent une conception formaliste du droit administratif centrée sur les cours (par. 229 et 240), permettent une expansion illimitée du contrôle selon la norme de la décision correcte (par. 253), ou constituent une espèce de liste de vérification pour effectuer un contrôle « ligne par ligne » en fonction de la norme de la décision raisonnable (par. 284) va à l’encontre du libellé clair que nous utilisons et ne prend pas en considération l’équilibre délicat dont nous avons tenu compte en formulant ce cadre d’analyse.

#### V. La demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov

[146] En l’espèce, nous sommes en présence d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision rendue par la greffière de la citoyenneté canadienne le 15 août 2014. La décision de la greffière concerne M. Vavilov, qui est né au Canada de parents qui se sont plus tard révélés être des espions russes infiltrés. Se



determined that Mr. Vavilov was not a Canadian citizen on the basis of an interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* and cancelled his certificate of citizenship under s. 26(3) of the *Citizenship Regulations*. We conclude that the standard of review applicable to the Registrar's decision is reasonableness, and that the Registrar's decision was unreasonable. We would uphold the decision of the Federal Court of Appeal to quash the Registrar's decision and would not remit the matter to the Registrar for redetermination.

#### A. *Facts*

[147] Mr. Vavilov was born in Toronto as Alexander Foley on June 3, 1994. At the time of his birth, his parents were posing as Canadians under the assumed names of Tracey Lee Ann Foley and Donald Howard Heathfield. In reality, they were Elena Vavilova and Andrey Bezrukov, two foreign nationals working on a long-term assignment for the Russian foreign intelligence service, the SVR. Their false Canadian identities had been assumed prior to the birth of Mr. Vavilov and of his older brother, Timothy, for purposes of a “deep cover” espionage network under the direction of the SVR. The United States Department of Justice refers to it as the “illegals” program.

[148] Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov were deployed to Canada to establish false personal histories as Western citizens. They worked, ran a business, pursued higher education and, as noted, had two children here. After their second son was born, the family moved to France, and later to the United States. In the United States, Mr. Bezrukov obtained a Masters of Public Administration at Harvard University and worked as a consultant, all while working to collect information on a variety of sensitive national security issues for the SVR. The nature of the undercover work of Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov meant that there was no point at which either of them had any publicly acknowledged affiliation with the Russian state, held any official diplomatic or consular status, or had been granted any diplomatic privilege or immunity.

fondant sur une interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, la greffière a décidé que M. Vavilov n'était pas citoyen canadien et a annulé son certificat de citoyenneté en application du par. 26(3) du *Règlement sur la citoyenneté*. Nous concluons que la norme de contrôle applicable à la décision de la greffière est celle de la décision raisonnable, et que la décision de la greffière est déraisonnable. Nous sommes d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale cassant la décision de la greffière. Nous ne renverrions pas l'affaire à la greffière pour nouvel examen.

#### A. *Les faits*

[147] Monsieur Vavilov naît à Toronto le 3 juin 1994 sous le nom d'Alexander Foley. Au moment de sa naissance, ses parents se font passer pour des Canadiens en utilisant les noms d'emprunt de Tracey Lee Ann Foley et de Donald Howard Heathfield. En fait, ses parents s'appellent Elena Vavilova et Andrey Bezrukov et sont des étrangers en mission de longue durée pour le Service des renseignements étrangers de la Russie, le SVR. Les parents de M. Vavilov ont pris ces fausses identités canadiennes avant la naissance de ce dernier et de son frère aîné, Timothy, pour les besoins d'un réseau d'espionnage [TRADUCTION] « clandestin » relevant du SVR. Le département de la Justice des États-Unis y réfère comme étant le programme des « illégaux ».

[148] Madame Vavilova et M. Bezrukov ont été envoyés au Canada dans le but de se créer de faux antécédents personnels en tant que citoyens occidentaux. Ils ont occupé des emplois, dirigé une entreprise, fait des études supérieures et, rappelons-le, eu deux enfants au Canada. Après la naissance de leur deuxième fils, la famille déménage en France, et plus tard aux États-Unis. Là-bas, M. Bezrukov obtient une maîtrise en administration publique de l'Université Harvard et travaille comme consultant tout en recueillant des renseignements sur diverses questions délicates de sécurité nationale pour le compte du SVR. Étant donné la nature de leur mission d'infiltration, M<sup>me</sup> Vavilova et M. Bezrukov n'ont jamais reconnu publiquement avoir une quelconque affiliation avec l'État russe. Ils n'ont jamais détenu quelque statut diplomatique ou consulaire officiel que ce soit. Ils n'ont jamais non plus bénéficié d'un privilège ou d'une immunité diplomatique.

[149] Until he was about 16 years old, Mr. Vavilov did not know that his parents were not who they claimed to be. He believed that he was a Canadian citizen by birth, lived and identified as a Canadian, held a Canadian passport, learned both official languages and was proud of his heritage. His parents' true identities became known to him on June 27, 2010, when they were arrested in the United States and charged (along with several other individuals) with conspiracy to act as unregistered agents of a foreign government. On July 8, 2010, they pled guilty, admitted their status as Russian citizens acting on behalf of the Russian state, and were returned to Russia in a "spy swap" the following day. Mr. Vavilov has described the revelation as a traumatic event characterized by disbelief and a crisis of identity.

[150] Just prior to his parents' deportation, Mr. Vavilov left the United States with his brother on a trip that had been planned before their parents' arrest, going first to Paris, and then to Russia on a tourist visa. In October 2010, Mr. Vavilov unsuccessfully attempted to renew his Canadian passport through the Canadian Embassy in Moscow. Although he submitted to DNA testing and changed his surname from Foley to Vavilov at the behest of passport authorities, his second attempt to obtain a Canadian passport in December 2011 was also unsuccessful. He was then informed that despite his Canadian birth certificate, he would also need to obtain and provide a certificate of Canadian citizenship before he would be issued a passport. Mr. Vavilov applied for that certificate in October 2012, and it was issued to him on January 15, 2013. At that point, he made another passport application through the Canadian Embassy in Buenos Aires, Argentina, and, after a delay, applied for *mandamus*, a process that was settled out of court in June 2013. The Minister of Citizenship and Immigration undertook to issue a new travel document to Mr. Vavilov by July 19, 2013.

[151] However, Mr. Vavilov never received a passport. Instead, he received a "procedural fairness

[149] Jusqu'à l'âge d'environ 16 ans, M. Vavilov ne sait pas que ses parents ne sont pas ceux qu'ils prétendent être. Il croit être citoyen canadien de naissance. Il vit et s'identifie comme un Canadien, et il détient un passeport canadien. Il apprend les deux langues officielles et est fier de ses origines. Il apprend la véritable identité de ses parents le 27 juin 2010, lorsqu'ils sont arrêtés aux États-Unis et accusés (avec plusieurs autres individus) de complot en vue d'agir en tant qu'agents non accrédités d'un gouvernement étranger. Le 8 juillet 2010, ses parents plaident coupables et admettent leur statut de citoyens de la Russie agissant au nom de l'État russe. Le lendemain, ils sont renvoyés en Russie dans le cadre d'un [TRADUCTION] « échange d'espions ». Selon M. Vavilov, cette révélation est pour lui un événement traumatisant marqué par l'incrédulité et une crise d'identité.

[150] Juste avant l'expulsion de ses parents, M. Vavilov quitte les États-Unis en compagnie de son frère pour effectuer un voyage prévu avant l'arrestation de leurs parents. Ils se rendent d'abord à Paris, puis en Russie munis de visas de touristes. En octobre 2010, M. Vavilov tente en vain de renouveler son passeport canadien par l'entremise de l'ambassade du Canada à Moscou. Même s'il se soumet à un test d'ADN et change son nom de famille Foley pour Vavilov à la demande des autorités chargées de délivrer les passeports, sa deuxième demande de passeport canadien présentée en décembre 2011 est aussi rejetée. Les autorités l'informent ensuite que même s'il possède un certificat de naissance canadien, il doit également obtenir et fournir un certificat de citoyenneté canadienne avant de pouvoir obtenir un passeport. Monsieur Vavilov présente une demande de certificat de citoyenneté canadienne en octobre 2012 et obtient ce certificat le 15 janvier 2013. À ce moment-là, il présente une autre demande de passeport par l'entremise de l'ambassade du Canada à Buenos Aires, en Argentine. Cette demande fait l'objet d'un règlement extrajudiciaire en juin 2013 après que M. Vavilov ait déposé une demande de bref de *mandamus*. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration s'engage alors à lui délivrer un nouveau titre de voyage au plus tard le 19 juillet 2013.

[151] M. Vavilov ne reçoit cependant jamais de passeport. Il reçoit plutôt une lettre dite « d'équité

letter” from the Canadian Registrar of Citizenship dated July 18, 2013 in which the Registrar stated that Mr. Vavilov had not been entitled to a certificate of citizenship, that his certificate of citizenship had been issued in error and that, pursuant to s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, he was not a citizen of Canada. Mr. Vavilov was invited to make submissions in response, and he did so. On August 15, 2014, the Registrar formally cancelled Mr. Vavilov’s Canadian citizenship certificate pursuant to s. 26(3) of the *Citizenship Regulations*.

## B. Procedural History

### (1) Registrar’s Decision

[152] In a brief letter sent to Mr. Vavilov on August 15, 2014, the Registrar informed him that she was cancelling his certificate of citizenship pursuant to s. 26(3) of the *Citizenship Regulations* on the basis that he was not entitled to it. The Registrar summarized her position as follows:

- (a) Although Mr. Vavilov was born in Toronto, neither of his parents was a citizen of Canada, and neither of them had been lawfully admitted to Canada for permanent residence at the time of his birth.
- (b) In 2010, Mr. Vavilov’s parents were convicted of “conspiracy to act in the United States as a foreign agent of a foreign government”, and recognized as unofficial agents working as “illegals” for the SVR.
- (c) As a result, the Registrar believed that, at the time of Mr. Vavilov’s birth, his parents were “employees or representatives of a foreign government”.
- (d) Accordingly, pursuant to s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, Mr. Vavilov had never been a Canadian citizen and had not been entitled to receive the certificate of Canadian citizenship that had been issued to him in 2013. Section 3(2)(a) provides that s. 3(1)(a) of the *Citizenship Act* (which grants citizenship by birth to persons born in Canada after February 14, 1977) does not apply

procédurale » de la greffière de la citoyenneté canadienne datée du 18 juillet 2013. Dans cette lettre, la greffière l’informe qu’il n’a jamais eu le droit d’obtenir un certificat de citoyenneté, que son certificat de citoyenneté lui a été délivré par erreur, et qu’il n’est pas un citoyen canadien suivant l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. La greffière invite M. Vavilov à présenter des observations en réponse à cette lettre, ce qu’il fait. Le 15 août 2014, la greffière annule officiellement le certificat de citoyenneté canadienne de M. Vavilov en application du par. 26(3) du *Règlement sur la citoyenneté*.

## B. L’historique des procédures

### (1) La décision de la greffière

[152] Dans une brève lettre envoyée à M. Vavilov le 15 août 2014, la greffière informe ce dernier qu’elle annule son certificat de citoyenneté en application du par. 26(3) du *Règlement sur la citoyenneté* pour le motif qu’il n’a pas droit à un tel certificat. La greffière résume ainsi sa position :

- a) Bien que M. Vavilov soit né à Toronto, ses parents n’avaient qualité ni de citoyens canadiens ni de résidents permanents au moment de sa naissance.
- b) En 2010, les parents de M. Vavilov ont été reconnus coupables de [TRADUCTION] « complot en vue d’agir en tant qu’agents étrangers d’un gouvernement étranger aux États-Unis » et considérés comme des agents non officiels travaillant en tant qu’« illégaux » pour le compte du SVR.
- c) Pour cette raison, la greffière estime qu’au moment de la naissance de M. Vavilov, ses parents étaient [TRADUCTION] « représentants ou au service d’un gouvernement étranger ».
- d) Par conséquent, suivant l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, M. Vavilov n’a jamais été un citoyen canadien et n’a jamais eu le droit d’obtenir le certificat de citoyenneté canadienne qui lui a été délivré en 2013. Selon cette disposition, l’al. 3(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (au titre duquel obtient la citoyenneté toute personne née au Canada après le 14 février 1977) ne s’applique

to an individual if, at the time of the individual's birth, neither of their parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either parent was "a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government."

[153] For these reasons, the Registrar cancelled the certificate and indicated that Mr. Vavilov would no longer be recognized as a Canadian citizen. The Registrar's letter did not offer any analysis or interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. However, it appears that in coming to her decision, the Registrar relied on a 12-page report prepared by a junior analyst, which included an interpretation of this key statutory provision.

[154] In that report, the analyst provided a timeline of the procedural history of Mr. Vavilov's file, a summary of the investigation into and charges against his parents in the United States, and background information on the SVR's "illegals" program. The analyst also discussed several provisions of the *Citizenship Act*, including s. 3(2)(a), and it is this aspect of her report that is most relevant to Mr. Vavilov's application for judicial review. The analyst's ultimate conclusion was that the certificate of citizenship issued to Mr. Vavilov in January 2013 was issued in error, as his parents had been "working as employees or representatives of a foreign government (the Russian Federation) during the time they resided in Canada, including at the time of Mr. Vavilov's birth", and that "[a]s such, Mr. Vavilov was not entitled to receive a citizenship certificate pursuant to paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*": A.R., vol. I, at p. 3. The report was dated June 24, 2014.

[155] In discussing the relevant legislation, the analyst cited s. 3(1)(a) of the *Citizenship Act*, which establishes the general rule that persons born in Canada after February 14, 1977 are Canadian citizens. The analyst also referred to an exception to that general rule set out in s. 3(2) of the *Citizenship Act*, which reads as follows:

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or

pas à la personne dont les parents, au moment de sa naissance, n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger ».

[153] Pour ces motifs, la greffière annule le certificat de M. Vavilov et déclare que ce dernier ne sera plus reconnu comme un citoyen canadien. La lettre de la greffière ne contient aucune analyse ou interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Toutefois, il semble que pour en arriver à sa décision, la greffière se soit appuyée sur un rapport de 12 pages rédigé par une analyste subalterne qui comprend une interprétation de cette disposition législative clé.

[154] Dans ce rapport, l'analyste présente la chronologie de l'historique des procédures relatives au dossier de M. Vavilov, un résumé de l'enquête menée au sujet de ses parents et des accusations portées contre eux aux États-Unis, ainsi que des renseignements généraux sur le programme des « illégaux » du SVR. L'analyste y parle aussi de plusieurs dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, dont l'al. 3(2)a), soit l'élément de son rapport le plus pertinent pour la demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov. L'analyste conclut finalement que le certificat de citoyenneté qu'a obtenu M. Vavilov en janvier 2013 lui a été délivré par erreur parce que ses parents étaient [TRADUCTION] « représentants ou au service d'un gouvernement étranger (la Fédération de Russie) pendant leur séjour au Canada, y compris au moment de la naissance de M. Vavilov », et que « [e]n conséquence, M. Vavilov n'avait pas le droit d'obtenir un certificat de citoyenneté selon l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* » (d.a., vol. I, p. 3). Le rapport est daté du 24 juin 2014.

[155] Dans son étude de la loi applicable, l'analyste cite l'al. 3(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui établit que toute personne née au Canada après le 14 février 1977 a qualité de citoyen canadien. Elle ajoute qu'une exception à cette règle générale figure au par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, lequel est ainsi rédigé :

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité

lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

- (a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;
- (b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or
- (c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

[156] The analyst noted that s. 3(2)(a) refers both to diplomatic and consular officers and to *other* representatives or employees of a foreign government. She acknowledged that the term “diplomatic or consular officer” is defined in s. 35(1) of the *Interpretation Act* and that the definition lists a large number of posts within a foreign mission or consulate. However, the analyst observed that no statutory definition exists for the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government”.

[157] The analyst compared the wording of s. 3(2)(a) with that of a similar provision in predecessor legislation. That provision, s. 5(3)(b) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, excluded from citizenship children whose “responsible parent” at the time of birth was:

- (i) a foreign diplomatic or consular officer or a representative of a foreign government accredited to Her Majesty,
- (ii) an employee of a foreign government attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada, or
- (iii) an employee in the service of a person referred to in subparagraph (i).

ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

- a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger;
- b) au service d’une personne mentionnée à l’alinéa a);
- c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d’une organisation internationale — notamment d’une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d’une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l’alinéa a).

[156] L’analyste fait remarquer que le terme « agent diplomatique ou consulaire » ainsi que l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » sont utilisés à l’al. 3(2)a). Elle reconnaît que le terme « agent diplomatique ou consulaire » est défini au par. 35(1) de la *Loi d’interprétation*, et qu’il comprend un grand nombre de postes auprès d’une mission étrangère ou un consulat. Elle fait par contre remarquer que l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » n’est définie nulle part dans la législation.

[157] L’analyste compare le libellé de l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* à celui d’une disposition semblable de la loi qui l’a précédée. Cette disposition — l’al. 5(3)b) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19 — excluait du droit à la citoyenneté canadienne les enfants dont le « parent responsable » était, au moment de leur naissance :

- (i) un agent diplomatique ou consulaire étranger ou un représentant d’un gouvernement étranger accrédité auprès de Sa Majesté,
- (ii) un employé d’un gouvernement étranger, attaché à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada, ou au service d’une telle mission ou d’un tel consulat, ou
- (iii) un employé au service d’une personne mentionnée au sous-alinéa (i).

[158] The analyst reasoned that because s. 3(2)(a) “makes reference to ‘representatives or employees of a foreign government’, but does not link the representatives or employees to ‘attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada’ (as did the earlier version of the provision), it is reasonable to maintain that this provision intends to encompass individuals not included in the definition of ‘diplomatic and consular staff’”: A.R., vol. I, at p. 7.

[159] Although the analyst acknowledged that “Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov, were employed in Canada by a foreign government without the benefits or protections (i.e.: immunity) that accompany diplomatic, consular, or official status positions”, she concluded that they were nonetheless “unofficial employees or representatives” of Russia at the time of Mr. Vavilov’s birth: A.R., vol. I, at p. 13. The exception in s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, as she interpreted it, therefore applied to Mr. Vavilov. As a result, the analyst recommended that the Canadian Registrar of Citizenship “recall” Mr. Vavilov’s certificate on the basis that he was not, and had never been, entitled to citizenship: *ibid.*, at p. 14.

(2) Federal Court (Bell J.), 2015 FC 960, [2016] 2 F.C.R. 39

[160] Mr. Vavilov sought and was granted leave to bring an application for judicial review of the Registrar’s decision in the Federal Court pursuant to s. 22.1 of the *Citizenship Act*. His application was dismissed.

[161] The Federal Court rejected Mr. Vavilov’s argument that the Registrar had breached her duty of procedural fairness by failing to disclose the documentation that had prompted the procedural fairness letter. In the Federal Court’s view, the Registrar had provided Mr. Vavilov sufficient information to allow him to meaningfully respond, and had thereby satisfied the requirements of procedural fairness in the circumstances.

[158] L’analyste en conclut que, puisque l’al. 3(2)a [TRADUCTION] « parle de “représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger” sans établir que cette personne est “attaché[e] à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada” (comme c’était le cas dans la version antérieure de cette disposition), il est raisonnable de soutenir que cette disposition est censée englober les personnes qui ne sont pas visées par la définition du terme “personnel diplomatique et consulaire” » : d.a., vol. I, p. 7.

[159] Bien que l’analyste reconnaisse que [TRADUCTION] « M<sup>me</sup> Vavilova et M. Bezrukov étaient au service au Canada d’un gouvernement étranger, mais ne bénéficiaient pas des avantages ou des protections (c.-à-d. l’immunité) dont jouissent les personnes affectées à des missions diplomatiques ou à des postes consulaires ou officiels », elle conclut néanmoins qu’ils étaient des « employés ou représentants non officiels » de la Russie au moment de la naissance de M. Vavilov : d.a., vol. I, p. 13. Selon son interprétation, l’exception prévue à l’al. 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté* s’appliquait donc à M. Vavilov. En conséquence, l’analyste recommande que la greffière de la citoyenneté canadienne « rappelle » le certificat de M. Vavilov au motif qu’il n’avait pas droit à la citoyenneté et qu’il n’y avait d’ailleurs jamais eu droit : *ibid.*, p. 14.

(2) Cour fédérale (le juge Bell), 2015 CF 960, [2016] 2 R.C.F. 39

[160] Monsieur Vavilov demande et obtient l’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la greffière devant la Cour fédérale en vertu de l’art. 22.1 de la *Loi sur la citoyenneté*. Sa demande est rejetée.

[161] La Cour fédérale écarte l’argument de M. Vavilov selon lequel la greffière avait manqué à son obligation d’équité procédurale en omettant de lui communiquer les documents qui ont donné lieu à l’envoi de la première lettre dite d’équité procédurale. Selon la Cour fédérale, la greffière a fourni suffisamment de renseignements à M. Vavilov pour qu’il puisse fournir des réponses valables; elle a donc respecté les exigences d’équité procédurale dans les circonstances.

[162] The Federal Court also rejected Mr. Vavilov’s challenge to the Registrar’s interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. Applying the correctness standard, the Federal Court agreed with the Registrar that undercover foreign operatives living in Canada fall within the meaning of the phrase “diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” in s. 3(2)(a). In the Federal Court’s view, to interpret s. 3(2)(a) in any other way would render the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government” meaningless and would lead to the “absurd result” that “children of a foreign diplomat, registered at an embassy, who conducts spy operations, cannot claim Canadian citizenship by birth in Canada but children of those who enter unlawfully for the very same purpose, become Canadian citizens by birth”: para. 25.

[163] Finally, the Federal Court was satisfied, given the evidence, that the Registrar’s conclusion that Mr. Vavilov’s parents had at the time of his birth been in Canada as part of an undercover operation for the Russian government was reasonable.

- (3) Federal Court of Appeal (Stratas J.A. with Webb J.A. Concurring; Gleason J.A. Dissenting), 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75

[164] A majority of the Federal Court of Appeal allowed Mr. Vavilov’s appeal from the Federal Court’s judgment and quashed the Registrar’s decision.

[165] The Court of Appeal unanimously rejected Mr. Vavilov’s argument that he had been denied procedural fairness by the Registrar. In the Court of Appeal’s view, the Registrar had provided Mr. Vavilov sufficient information in the procedural fairness letter to enable him to know the case to meet. Even if Mr. Vavilov had been entitled to more information at the time of that letter, the court indicated that his procedural fairness challenge would nevertheless have failed because he had subsequently obtained

[162] La Cour fédérale écarte également la contestation de M. Vavilov concernant l’interprétation qu’a faite la greffière de l’al. 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté*. Appliquant la norme de la décision correcte, la Cour fédérale souscrit à l’opinion de la greffière selon laquelle les agents d’infiltration étrangers vivant au Canada sont visés par les mots « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » de l’al. 3(2)a). Selon la Cour fédérale, interpréter l’al. 3(2)a) d’une autre façon aurait pour effet de rendre l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » vide de sens et donnerait lieu à un « résultat absurde » : « les enfants d’un diplomate étranger qui travaille dans une ambassade et mène des opérations d’espionnage ne seraient pas citoyens canadiens de naissance, alors que les enfants de personnes qui sont entrées illégalement au Canada pour accomplir des opérations similaires le seraient » : par. 25.

[163] Enfin, la Cour fédérale se dit convaincue, étant donné la preuve, du caractère raisonnable de la conclusion de la greffière selon laquelle les parents de M. Vavilov étaient en mission clandestine au Canada pour le compte du gouvernement de la Russie au moment de sa naissance.

- (3) Cour d’appel fédérale (le juge Stratas, avec l’accord du juge Webb; la juge Gleason, dissidente), 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75

[164] La Cour d’appel fédérale accueille à la majorité l’appel interjeté par M. Vavilov contre le jugement de la Cour fédérale et casse la décision de la greffière.

[165] La Cour d’appel rejette à l’unanimité l’argument de M. Vavilov voulant que la greffière n’ait pas fait preuve d’équité procédurale envers lui. Selon la Cour d’appel, la lettre dite d’équité procédurale de la greffière contenait suffisamment de renseignements pour que M. Vavilov puisse connaître les faits à réfuter. Même si M. Vavilov avait le droit d’obtenir un complément d’information lorsqu’il a reçu cette lettre, la cour précise que sa contestation fondée sur le manquement à l’équité procédurale aurait néanmoins

that additional information through his own efforts and was able to make meaningful submissions.

[166] The Court of Appeal was also unanimously of the view that the appropriate standard of review for the Registrar's interpretation and application of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* was reasonableness. It split, however, on the application of that standard to the Registrar's decision.

[167] The majority of the Court of Appeal concluded that the analyst's interpretation of s. 3(2)(a), which the Registrar had adopted, was unreasonable and that the Registrar's decision should be quashed. The analysis relied on by the Registrar on the statutory interpretation issue was confined to a consideration of the text of s. 3(2)(a) and an abbreviated review of its legislative history, which totally disregarded its purpose or context. In the majority's view, such a "cursory and incomplete approach to statutory interpretation" in a case such as this was indefensible: para. 44. Moreover, when the provision's purpose and its context were taken into account, the only reasonable conclusion was that the phrase "employee in Canada of a foreign government" in s. 3(2)(a) was meant to apply only to individuals who have been granted diplomatic privileges and immunities under international law. Because it was common ground that neither of Mr. Vavilov's parents had been granted such privileges or immunities, s. 3(2)(a) did not apply to him. The cancellation of his citizenship certificate on the basis of s. 3(2)(a) therefore could not stand, and Mr. Vavilov was entitled to Canadian citizenship under the *Citizenship Act*.

[168] The dissenting judge disagreed, finding that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was reasonable. According to the dissenting judge, the text of that provision admits of at least two rational interpretations: one that includes all employees of a foreign government and one that is restricted to those who have been granted diplomatic privileges and immunities. In the

été rejetée : grâce à ses propres efforts, il a réussi à obtenir par la suite des renseignements supplémentaires et il a été en mesure de présenter des arguments valables.

[166] La Cour d'appel statue à l'unanimité que l'interprétation et l'application de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* par la greffière devraient être examinées selon la norme de la décision raisonnable. La cour est cependant partagée quant à l'application de cette norme à la décision de la greffière.

[167] La majorité de la Cour d'appel conclut que l'interprétation donnée par l'analyste à l'al. 3(2)a) et adoptée par la greffière était déraisonnable, si bien que la décision de la greffière doit être cassée. L'analyse sur laquelle s'est fondée la greffière au sujet de la question de l'interprétation de la loi ne consistait qu'en une étude du libellé de l'al. 3(2)a) et en un bref résumé de l'origine législative de cette disposition, lequel passait complètement sous silence son objet ou son contexte. De l'avis de la majorité, l'utilisation d'une « approche aussi superficielle et incomplète pour l'interprétation des lois » dans une affaire comme la présente n'est pas justifiable : para. 44. De plus, lorsque l'on prend en compte l'objet et le contexte de cette disposition, la seule conclusion raisonnable est que l'expression « au service au Canada d'un gouvernement étranger » énoncée à l'al. 3(2)a) ne doit s'appliquer qu'aux personnes à qui on avait accordé des privilèges et immunités diplomatiques reconnus en droit international. Comme les parties s'entendent pour dire que ni la mère ni le père de M. Vavilov ne s'étaient vu accorder de privilèges ou d'immunités diplomatiques, l'al. 3(2)a) ne lui est pas applicable. La décision d'annuler son certificat de citoyenneté en application de l'al. 3(2)a) ne peut donc pas être maintenue et M. Vavilov a droit à la citoyenneté canadienne en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*.

[168] La juge dissidente n'est pas de cet avis et conclut que l'interprétation qu'a faite la greffière de l'al. 3(2)a) était raisonnable. Selon la juge dissidente, le libellé de cette disposition permet au moins deux interprétations rationnelles : soit une interprétation incluant tous les employés au service d'un gouvernement étranger, soit une interprétation incluant



dissenting judge's view, the former interpretation is not foreclosed by the context or the purpose of the provision. It was thus open to the Registrar to conclude that Mr. Vavilov's parents fell within the scope of s. 3(2)(a). The dissenting judge would have upheld the Registrar's decision.

### C. *Analysis*

#### (1) Standard of Review

[169] Applying the standard of review analysis set out above leads to the conclusion that the standard to be applied in reviewing the merits of the Registrar's decision is reasonableness.

[170] When a court reviews the merits of an administrative decision, reasonableness is presumed to be the applicable standard of review, and there is no basis for departing from that presumption in this case. The Registrar's decision has come before the courts by way of judicial review, not by way of a statutory appeal. On this point, we note that ss. 22.1 through 22.4 of the *Citizenship Act* lay down rules that govern applications for judicial review of decisions made under that Act, one of which, in s. 22.1(1), is that such an application may be made only with leave of the Federal Court. However, none of these provisions allow for a party to bring an appeal from a decision under the *Citizenship Act*. Given this fact, and given that Parliament has not prescribed the standard to be applied on judicial review of the decision at issue, there is no indication that the legislature intended a standard of review other than reasonableness to apply. The Registrar's decision does not give rise to any constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole or questions regarding the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies. As a result, the standard to be applied in reviewing the decision is reasonableness.

seulement les employés au service d'un gouvernement étranger à qui on a accordé des privilèges et immunités diplomatiques. Selon la juge dissidente, le contexte ou l'objet de la disposition n'appellent pas forcément la première interprétation. Il était donc loisible à la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov étaient visés par l'al. 3(2)a). La juge dissidente aurait maintenu la décision de la greffière.

### C. *Analyse*

#### (1) La norme de contrôle applicable

[169] L'analyse visant à déterminer la norme de contrôle applicable présentée ci-dessus mène à la conclusion que le fond de la décision de la greffière doit être examiné selon la norme de la décision raisonnable.

[170] Lorsqu'une cour de justice contrôle une décision administrative au fond, la norme de contrôle applicable est présumée être celle de la décision raisonnable. Rien ne permet de s'écarter de cette présomption en l'espèce. La décision de la greffière a été soumise aux cours de justice par voie de contrôle judiciaire et non par voie d'appel en application de la loi. Signalons à cet effet que les art. 22.1 à 22.4 de la *Loi sur la citoyenneté* prescrivent des règles qui régissent les demandes de contrôle judiciaire des décisions rendues en vertu de cette loi. Par exemple, le par. 22.1(1) prévoit que toute demande de contrôle judiciaire de ce type de décisions est subordonnée à l'autorisation de la Cour fédérale. Toutefois, aucune de ces dispositions ne permet à une partie d'interjeter appel d'une décision rendue en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*. Compte tenu de ce fait, et étant donné que le Parlement n'a pas prescrit la norme à appliquer dans le cas du contrôle judiciaire de la décision en litige, rien n'indique que le législateur voulait qu'une autre norme que celle de la décision raisonnable soit appliquée. La décision de la greffière ne soulève pas de questions constitutionnelles, de questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ou de questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. En conséquence, elle doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable.

(2) Review for Reasonableness

[171] The principal issue before this Court is whether it was reasonable for the Registrar to find that Mr. Vavilov’s parents had been “other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government” within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*.

[172] In our view, it was not. The Registrar failed to justify her interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* in light of the constraints imposed by the text of s. 3 of the *Citizenship Act* considered as a whole, by other legislation and international treaties that inform the purpose of s. 3, by the jurisprudence on the interpretation of s. 3(2)(a), and by the potential consequences of her interpretation. Each of these elements — viewed individually and cumulatively — strongly supports the conclusion that s. 3(2)(a) was not intended to apply to children of foreign government representatives or employees who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Though Mr. Vavilov raised many of these considerations in his submissions in response to the procedural fairness letter, the Registrar failed to address those submissions in her reasons and did not, to justify her interpretation of s. 3(2)(a), do more than conduct a cursory review of the legislative history and conclude that her interpretation was not explicitly precluded by the text of s. 3(2)(a).

[173] Our review of the Registrar’s decision leads us to conclude that it was unreasonable for her to find that the phrase “diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” applies to individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities in Canada. It is undisputed that Mr. Vavilov’s parents had not been granted such privileges and immunities. No purpose would therefore be served by remitting this matter to the Registrar.

(a) *Section 3(2) of the Citizenship Act*

[174] The analyst justified her conclusion that Mr. Vavilov is not a citizen of Canada by reasoning

(2) L’examen du caractère raisonnable

[171] La principale question soumise à la Cour est de savoir s’il était raisonnable pour la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov étaient des « représentant[s] à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » au sens de l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*.

[172] À notre avis, il n’était pas raisonnable que la greffière tire cette conclusion. En effet, la greffière n’a pas justifié son interprétation de l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* à la lumière des contraintes qu’impose le libellé de l’art. 3 de la *Loi sur la citoyenneté* pris dans son ensemble, d’autres lois et traités internationaux qui éclairent l’objet de cette disposition, de la jurisprudence relative à l’interprétation de l’al. 3(2)a), et des conséquences possibles de son interprétation. Ces différents éléments — pris individuellement ainsi que dans leur ensemble — appuient fortement la conclusion selon laquelle l’al. 3(2)a) n’est pas censé s’appliquer aux enfants de représentants ou d’employés au service d’un gouvernement étranger à qui on n’avait pas accordé de privilèges et d’immunités diplomatiques. Bien que M. Vavilov ait soulevé bon nombre de ces considérations en réponse à la lettre dite d’équité procédurale, la greffière n’a pas traité de ces arguments dans ses motifs et n’a pas, pour justifier son interprétation de l’al. 3(2)a), fait davantage que se livrer à un examen superficiel de l’historique législatif et conclure que le libellé de l’al. 3(2)a) n’excluait pas explicitement son interprétation.

[173] Notre examen de la décision de la greffière mène à la conclusion qu’il était déraisonnable de sa part de décider que les mots « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » visent les individus à qui on n’a pas accordé de privilèges et d’immunités diplomatiques au Canada. Il est acquis aux débats que les parents de M. Vavilov ne s’étaient pas vu accorder pareils privilèges et immunités. En conséquence, il ne servirait à rien de renvoyer l’affaire à la greffière.

(a) *Le paragraphe 3(2) de la Loi sur la citoyenneté*

[174] L’analyste fonde sa conclusion selon laquelle M. Vavilov n’a pas qualité de citoyen canadien en

that his parents were “other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government” within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. Section 3(2)(a) provides that children of “a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” are exempt from the general rule in s. 3(1)(a) that individuals born in Canada after February 14, 1977 acquire Canadian citizenship by birth. The analyst observed that although the term “diplomatic or consular officer” is defined in the *Interpretation Act* and does not apply to individuals like Mr. Vavilov’s parents, the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government” is not so defined, and may apply to them.

[175] The analyst’s attempt to give the words “other representative or employee in Canada of a foreign government” a meaning distinct from that of “diplomatic or consular officer” is sensible. It is generally consistent with the principle of statutory interpretation that Parliament intends each word in a statute to have meaning: Sullivan, at p. 211. We accept that if the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government” were considered in isolation, it could apply to a spy working in the service of a foreign government in Canada. However, the analyst failed to address the immediate statutory context of s. 3(2)(a), including the closely related text in s. 3(2)(c):

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

faisant valoir que les parents de ce dernier étaient des « agent[s] diplomatique[s] ou consulaire[s], représentant[s] à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » au sens de l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Suivant cette disposition, les enfants d’un « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » sont exemptés de l’application de la règle générale énoncée à l’al. 3(1)a), selon laquelle les personnes nées au Canada après le 14 février 1977 ont la citoyenneté canadienne de naissance. L’analyste fait également remarquer que, contrairement au terme « agent diplomatique ou consulaire » qui est défini dans la *Loi d’interprétation* et ne s’applique pas aux personnes telles que les parents de M. Vavilov, l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » n’est définie nulle part dans la législation et s’applique potentiellement à eux.

[175] La tentative de l’analyste de donner des sens différents à l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » et au terme « agent diplomatique ou consulaire » est sensée. Elle cadre généralement avec le principe d’interprétation législative selon lequel le législateur souhaite que chaque mot employé dans une loi ait un sens : Sullivan, p. 211. Nous reconnaissons que si l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » était considérée isolément, elle pourrait viser un espion au service d’un gouvernement étranger qui est en mission au Canada. Cependant, l’analyste n’a pas examiné le contexte législatif qui entoure l’al. 3(2)a), notamment le libellé de l’al. 3(2)c) qui y est étroitement lié :

(2) L’alinéa (1)a) ne s’applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n’avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger;

b) au service d’une personne mentionnée à l’alinéa a);

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

[176] As the majority of the Court of Appeal noted (at paras. 61-62), the wording of s. 3(2)(c) provides clear support for the conclusion that *all* of the persons contemplated by s. 3(2)(a) — including those who are “employee[s] in Canada of a foreign government” — must have been granted diplomatic privileges and immunities in some form. If, as the Registrar concluded, s. 3(2)(a) includes persons who do not benefit from these privileges or immunities, it is difficult to understand how effect could be given to the explicit equivalency requirement articulated in s. 3(2)(c). However, the analyst did not account for this tension in the immediate statutory context of s. 3(2)(a).

(b) *The Foreign Missions and International Organizations Act and the Treaties It Implements*

[177] Before the Registrar, Mr. Vavilov argued that s. 3(2) of the *Citizenship Act* must be read in conjunction with both the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41 (“*FMIOA*”), and the *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Can. T.S. 1966 No. 29 (“*VCDR*”). The *VCDR* and the *Vienna Convention on Consular Relations*, Can. T.S. 1974 No. 25, are the two leading treaties that extend diplomatic and/or consular privileges and immunities to employees and representatives of foreign governments in diplomatic missions and consular posts. Parliament has implemented the relevant provisions of both conventions by means of s. 3(1) of the *FMIOA*.

[178] To begin, we note that Canada affords citizenship in accordance both with the principle of

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d’une organisation internationale — notamment d’une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d’une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l’alinéa a).

[176] Comme l’ont fait remarquer les juges majoritaires de la Cour d’appel (par. 61-62), le libellé de l’al. 3(2)c) étaye clairement la conclusion selon laquelle *toutes* les personnes visées par l’al. 3(2)a) — y compris celles qui sont « au service au Canada d’un gouvernement étranger » — doivent s’être vu accorder certains privilèges et immunités diplomatiques. Si, comme l’a conclu la greffière, l’al. 3(2)a) vise les personnes qui ne bénéficient pas de tels privilèges ou immunités, il est difficile de comprendre comment l’on pourrait donner effet à l’exigence d’équivalence énoncée explicitement à l’al. 3(2)c). Or, l’analyste ne tient pas compte de cette tension dans le contexte législatif qui entoure l’al. 3(2)a).

b) *La Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales et les traités qu’elle met en œuvre*

[177] Monsieur Vavilov a soutenu devant la greffière qu’il faut interpréter le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* de concert avec la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41 (« *LMEOI* »), et la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, R.T. Can. 1966 n° 29 (« *CVRD* »). La *CVRD* ainsi que la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, R.T. Can. 1974 n° 25, sont deux traités d’importance en vertu desquels les employés et représentants au service d’un gouvernement étranger affectés à des missions diplomatiques ou à des postes consulaires bénéficient de privilèges et immunités diplomatiques et consulaires. Le Parlement a mis en œuvre les dispositions pertinentes de ces deux conventions en les intégrant au par. 3(1) de la *LMEOI*.

[178] Tout d’abord, nous constatons que le Canada accorde la citoyenneté en suivant à la fois le principe

*jus soli*, the acquisition of citizenship through birth regardless of the parents' nationality, and with that of *jus sanguinis*, the acquisition of citizenship by descent, that is through a parent: *Citizenship Act*, s. 3(1)(a) and (b); see I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5th ed. 1998), at pp. 391-93. These two principles operate as a backdrop to s. 3 of the *Citizenship Act* as a whole. It is undisputed that s. 3(2)(a) operates as an exception to these general rules. However, Mr. Vavilov took a narrower view of that exception than did the Registrar. In his submissions to the Registrar, he argued that Parliament intended s. 3(2) of the *Citizenship Act* to simply mirror the *FMIOA* and the *VCDR*, as well as Article II of the *Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, concerning Acquisition of Nationality*, 500 U.N.T.S. 223, which provides that “[m]embers of the mission not being nationals of the receiving State, and members of their families forming part of their household, shall not, solely by the operation of the law of the receiving State, acquire the nationality of that State”. Mr. Vavilov made the following submission to the Registrar:

The purpose in excluding diplomats and their families, including newborn children, from acquiring citizenship in the receiving state relates to the immunities which extend to this group of people. Diplomats and their family members are immune from criminal prosecution and civil liability in the receiving state. As such, they cannot acquire citizenship in the receiving state and also benefit from these immunities. A citizen has duties and responsibilities to its country. Immunity is inconsistent with this principle and so does not apply to citizens. See Article 37 of the *Convention*.

Section 3(2) legislates into Canadian domestic law the above principles and should be narrowly interpreted with these purposes in mind. The term “employee in Canada of a foreign government” must be interpreted to mean an employee of a diplomatic mission, or connected to it, who benefits from the immunities of the *Convention*. Any other interpretation would lead to absurd results. There is no purpose served in excluding any child born of a

du *jus soli*, en vertu duquel la citoyenneté est acquise à la naissance peu importe la nationalité des parents, et le principe du *jus sanguinis*, en vertu duquel la citoyenneté est acquise par filiation, habituellement par l’entremise d’un parent : *Loi sur la citoyenneté*, al. 3(1)a) et b); voir I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5<sup>e</sup> éd. 1998), p. 391-393. Ces deux principes servent de toile de fond à l’art. 3 de la *Loi sur la citoyenneté* dans son ensemble. Il n’est pas contesté que l’al. 3(2)a) constitue une exception à ces règles générales. Cependant, M. Vavilov a interprété cette exception de façon plus restrictive que la greffière. Dans ses observations adressées à la greffière, il a soutenu que l’intention du Parlement était que le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* reflète simplement les dispositions de la *LMEOI* et de la *CVRD*, de même que l’art. II du *Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l’acquisition de la nationalité*, 500 R.T.N.U. 223, qui énonce ce qui suit : « [I]es membres de la mission qui n’ont pas la nationalité de l’État accréditaire et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n’acquièrent pas la nationalité de cet État par le seul effet de sa législation ». Monsieur Vavilov a fait valoir les arguments suivants à la greffière :

[TRADUCTION] L’exclusion des diplomates et de leur famille, y compris les nouveau-nés, du droit d’obtenir la citoyenneté de l’État accréditaire est liée aux immunités dont bénéficie ce groupe de personnes. Les diplomates et les membres de leur famille jouissent d’une immunité contre les poursuites criminelles et la responsabilité civile dans l’État accréditaire. Par conséquent, ils ne peuvent pas obtenir la citoyenneté de l’État accréditaire et bénéficier également de ces immunités. De fait, un citoyen a des obligations et des responsabilités envers son pays. L’immunité est inconciliable avec ce principe et ne s’applique donc pas aux citoyens. Voir l’article 37 de la *Convention*.

Le paragraphe 3(2) transpose en droit interne canadien les principes susmentionnés et devrait être interprété de façon restrictive en gardant ces objectifs à l’esprit. L’expression « au service au Canada d’un gouvernement étranger » doit être interprétée comme désignant un employé affecté à une mission diplomatique, ou ayant des liens avec une telle mission, qui bénéficie des immunités prévues dans la *Convention*. Toute autre interprétation donnerait des

person not having a connection to a diplomatic mission in Canada while sojourning here from the principle of *Jus soli*.

(A.R., vol. IV, at pp. 449-50)

[179] In *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, 2007 FC 559, 64 Imm. L.R. (3d) 67, a case which was referred to in the analyst's report and which we will discuss in greater detail below, the Federal Court, at para. 53, quoted a passage by Professor Brownlie on this point:

. . . Of particular interest are the special rules relating to the *jus soli*, appearing as exceptions to that principle, the effect of the exceptions being to remove the cases where its application is clearly unjustifiable. A rule which has very considerable authority stipulated that children born to persons having diplomatic immunity shall not be nationals by birth of the state to which the diplomatic agent concerned is accredited. Thirteen governments stated the exception in the preliminaries of the Hague Codification Conference. In a comment on the relevant article of the Harvard draft on diplomatic privileges and immunities it is stated: 'This article is believed to be declaratory of an established rule of international law'. The rule receives ample support from legislation of states and expert opinion. The Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws of 1930 provides in Article 12: 'Rules of law which confer nationality by reason of birth on the territory of a State shall not apply automatically to children born to persons enjoying diplomatic immunities in the country where the birth occurs.'

In 1961 the United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities adopted an Optional Protocol concerning Acquisition of Nationality, which provided in Article II: 'Members of the mission not being nationals of the receiving State, and members of their families forming part of their household, shall not, solely by the operation of the law of the receiving State, acquire the nationality of that State'. Some states extend the rule to the children of consuls, and there is some support for this from expert opinion. [Footnotes omitted.]

(Brownlie, at pp. 392-93)

résultats absurdes. Il ne sert à rien d'exclure de l'application du principe du *jus soli* les enfants dont les parents n'étaient pas attachés à une mission diplomatique au Canada pendant leur séjour au pays.

(d.a., vol. IV, p. 449-450)

[179] Dans l'affaire *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 559, un jugement dont il est question dans le rapport de l'analyste et dont nous traitons plus en détail ultérieurement, la Cour fédérale cite au par. 53 (CanLII) un passage de l'ouvrage du professeur Brownlie sur ce point :

[TRADUCTION] . . . Les règles spéciales régissant le droit du sol (*jus soli*) présentent un intérêt particulier. Elles constituent une exception au principe général et ont pour effet de supprimer les cas où l'application de celui-ci est de toute évidence injustifiable. Ainsi, un principe jouissant d'une autorité considérable voulait que les enfants nés de parents bénéficiant de l'immunité diplomatique ne pouvaient être considérés de naissance comme des ressortissants de l'État auprès duquel l'agent diplomatique concerné était accrédité. Treize États se sont prévalus de cette exception lors des travaux préliminaires de la Conférence de La Haye pour la codification du droit international. Un commentateur faisait observer ce qui suit au sujet de l'article pertinent sur les privilèges et immunités diplomatiques : « Cet article est censé consacrer un principe établi de droit international ». Ce principe bénéficie d'un large appui de la part des législateurs des divers pays et des experts. La Convention de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité prévoit à son article 12 : « Les dispositions légales relatives à l'attribution de la nationalité d'un État en raison de la naissance sur son territoire ne s'appliquent pas de plein droit aux enfants dont les parents jouissent des immunités diplomatiques dans le pays de la naissance ».

En 1961, la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques a adopté un Protocole facultatif concernant l'acquisition de la nationalité, qui prévoit, à son article II : « Les membres de la mission qui n'ont pas la nationalité de l'État accréditaire et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n'acquièrent pas la nationalité de cet État par le seul effet de sa législation ». Certains États étendent la portée de cette règle aux enfants des consuls, et certains experts appuient cette façon de procéder. [Notes en bas de page omises.]

(Brownlie, p. 392-393)

[180] Mr. Vavilov included relevant excerpts from the parliamentary debate that had preceded the enactment of the *Citizenship Act* in support of his argument that the very purpose of s. 3(2) of the *Citizenship Act* was to align Canada's citizenship rules with these principles of international law. These excerpts describe s. 3(2) as “conform[ing] to international custom” and as having been drafted with the intention of “exclud[ing] children born in Canada to diplomats from becoming Canadian citizens”: Hon. J. Hugh Faulkner, Secretary of State of Canada, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Broadcasting, Films and Assistance to the Arts, Respecting Bill C-20, An Act respecting citizenship*, No. 34, 1st Sess., 30th Parl., February 24, 1976, at p. 34:23. The record of that debate also reveals that Parliament took care to avoid the danger that because of how some provisions were written, “a number of other people would be affected such as those working for large foreign corporations”: *ibid.* Although the analyst discussed the textual difference between s. 3(2) and a similar provision in the former *Canadian Citizenship Act*, she did not grapple with these other elements of the legislative history, despite the fact that they cast considerable doubt on her conclusions, indicating that s. 3(2) was not intended to affect the status of individuals whose parents have not been granted diplomatic privileges and immunities.

[181] In attempting to distinguish the meaning of the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government” from that of the term “diplomatic or consular officer”, the analyst also appeared to overlook the possibility that some individuals who fall into the former category might be granted privileges or immunities despite not being considered “diplomatic or consular officer[s]” under the *Interpretation Act*. Yet, as the majority of the Federal Court of Appeal pointed out, such individuals do in fact exist: paras. 53-55, citing *FMIOA*, at ss. 3 and 4 and Sched. II, Articles 1, 41, 43, 49, and 53. In light of Mr. Vavilov's submissions regarding the purpose of s. 3(2), the failure to consider this possibility is a noticeable omission.

[180] Monsieur Vavilov a joint des extraits pertinents des débats parlementaires qui avaient précédé l'adoption de la *Loi sur la citoyenneté* en vue d'appuyer son argument selon lequel le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* vise précisément à harmoniser les règles du Canada en matière de citoyenneté avec ces principes de droit international. Dans ces extraits, il est mentionné que le par. 3(2) « suit l'usage international » et qu'il a été rédigé avec l'intention d'« empêche[r] les enfants nés au Canada de diplomates étrangers de devenir citoyens canadiens » : l'honorable J. Hugh Faulkner, Secrétaire d'État du Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts, concernant Bill C-20, Loi concernant la citoyenneté*, n° 34, 1<sup>re</sup> sess., 30<sup>e</sup> lég., 24 février 1976, p. 34:23. Le procès-verbal de ce débat révèle également que le Parlement a pris soin d'éviter qu'il y ait un « risque, en rédigeant quelque stipulation [. . .], de toucher d'autres gens, [à] savoir notamment ceux qui œuvrent pour le compte d'importantes sociétés étrangères » : *ibid.*, p. 34:23 et 34:24. Bien que l'analyste ait traité des différences entre le libellé du par. 3(2) et celui d'une disposition semblable de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*, elle n'a pas abordé ces autres éléments de l'historique législatif de ce paragraphe, et ce, même si ceux-ci mettent grandement en doute ses conclusions et indiquent que le par. 3(2) n'était pas censé modifier le statut des personnes dont les parents ne se sont pas vu accorder de privilèges et immunités diplomatiques.

[181] En tentant de faire une distinction entre le sens de l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » et celui du terme « agent diplomatique ou consulaire », l'analyste semble aussi ne pas avoir envisagé la possibilité que certaines personnes qui font partie de la première catégorie se voient accorder des privilèges ou immunités sans pour autant être des « agent[s] diplomatique[s] ou consulaire[s] » au sens de la *Loi d'interprétation*. Or, comme le soulignent les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale, ces personnes existent bel et bien : paras. 53-55, citant la *LMEOI*, art. 3 et 4 et ann. II, articles 1, 41, 43, 49 et 53. Vu les observations de M. Vavilov concernant l'objet du par. 3(2), le défaut d'envisager cette possibilité constitue une omission évidente.

[182] It is well established that domestic legislation is presumed to comply with Canada's international obligations, and that it must be interpreted in a manner that reflects the principles of customary and conventional international law: *Appulonappa*, at para. 40; see also *Pushpanathan*, at para. 51; *Baker*, at para. 70; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at para. 39; *Hape*, at paras. 53-54; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704, at para. 48; *India v. Badesha*, 2017 SCC 44, [2017] 2 S.C.R. 127, at para. 38; *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398, at paras. 31-32. Yet the analyst did not refer to the relevant international law, did not inquire into Parliament's purpose in enacting s. 3(2) and did not respond to Mr. Vavilov's submissions on this issue. Nor did she advance any alternate explanation for why Parliament would craft such a provision in the first place. In the face of compelling submissions that the underlying rationale of s. 3(2) was to implement a narrow exception to a general rule in a manner that was consistent with established principles of international law, the analyst and the Registrar chose a different interpretation without offering any reasoned explanation for doing so.

(c) *Jurisprudence Interpreting Section 3(2) of the Citizenship Act*

[183] Although the analyst cited three Federal Court decisions on s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* in a footnote, she dismissed them as being irrelevant on the basis that they related only to "individuals whose parents maintained diplomatic status in Canada at the time of their birth": A.R., vol. I, at p. 7. But this distinction, while true, does not explain why the *reasoning* employed in those decisions, which directly concerned the scope, the meaning and the legislative purpose of s. 3(2)(a), was inapplicable in Mr. Vavilov's case. Had the analyst considered just the three cases cited in her report — *Al-Ghamdi*; *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 614, [2009] 1 F.C.R. 204; and *Hitti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 294, 310 F.T.R. 168 — it would have been evident to her that she needed to grapple with and justify her interpretation in light of the persuasive

[182] Il est bien établi que la loi interne est présumée respecter les obligations internationales du Canada et qu'elle doit être interprétée d'une manière qui reflète les principes du droit international coutumier et conventionnel : *Appulonappa*, par. 40; voir aussi *Pushpanathan*, par. 51; *Baker*, par. 70; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 39; *Hape*, par. 53-54; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704, par. 48; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398, par. 31-32. Néanmoins, l'analyste ne fait pas état des règles de droit international pertinentes, ne s'interroge pas sur l'objectif que le législateur visait en adoptant le par. 3(2), et ne répond pas aux observations que M. Vavilov a présentées à cet égard. L'analyste n'essaie pas non plus d'expliquer autrement pourquoi le législateur élaborerait au départ une disposition de cette nature. Malgré les observations convaincantes voulant que la raison d'être du par. 3(2) consiste à instituer une exception étroite à la règle générale, conformément aux principes établis du droit international, l'analyste et la greffière ont choisi une interprétation différente, sans motiver leur choix de façon raisonnée.

c) *La jurisprudence relative à l'interprétation du par. 3(2) de la Loi sur la citoyenneté*

[183] Dans une note en bas de page, l'analyste cite trois jugements de la Cour fédérale portant sur l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, mais les juge dépourvus de pertinence au motif qu'ils concernent des [TRADUCTION] « personnes dont les parents jouissaient du statut diplomatique au Canada au moment de leur naissance » : d.a., vol. I, p. 7. Bien que ce soit exact, cette distinction ne permet pas d'expliquer l'inapplicabilité, dans le cas de M. Vavilov, du *raisonnement* adopté dans ces jugements et qui porte directement sur la portée, la signification et l'objectif législatif de l'al. 3(2)a). Si l'analyste s'était attardée ne serait-ce qu'aux trois jugements cités dans son rapport — *Al-Ghamdi*; *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 614, [2009] 1 R.C.F. 204; et *Hitti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 294 — il aurait été évident à ses yeux qu'elle devait confronter



and comprehensive legal reasoning that supports the position that s. 3(2)(a) was intended to apply only to those individuals whose parents have been granted diplomatic privileges and immunities.

[184] In *Al-Ghamdi*, the Federal Court considered the constitutionality of paras. (a) and (c) of s. 3(2) of the *Citizenship Act* in reviewing a decision in which Passport Canada had refused to issue a passport to a child of a Saudi Arabian diplomat. In its reasons, the court came to a number of conclusions regarding the purpose and scope of s. 3(2), including, at para. 5, that

[t]he only individuals covered in paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* are children of individuals with diplomatic status. These are individuals who enter Canada under special circumstances and without undergoing any of the normal procedures. Most importantly, while in Canada, they are granted all of the immunities and privileges of diplomats . . . .

[185] The court went on to extensively document the link between the exception to the rule of citizenship by birth set out in s. 3(2) of the *Citizenship Act* and the rules of international law, the *FMIOA* and the *VCDR: Al-Ghamdi*, at paras. 52 et seq. It noted that there is an established rule of international law that children born to parents who enjoy diplomatic immunities are not entitled to automatic citizenship by birth, and that their status in this respect is an exception to the principle of *jus soli*: *Al-Ghamdi*, at para. 53, quoting Brownlie, at pp. 391-93. In finding that the exceptions under s. 3(2) to citizenship on the basis of *jus soli* do not infringe the rights of children of diplomats under s. 15 of the *Charter*, the court emphasized that *all* children to whom s. 3(2) applies are entitled to an “extraordinary array of privileges under the *Foreign Missions and International Organizations Act*”: *Al-Ghamdi*, at para. 62. Citing the *VCDR*, it added that “[i]t is precisely because of the vast array of privileges accorded to diplomats and their families, which are by their very nature inconsistent with the obligations of citizenship, that a person who enjoys diplomatic status cannot acquire citizenship”: para. 63. In its analysis under s. 1 of

sa propre interprétation et la justifier eu égard au raisonnement juridique convaincant et détaillé à l’appui de la thèse voulant que l’al. 3(2)a ne soit censé s’appliquer qu’aux personnes dont les parents se sont vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques.

[184] Dans l’affaire *Al-Ghamdi*, la Cour fédérale s’est penchée sur la constitutionnalité des al. 3(2)a et c) de la *Loi sur la citoyenneté* en contrôlant une décision par laquelle Passeport Canada avait refusé de délivrer un passeport à l’enfant d’un diplomate saoudien. Dans ses motifs, la cour est arrivée à plusieurs conclusions au sujet de l’objet et de la portée du par. 3(2), dont celle qui suit au par. 5 :

Les seules personnes visées aux alinéas 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* sont les enfants de personnes ayant le statut diplomatique. Il s’agit de personnes qui sont admises sur le territoire canadien dans des circonstances particulières et qui ne sont pas assujetties aux formalités habituelles. Mais surtout, pendant qu’elles se trouvent au Canada, elles bénéficient de toutes les immunités et de tous les privilèges reconnus aux diplomates . . . .

[185] La cour a ensuite documenté en détail le lien entre l’exception à la règle de la citoyenneté par naissance énoncée au par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* et les règles de droit international, la *LMEOI* et la *CVRD : Al-Ghamdi*, par. 52 et suiv. Elle a fait remarquer qu’il est établi en droit international que les enfants nés de parents bénéficiant de l’immunité diplomatique n’acquièrent pas automatiquement la citoyenneté à la naissance, et que leur statut à cet égard constitue une exception au principe du *jus soli* : *Al-Ghamdi*, par. 53, citant Brownlie, p. 391-393. En concluant que les exceptions du par. 3(2) à la règle de la citoyenneté *jus soli* ne portent pas atteinte aux droits conférés aux enfants de diplomates par l’art. 15 de la *Charte*, la cour a souligné que *tous* les enfants auxquels s’applique le par. 3(2) bénéficient d’une « gamme extraordinaire de privilèges en vertu de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* » : *Al-Ghamdi*, par. 62. Citant la *CVRD*, elle a ajouté que « [c]’est précisément en raison de la vaste gamme de privilèges dont jouissent les diplomates et leur famille, privilèges qui sont de par leur nature même incompatibles avec les obligations de la citoyenneté, qu’une personne qui jouit

the *Charter*, the court found that the choice to deny citizenship to individuals provided for in s. 3(2) is “tightly connected” to a pressing government objective of ensuring “that no citizen is immune from the obligations of citizenship”, such as the obligations to pay taxes and comply with the criminal law: *Al-Ghamdi*, at paras. 74-75. In the case at bar, the analyst failed entirely to engage with the arguments endorsed by the Federal Court in *Al-Ghamdi* despite the court’s key finding that s. 3(2)(a) applies only to “children born of foreign diplomats or an equivalent”, a conclusion upon which the very constitutionality of the provision turned: *Al-Ghamdi*, at paras. 3, 9, 27, 28, 56 and 59.

[186] In *Lee*, another case cited by the analyst, the Federal Court confirmed the finding in *Al-Ghamdi* that “[t]he only individuals covered in paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* are children of individuals with diplomatic status”: *Lee*, at para. 77. The court found in *Lee* that the “functional duties of the applicant’s father” were not relevant to whether or not the applicant was excluded from citizenship pursuant to s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*: para. 58. Rather, what mattered was only that at the time of the applicant’s birth, his father had been a registered consular official and had held a diplomatic passport and the title of Vice-Consul: paras. 44, 58, 61 and 63.

[187] *Hitti*, the third case cited in the analyst’s report, concerned a decision to confiscate two citizenship certificates on the basis that, under s. 3(2) of the *Citizenship Act*, their holders had never been entitled to them. In that case, the applicants’ father, a Lebanese citizen, had been employed as an information officer of the League of Arab States in Ottawa. Although the League did not have diplomatic standing at that time, Canada had agreed as a matter of courtesy to extend diplomatic status to officials of the League’s information centre, treating them as “attachés” of their home countries’ embassies: *Hitti*, at paras. 6 and 9; see also *Interpretation*

du statut diplomatique ne peut acquérir la citoyenneté » : par. 63. Dans son analyse conduite au regard de l’article premier de la *Charte*, la cour a conclu que le refus d’octroyer la citoyenneté aux personnes visées au par. 3(2) est « étroitement lié » à l’objectif urgent de l’État consistant à s’assurer « qu’aucun citoyen n’est dispensé des obligations afférentes à la citoyenneté », comme payer des impôts et respecter les lois criminelles : *Al-Ghamdi*, par. 74-75. En l’espèce, l’analyste n’a aucunement abordé les arguments retenus par la Cour fédérale dans l’affaire *Al-Ghamdi*, malgré la conclusion décisive de la cour portant que l’al. 3(2)a s’appliquait uniquement aux « enfants nés de diplomates étrangers ou de l’équivalent », une conclusion au cœur de la constitutionnalité même de la disposition : *Al-Ghamdi*, par. 3, 9, 27, 28, 56 et 59.

[186] Dans l’affaire *Lee*, un autre jugement que cite l’analyste, la Cour fédérale a confirmé la conclusion de l’affaire *Al-Ghamdi* selon laquelle « [l]es seules personnes visées par les alinéas 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* sont les enfants des personnes ayant le statut diplomatique » : *Lee*, par. 77. La cour a jugé dans *Lee* qu’il importait peu de connaître quelles « fonctions exerçait concrètement le père du demandeur » pour déterminer si le fils tombait ou non sous le coup de l’exclusion prévue à l’al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* : par. 58. Ce qui comptait au contraire, c’était que le père du demandeur était enregistré comme agent diplomatique au moment de la naissance de l’enfant et détenait un passeport diplomatique ainsi que le titre de vice-consul : par. 44, 58, 61 et 63.

[187] L’affaire *Hitti*, le troisième jugement invoqué dans le rapport de l’analyste, portait sur une décision de confisquer deux certificats de citoyenneté au motif que, suivant le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, leurs titulaires n’y avaient jamais eu droit. Dans cette affaire, le père des demandeurs, un citoyen libanais, avait travaillé comme agent d’information de la Ligue des États arabes à Ottawa. Puisque la Ligue ne jouissait d’aucun statut diplomatique à l’époque, le Canada a convenu, par courtoisie, de reconnaître aux agents du bureau d’information de la Ligue un statut diplomatique lié à leur État d’appartenance, à titre d’« attachés » de l’ambassade de leur pays respectif :

*Act*, s. 35(1). Mr. Hitti argued he did not, in practice, fulfill diplomatic tasks or act as a representative of Lebanon, but there was nonetheless a record of his being an accredited diplomat, enjoying the benefits of that status and being covered by the *VCDR* when his children were born: paras. 5 and 8. The Federal Court rejected a submission that Mr. Hitti would have had to perform duties in the service of Lebanon in order for his children to fall within the meaning of s. 3(2)(a), and concluded that “what Mr. Hitti did when he was in the country is not relevant”: para. 32.

[188] What can be seen from both *Lee* and *Hitti* is that what matters, for the purposes of s. 3(2)(a), is not whether an individual carries out activities in the service of a foreign state while in Canada, but whether, at the relevant time, the individual has been granted diplomatic privileges and immunities. Thus, in addition to the Federal Court’s decision in *Al-Ghamdi*, the analyst was faced with two cases in which the application of s. 3(2) had turned on the existence of diplomatic status rather than on the “functional duties” or activities of the child’s parents. In these circumstances, it was a significant omission for her to ignore the Federal Court’s reasoning when determining whether the espionage activities of Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov were sufficient to ground the application of s. 3(2)(a).

(d) *Possible Consequences of the Registrar’s Interpretation*

[189] When asked why the children of individuals referred to in s. 3(2)(a) would be excluded from acquiring citizenship by birth, another analyst involved in Mr. Vavilov’s file (who had also been involved in Mr. Vavilov’s brother’s file) responded as follows:

Well, usually the way we use section 3(2)(a) is for — you’re right, for diplomats and that they don’t — because

*Hitti*, par. 6 et 9 (CanLII); voir également la *Loi d’interprétation*, par. 35(1). Si M. Hitti avançait qu’en pratique, il n’avait pas rempli des tâches liées à la fonction de diplomate ni agi à titre de représentant de l’État libanais, il existait néanmoins un document révélant qu’il avait qualité de diplomate accrédité, qu’il bénéficiait du statut diplomatique et qu’il était assujéti à la *CVRD* durant la période au cours de laquelle étaient nés ses enfants : par. 5 et 8. La Cour fédérale a rejeté la prétention suivant laquelle M. Hitti aurait été tenu d’exercer des fonctions au service du Liban pour que ses enfants tombent sous le coup de l’al. 3(2)a), concluant qu’« il n’[était] pas pertinent de déterminer ce que faisait M. Hitti alors qu’il était au pays » : par. 32.

[188] Il ressort des affaires *Lee* et *Hitti* que, pour l’application de l’al. 3(2)a), ce qui compte n’est pas de savoir si une personne se livre à des activités au service d’un État étranger alors qu’elle se trouve au Canada. Il s’agit plutôt de déterminer si la personne s’était vu accorder, à l’époque pertinente, des privilèges et immunités diplomatiques. Ainsi, outre le jugement rendu par la Cour fédérale dans l’affaire *Al-Ghamdi*, l’analyste se devait d’examiner deux autres affaires où l’application du par. 3(2) dépendait de la présence du statut diplomatique plutôt que des « fonctions [qu’exerçaient] concrètement » les parents de l’enfant. Dans ces circonstances, il s’agissait d’une omission importante de la part de l’analyste que d’ignorer le raisonnement de la Cour fédérale au moment de décider si les activités d’espionnage qu’avaient exercées M<sup>me</sup> Vavilova et M. Bezrukov étaient suffisantes pour permettre l’application de l’al. 3(2)a).

(d) *Les conséquences possibles de l’interprétation donnée par la greffière*

[189] Lorsqu’on lui a demandé les raisons pour lesquelles les enfants des personnes mentionnées à l’al. 3(2)a) n’auraient pas qualité de citoyens canadiens par naissance, une autre analyste impliquée dans le dossier de M. Vavilov (qui était aussi impliquée dans le dossier de son frère) a répondu ceci :

[TRADUCTION] Eh bien, nous appliquons d’habitude l’alinéa 3(2)a) dans le cas — vous avez raison, dans le

they are not — they are not obliged . . . to the law of Canada and everything, so that’s why their children do not obtain citizenship if they were born in Canada while the person was in Canada under that status.

But then there is also this other part of the Act that says other representatives or employees of a foreign government in Canada, that may open the door for other person[s] than diplomats and that’s how we interpreted in this specific case 3(2)(a) but there is no jurisprudence on that . . .

(R.R., transcript, at pp. 87-88)

[190] In other words, the officials responsible for these files were aware that s. 3(2)(a) was informed by the principle that individuals subject to the exception are “not obliged . . . to the law of Canada”. They were also aware that the interpretation they had adopted in the case of the Vavilov brothers was a novel one. Although the Registrar knew this, she failed to provide a rationale for this expanded interpretation.

[191] Additionally, there is no evidence that the Registrar considered the potential consequences of expanding her interpretation of s. 3(2)(a) to include individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Citizenship has been described as “the right to have rights”: U.S. Supreme Court Chief Justice Earl Warren, as quoted in A. Brouwer, *Statelessness in Canadian Context: A Discussion Paper* (July 2003) (online), at p. 2. The importance of citizenship was recognized in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, in which Iacobucci J., writing for this Court, stated: “I cannot imagine an interest more fundamental to full membership in Canadian society than Canadian citizenship”: para. 68. This was reiterated in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, in which this Court unanimously held that “[f]or some, such as those who might become stateless if deprived of their citizenship, it may be valued as highly as liberty”: para. 108.

cas des diplomates et parce qu’ils — car ils ne sont pas — ils ne sont pas assujettis [. . .] aux lois canadiennes et à d’autres règles, alors c’est pourquoi leurs enfants n’obtiennent pas la citoyenneté au moment de leur naissance au Canada quand les parents s’y trouvaient et avaient ce statut.

Or, la disposition de la Loi porte aussi sur les représentants à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger, ce qui permet d’ajouter d’autres personnes aux diplomates et c’est la façon dont nous avons interprété l’alinéa 3(2)a dans ce cas précis, mais il n’y a pas de jurisprudence qui porte sur cette question . . .

(d.i., transcription, p. 87-88)

[190] Autrement dit, les fonctionnaires chargées de ces dossiers savaient que l’al. 3(2)a reposait sur le principe que les personnes faisant l’objet de l’exception ne sont « pas assujetti[e]s [. . .] aux lois canadiennes ». Elles étaient également au fait du caractère inédit de l’interprétation adoptée dans le cas des frères Vavilov. Même si la greffière avait connaissance des éléments susmentionnés, elle n’a pas motivé cette interprétation élargie.

[191] En outre, rien n’établit que la greffière a tenu compte des conséquences que peut avoir le fait d’étendre son interprétation de l’al. 3(2)a aux personnes à qui on n’a pas accordé de privilèges et d’immunités diplomatiques. La citoyenneté a été qualifiée de [TRADUCTION] « droit d’avoir des droits » : le juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, Earl Warren, cité dans A. Brouwer, *Statelessness in Canadian Context : A Discussion Paper* (juillet 2003) (en ligne), p. 2. L’importance de la citoyenneté a été reconnue dans l’arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, où le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de notre Cour, a affirmé : « Je ne puis imaginer d’intérêt plus fondamental que la citoyenneté canadienne pour quiconque veut être membre à part entière de la société canadienne » : para. 68. Cette position a été reprise dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, où notre Cour a conclu à l’unanimité que « [p]our certains, comme ceux qui pourraient devenir apatrides s’ils étaient privés de leur citoyenneté, elle peut être aussi précieuse que la liberté » : para. 108.

[192] It perhaps goes without saying that rules concerning citizenship require a high degree of interpretive consistency in order to shield against a perception of arbitrariness and to ensure conformity with Canada's international obligations. We can therefore only assume that the Registrar intended that this new interpretation of s. 3(2)(a) would apply to any other individual whose parent is employed by or represents a foreign government at the time of the individual's birth in Canada but has not been granted diplomatic privileges and immunities. The Registrar's interpretation would not, after all, limit the application of s. 3(2)(a) to the children of spies — its logic would be equally applicable to a number of other scenarios, including that of a child of a non-citizen worker employed by an embassy as a gardener or cook, or of a child of a business traveller who represents a foreign government-owned corporation. Mr. Vavilov had raised the fact that provisions such as s. 3(2)(a) must be given a narrow interpretation because they deny or potentially take away rights — that of citizenship under s. 3(1) in this case — which otherwise benefit from a liberal and broad interpretation: *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 307. Yet there is no indication that the Registrar considered the potential harsh consequences of her interpretation for such a large class of individuals, which included Mr. Vavilov, or the question whether, in light of those possible consequences, Parliament would have intended s. 3(2)(a) to apply in this manner.

[193] Moreover, we would note that despite following a different legal process, the Registrar's decision in this case had the same effect as a revocation of citizenship — a process which has been described by scholars as “a kind of ‘political death’” — depriving Mr. Vavilov of his right to vote and the right to enter and remain in Canada: see A. Macklin, “Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien” (2014), 40 *Queen's L.J.* 1, at pp. 7-8. While we question whether the Registrar was empowered to unilaterally alter Canada's position with respect to Mr. Vavilov's citizenship and

[192] Il va probablement sans dire que les règles concernant la citoyenneté commandent une grande uniformité en matière d'interprétation pour se prémunir contre la perception d'arbitraire et assurer le respect des obligations internationales du Canada. Nous ne pouvons donc que supposer que la greffière voulait que cette nouvelle interprétation de l'al. 3(2)a s'applique à toute autre personne dont les parents, au moment de sa naissance au Canada, représentaient un gouvernement étranger ou étaient au service d'un gouvernement étranger, tout en ne s'étant pas vu accorder de privilèges et d'immunités diplomatiques. L'interprétation de la greffière ne saurait en fin de compte limiter l'application de l'al. 3(2)a aux enfants d'espions; sa logique vaudrait tout autant dans plusieurs autres cas, dont ceux de l'enfant d'un travailleur non-citoyen au service d'une ambassade à titre de jardinier ou de cuisinier, ou de l'enfant de gens d'affaires qui représentent une personne morale appartenant à un gouvernement étranger. Monsieur Vavilov avait évoqué le besoin de donner aux dispositions telles que l'al. 3(2)a une interprétation étroite puisqu'elles refusent ou risquent d'enlever des droits, en l'occurrence la citoyenneté acquise au titre du par. 3(1), qui autrement recevraient une interprétation large et libérale : *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, p. 307. Néanmoins, rien n'indique que la greffière a pris en compte les conséquences possiblement sévères de son interprétation pour une catégorie pourtant vaste de personnes, dont M. Vavilov. Rien n'indique non plus que, compte tenu de ces conséquences éventuelles, la greffière s'est demandé si le Parlement aurait voulu que l'al. 3(2)a s'applique de cette manière.

[193] Nous tenons d'ailleurs à souligner que, malgré la voie judiciaire différente suivie, la décision de la greffière dans la présente affaire a eu le même effet qu'une révocation de la citoyenneté — processus que les universitaires ont assimilé à une [TRADUCTION] « forme de “mort politique” » — privant M. Vavilov de son droit de vote et de son droit d'entrer au Canada et d'y demeurer : voir A. Macklin, « Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien » (2014), 40 *Queen's L.J.* 1, p. 7-8. Bien que la question se pose à savoir si la greffière avait le pouvoir de modifier unilatéralement la

recognize that the relationship between the cancellation of a citizenship certificate under s. 26 of the *Citizenship Regulations* and the revocation of an individual's citizenship (as set out in s. 10 of the *Citizenship Act*) is not clear, we leave this issue for another day because it was neither raised nor argued by the parties.

#### D. Conclusion

[194] Multiple legal and factual constraints may bear on a given administrative decision, and these constraints may interact with one another. In some cases, a failure to justify the decision against any one relevant constraint may be sufficient to cause the reviewing court to lose confidence in the reasonableness of the decision. Section 3 of the *Citizenship Act* considered as a whole, other legislation and international treaties that inform the purpose of s. 3, the jurisprudence cited in the analyst's report, and the potential consequences of the Registrar's decision point overwhelmingly to the conclusion that Parliament did not intend s. 3(2)(a) to apply to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. The Registrar's failure to justify her decision with respect to these constraints renders her interpretation unreasonable, and we would therefore uphold the Federal Court of Appeal's decision to quash the Registrar's decision.

[195] As noted above, we would exercise our discretion not to remit the matter to the Registrar for redetermination. Crucial to our decision is the fact that Mr. Vavilov explicitly raised all of these issues before the Registrar and that the Registrar had an opportunity to consider them but failed to do so. She offered no justification for the interpretation she adopted except for a superficial reading of the provision in question and a comment on part of its legislative history. On the other hand, there is overwhelming support — including in the parliamentary debate, established principles of international law, an established line of jurisprudence and the text of the provision itself — for the conclusion that Parliament

position du Canada sur la citoyenneté de M. Vavilov, et tout en étant conscients que le lien entre l'annulation d'un certificat de citoyenneté en application de l'art. 26 du *Règlement sur la citoyenneté* et la révocation de la citoyenneté d'une personne (au titre de l'art. 10 de la *Loi sur la citoyenneté*) n'est pas clair, nous attendrons une autre occasion pour examiner cette question que les parties n'ont ni soulevée ni débattue.

#### D. Conclusion

[194] De multiples contraintes juridiques et factuelles peuvent influencer sur une décision administrative donnée, et elles peuvent interagir les unes avec les autres. Parfois, l'omission de justifier la décision en regard d'une des contraintes pertinentes peut suffire à amener la cour de révision à perdre confiance dans le caractère raisonnable de la décision. L'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* pris dans son ensemble, les autres lois et traités internationaux qui éclairent l'objet de cette disposition, la jurisprudence citée dans le rapport de l'analyste et les conséquences possibles de la décision de la greffière mènent inéluctablement à la conclusion que le Parlement ne voulait pas que l'al. 3(2)a) s'applique aux enfants des personnes à qui on n'a pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. Le défaut de la greffière de justifier sa décision à l'égard de ces contraintes rend son interprétation déraisonnable. Nous sommes par conséquent d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a cassé la décision de la greffière.

[195] Tel que nous l'avons mentionné, nous sommes d'avis d'exercer notre pouvoir discrétionnaire de ne pas renvoyer l'affaire à la greffière pour qu'elle rende une nouvelle décision. Fait essentiel à nos yeux, M. Vavilov a soulevé explicitement toutes ces questions devant la greffière, et cette dernière a eu la possibilité d'en tenir compte mais elle ne l'a pas fait. Elle n'a justifié d'aucune manière l'interprétation qu'elle a retenue si ce n'est que pour procéder à un examen superficiel de la disposition en cause et de faire une remarque sur une partie de l'historique législatif de la disposition. En revanche, un très grand nombre de sources — notamment le débat parlementaire, des principes reconnus de droit international, un courant

did not intend s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* to apply to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. That being said, we would stress that it is not our intention to offer a definitive interpretation of s. 3(2)(a) in all respects, nor to foreclose the possibility that multiple reasonable interpretations of other aspects might be available to administrative decision makers. In short, we do not suggest that there is necessarily “one reasonable interpretation” of the provision as a whole. But we agree with the majority of the Court of Appeal that it was *not* reasonable for the Registrar to interpret s. 3(2)(a) as applying to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities at the time of the children’s birth.

[196] Given that it is undisputed that Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov, as undercover spies, were granted no such privileges, it would serve no purpose to remit the matter in this case to the Registrar. Given that Mr. Vavilov is a person who was born in Canada after February 14, 1977, his status is governed only by the general rule set out in s. 3(1)(a) of the *Citizenship Act*. He is a Canadian citizen.

#### E. *Disposition*

[197] The appeal is dismissed with costs throughout to Mr. Vavilov.

The following are the reasons delivered by

[198] ABELLA AND KARAKATSANIS JJ. — Forty years ago, in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, this Court embarked on a course to recognize the unique and valuable role of administrative decision-makers within the Canadian legal order. Breaking away from the court-centric theories of years past, the Court encouraged judges to show deference when specialized administrative decision-makers provided reasonable answers to legal questions within their mandates. Building on

jurisprudentiel établi et le libellé même de la disposition — étayant la conclusion suivant laquelle le Parlement ne voulait pas que l’al. 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté* s’applique aux enfants de personnes qui ne se sont pas vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques. Cela établi, nous tenons à préciser que nous n’entendons pas donner une interprétation définitive de l’al. 3(2)a à tous les égards, ni exclure la possibilité que les décideurs administratifs proposent plusieurs interprétations raisonnables d’autres aspects de la disposition. Autrement dit, nous ne proposons pas qu’il existe nécessairement « une seule interprétation raisonnable » de la disposition dans son ensemble. Par contre, nous convenons avec les juges majoritaires de la Cour d’appel que la greffière *ne pouvait* raisonnablement interpréter l’al. 3(2)a comme s’appliquant à un enfant dont les parents, au moment de sa naissance, ne s’étaient pas vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques.

[196] Puisque nul ne conteste que M<sup>me</sup> Vavilova et M. Bezrukov, à titre d’espions infiltrés, n’avaient pas obtenu de tels privilèges, il ne servirait à rien en l’espèce de renvoyer l’affaire à la greffière. En tant que personne née au Canada après le 14 février 1977, M. Vavilov dispose d’un statut régi uniquement par la règle générale énoncée à l’al. 3(1)a de la *Loi sur la citoyenneté*. Il est citoyen canadien.

#### E. *Dispositif*

[197] Le pourvoi est rejeté avec dépens devant notre Cour et les juridictions inférieures en faveur de M. Vavilov.

Version française des motifs rendus par

[198] LES JUGES ABELLA ET KARAKATSANIS — Il y a 40 ans, dans l’arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, notre Cour s’est engagée dans un processus visant à reconnaître le rôle unique et précieux que jouent les décideurs administratifs dans l’ordre juridique canadien. Rompant avec les conceptions judiciairisées qui avaient jusqu’alors la faveur, la Cour a incité les juges à faire preuve de déférence lorsque des décideurs administratifs spécialisés proposaient des

this more mature understanding of administrative law, subsequent decisions of this Court sought to operationalize deference and explain its relationship to core democratic principles. These appeals offered a platform to clarify and refine our administrative law jurisprudence, while remaining faithful to the deferential path it has travelled for four decades.

[199] Regrettably, the majority shows our precedents no such fidelity. Presented with an opportunity to steady the ship, the majority instead dramatically reverses course — away from this generation’s deferential approach and back towards a prior generation’s more intrusive one. Rather than confirming a meaningful presumption of deference for administrative decision-makers, as our common law has increasingly done for decades, the majority’s reasons strip away deference from hundreds of administrative actors subject to statutory rights of appeal; rather than following the consistent path of this Court’s jurisprudence in understanding legislative intent as being the intention to leave legal questions within their mandate to specialized decision-makers with expertise, the majority removes expertise from the equation entirely and reformulates legislative intent as an overriding intention to provide — or not provide — appeal routes; and rather than clarifying the role of reasons and how to review them, the majority revives the kind of search for errors that dominated the pre-*C.U.P.E.* era. In other words, instead of *reforming* this generation’s evolutionary approach to administrative law, the majority *reverses* it, taking it back to the formalistic judge-centred approach this Court has spent decades dismantling.

[200] We support the majority’s decision to eliminate the vexing contextual factors analysis from the standard of review framework and to abolish the shibboleth category of “true questions of jurisdiction”. These improvements, accompanied by a

réponses raisonnables à des questions de droit relevant de leur mandat. S’appuyant sur cette vision plus mûre du droit administratif, notre Cour a, dans ses décisions subséquentes, cherché à recourir concrètement au principe de la déférence et à expliquer sa relation avec les principes démocratiques fondamentaux. Les présents pourvois nous offraient l’occasion de clarifier et d’affiner notre jurisprudence en droit administratif, tout en demeurant fidèles au parcours empreint de déférence que cette jurisprudence a suivi depuis quatre décennies.

[199] Malheureusement, la majorité ne se montre pas aussi fidèle à nos précédents. Alors qu’elle se voit offrir l’occasion de garder le cap, elle choisit plutôt de faire volte-face, délaissant carrément l’approche axée sur la déférence de la génération actuelle et réintégrant la démarche plus interventionniste d’une génération antérieure. Au lieu de confirmer l’existence d’une présomption significative de déférence en faveur des décideurs administratifs, comme notre common law le fait de plus en plus depuis des décennies, les motifs de la majorité privent de déférence des centaines d’acteurs administratifs assujettis à des droits d’appel prévus par la loi. Au lieu d’appliquer la jurisprudence constante de notre Cour selon laquelle la volonté du législateur est de confier à des décideurs spécialisés possédant une expertise en la matière le soin de trancher les questions de droit relevant de leur mandat, la majorité fait table rase de l’expertise de ces décideurs et reformule la volonté du législateur comme étant centrée sur l’offre — ou non — de voies d’appel. Et, plutôt que de clarifier le rôle que jouent les motifs et de préciser comment on doit les contrôler, la majorité ressuscite la démarche axée sur la recherche d’erreurs qui occupait une place prépondérante à l’ère précédant l’arrêt *S.C.F.P.* En d’autres termes, au lieu de *réformer* l’approche évolutive du droit administratif de cette génération, la majorité la fait *régresser* en revenant à l’approche judiciaire formaliste que notre Cour a mis des dizaines d’années à démanteler.

[200] Nous souscrivons à la décision de la majorité d’éliminer l’analyse contextuelle vexante du cadre d’analyse applicable à la norme de contrôle et d’abolir la catégorie rétrograde des « questions touchant vraiment à la compétence ». Ces améliorations,



meaningful presumption of deference for administrative decision-makers, would have simplified our judicial review framework and addressed many of the criticisms levied against our jurisprudence since *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190.

[201] But the majority goes much further and fundamentally reorients the decades-old relationship between administrative actors and the judiciary, by dramatically expanding the circumstances in which generalist judges will be entitled to substitute their own views for those of specialized decision-makers who apply their mandates on a daily basis. In so doing, the majority advocates a profoundly different philosophy of administrative law than the one which has guided our Court’s jurisprudence for the last four decades. The majority’s reasons are an encomium for correctness and a eulogy for deference.

#### The Evolution of Canadian Administrative Law

[202] The modern Canadian state “could not function without the many and varied administrative tribunals that people the legal landscape” (The Rt. Hon. Beverley McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*, May 27, 2013 (online)). Parliament and the provincial legislatures have entrusted a broad array of complex social and economic challenges to administrative actors, including regulation of labour relations, welfare programs, food and drug safety, agriculture, property assessments, liquor service and production, infrastructure, the financial markets, foreign investment, professional discipline, insurance, broadcasting, transportation and environmental protection, among many others. Without these administrative decision-makers, “government would be paralyzed, and so would the courts” (Guy Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2nd ed. 2015), at p. 3).

[203] In exercising their mandates, administrative decision-makers often resolve claims and disputes

conjuguées à une véritable présomption de déférence à l’égard des décideurs administratifs, auraient simplifié notre cadre d’analyse du contrôle judiciaire et permis de répondre à bon nombre des critiques dont notre jurisprudence fait l’objet depuis l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190.

[201] Mais la majorité va beaucoup plus loin et réoriente complètement le rapport qui existe depuis des décennies entre les acteurs administratifs et la magistrature, en élargissant considérablement les circonstances dans lesquelles les juges généralistes pourront substituer leur propre opinion à celle des décideurs spécialisés qui exercent leur mandat au quotidien. Ce faisant, la majorité préconise une philosophie du droit administratif profondément différente de celle qui a guidé la jurisprudence de notre Cour depuis une quarantaine d’années. Les motifs de la majorité font l’apologie de la norme de la décision correcte et sonnent le glas du principe de la déférence.

#### L’évolution du droit administratif canadien

[202] L’État moderne canadien « ne saurait fonctionner sans les nombreux tribunaux administratifs de diverses sortes qui [. . .] parsèment le paysage juridique » (la très honorable Beverley McLachlin, « Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution », 27 mai 2013 (en ligne)). Le Parlement et les législatures provinciales ont confié à des acteurs administratifs une vaste gamme d’enjeux sociaux et économiques complexes, notamment la réglementation des relations de travail, les programmes d’aide sociale, la sécurité des médicaments et des aliments, l’agriculture, l’évaluation foncière, la production et la vente d’alcool, les infrastructures, les marchés financiers, les investissements étrangers, la discipline professionnelle, les assurances, la radiodiffusion, le transport et la protection de l’environnement, pour n’en nommer que quelques-uns. Sans l’apport de ces décideurs administratifs [TRADUCTION] « le gouvernement serait paralysé, et les tribunaux aussi » (Guy Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2<sup>e</sup> éd. 2015), p. 3).

[203] Dans le cadre de leur mandat, les décideurs administratifs sont souvent appelés à trancher des

within their areas of specialization (Gus Van Harten et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (7th ed. 2015), at p. 13). These claims and disputes vary greatly in scope and subject-matter. Corporate merger requests, professional discipline complaints by dissatisfied clients, requests for property reassessments and applications for welfare benefits, among many other matters, all fall within the purview of the administrative justice system.

[204] The administrative decision-makers tasked to resolve these issues come from many different walks of life (Van Harten et al., at p. 15). Some have legal backgrounds, some do not. The diverse pool of decision-makers in the administrative system responds to the diversity of issues that it must resolve. To address this broad range of issues, administrative dispute-resolution processes are generally “[d]esigned to be less cumbersome, less expensive, less formal and less delayed” than their judicial counterparts — but “no less effectiv[e] or credibl[e]” (*Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), at p. 279). In the field of labour relations, for example, Parliament explicitly rejected a court-based system to resolve workplace disputes in favour of a Labour Board, staffed with representatives from management and labour alongside an independent member (Bora Laskin, “Collective Bargaining in Ontario: A New Legislative Approach” (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 684; John A. Willes, *The Ontario Labour Court: 1943-1944* (1979); Katherine Munro, “A ‘Unique Experiment’: The Ontario Labour Court, 1943-1944” (2014), 74 *Labour* 199). Other administrative processes — license renewals, zoning permit issuances and tax reassessments, for example — bear even less resemblance to the traditional judicial model.

[205] Courts, through judicial review, monitor the boundaries of administrative decision making. Questions about the standards of judicial review have been an enduring feature of Canadian administrative law.

demandes et des différends qui relèvent de leur champ de spécialisation (Gus Van Harten et autres, *Administrative Law : Cases, Text, and Materials* (7<sup>e</sup> éd. 2015), p. 13). La portée et l’objet de ces demandes et de ces différends sont extrêmement diversifiés. Les demandes de fusion d’entreprises, les plaintes portées devant un ordre professionnel par des clients insatisfaits, les demandes de réévaluation foncière et les demandes de prestations d’aide sociale, pour ne citer que celles-là, relèvent toutes du système de justice administrative.

[204] Les décideurs administratifs chargés de résoudre ces questions proviennent d’une grande diversité de milieux (Van Harten et autres, *Administrative Law*, p. 15). Certains ont une formation juridique, d’autres non. Le bassin hétérogène de décideurs qui œuvrent au sein du système administratif témoigne de la diversité des questions qu’ils sont appelés à trancher. Pour les aider à s’attaquer à ce vaste éventail de questions, les mécanismes administratifs de règlement des différends qu’ils appliquent sont généralement [TRADUCTION] « conçus de manière à être moins lourds, moins coûteux, moins formels et moins longs » que leur pendant judiciaire, mais [TRADUCTION] « tout aussi efficaces et crédibles » (*Rasanen c. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), p. 279). Dans le domaine des relations de travail, par exemple, le législateur fédéral a expressément refusé d’adopter un régime judiciaire de règlement des différends en milieu de travail au profit d’une commission du travail composée de représentants de la direction et des travailleurs, ainsi que de membres indépendants (Bora Laskin, « Collective Bargaining in Ontario : A New Legislative Approach » (1943), 21 *R. du B. can.* 684; John A. Willes, *The Ontario Labour Court : 1943-1944* (1979); Katherine Munro, « A “Unique Experiment” : The Ontario Labour Court, 1943-1944 » (2014), 74 *Le Travail* 199). D’autres processus administratifs — renouvellement de permis, délivrance de permis de zonage et réévaluation fiscale, par exemple — ressemblent encore moins au modèle judiciaire traditionnel.

[205] Les cours de justice, par le biais du contrôle judiciaire, supervisent les paramètres du processus décisionnel administratif. Les questions relatives aux normes de contrôle judiciaire reviennent comme

The debate, in recent times, has revolved around “reasonableness” and “correctness”, and determining when each standard applies. On the one hand, “reasonableness” review expects courts to defer to decisions by specialized decision-makers that “are defensible in respect of the facts and law”; on the other, “correctness” review allows courts to substitute their own opinions for those of the initial decision-maker (*Dunsmuir*, at paras. 47-50). This standard of review debate has profound implications for the extent to which reviewing courts may substitute their views for those of administrative decision-makers. At its core, it is a debate over two distinct philosophies of administrative law.

[206] The story of modern Canadian administrative law is the story of a shift away from the court-centric philosophy which denied administrative bodies the authority to interpret or shape the law. This approach found forceful expression in the work of Albert Venn Dicey. For Dicey, the rule of law meant the rule of courts. Dicey developed his philosophy at the end of the 19th century to encourage the House of Lords to restrain the government from implementing ameliorative social and welfare reforms administered by new regulatory agencies. Famously, Dicey asserted that administrative law was anathema to the English legal system (Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed. 1959), at pp. 334-35). Because, in his view, only the judiciary had the authority to interpret law, there was no reason for a court to defer to legal interpretations proffered by administrative bodies, since their decisions did not constitute “law” (Kevin M. Stack, “Overcoming Dicey in Administrative Law” (2018), 68 *U.T.L.J.* 293, at p. 294).

[207] The canonical example of Dicey’s approach at work is the House of Lords’ decision in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, the judicial progenitor of “jurisdictional

un leitmotiv en droit administratif canadien. Ces derniers temps, le débat a été centré sur les normes de la « décision raisonnable » et de la « décision correcte », ainsi que sur la question de savoir dans quels cas l’une ou l’autre s’appliquait. D’une part, l’application de la norme de contrôle de la « décision raisonnable » suppose que les cours en défèrent aux décisions des décideurs spécialisés « pouvant se justifier au regard des faits et du droit »; d’autre part, la norme de la « décision correcte » permet aux cours de substituer leur propre opinion à celle du décideur initial (*Dunsmuir*, par. 47-50). Ce débat entourant la norme de contrôle applicable a des conséquences importantes sur la mesure dans laquelle les cours de révision peuvent substituer leur point de vue à celui des décideurs administratifs. Fondamentalement, ce débat porte sur deux conceptions distinctes du droit administratif.

[206] L’histoire du droit administratif canadien moderne est marquée par un virage consistant à se détourner de la philosophie judiciaire antérieure, qui refusait aux organismes administratifs le pouvoir d’interpréter ou de façonner le droit. Cette approche a été exprimée avec conviction par Albert Venn Dicey. Pour Dicey, primauté du droit était synonyme de primauté des cours. Dicey a élaboré sa philosophie à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour inciter la Chambre des lords à empêcher le gouvernement de mettre en œuvre les réformes d’assistance sociale administrées par de nouveaux organismes de réglementation. Dans une de ses déclarations célèbres, Dicey affirmait que le droit administratif représentait une abomination pour le système juridique anglais (Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10<sup>e</sup> éd. 1959), p. 334-335). Puisque, selon lui, seuls les juges avaient le pouvoir d’interpréter le droit, les cours n’avaient aucune raison de s’en remettre aux interprétations juridiques des organismes administratifs, puisque leurs décisions ne constituaient pas du « droit » (Kevin M. Stack, « Overcoming Dicey in Administrative Law » (2018), 68 *U.T.L.J.* 293, p. 294).

[207] L’exemple par excellence d’une application concrète de l’approche de Dicey est l’arrêt rendu par la Chambre des lords dans *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, le

error”. *Anisminic* entrenched non-deferential judicial review by endorsing a lengthy checklist of “jurisdictional errors” capable of undermining administrative decisions. Lord Reid noted that there were two scenarios in which an administrative decision-maker would lose jurisdiction. The first was narrow and asked whether the legislature had empowered the administrative decision-maker to “enter on the inquiry in question” (p. 171). The second was wider:

[T]here are many cases where, although the tribunal had jurisdiction to enter on the inquiry, it has done or failed to do something in the course of the inquiry which is of such a nature that its decision is a nullity. It may have given its decision in bad faith. It may have made a decision which it had no power to make. It may have failed in the course of the inquiry to comply with the requirements of natural justice. *It may in perfect good faith have misconstrued the provisions giving it power to act so that it failed to deal with the question remitted to it and decided some question which was not remitted to it. It may have refused to take into account something which it was required to take into account. Or it may have based its decision on some matter which, under the provisions setting it up, it had no right to take into account. I do not intend this list to be exhaustive.* [Emphasis added; p. 171.]

[208] The broad “jurisdictional error” approach in *Anisminic* initially found favour with this Court in cases like *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425, and *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756. These cases “took the position that a definition of jurisdictional error should include any question pertaining to the interpretation of a statute made by an administrative tribunal”, and in each case, “[th]e Court substituted what was, in its opinion, the correct interpretation of the enabling provision of the tribunal’s statute for that of the tribunal” (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, at p. 650, per Cory J., dissenting, but not on this point). In *Metropolitan Life*, for example, this Court quashed a labour board’s decision to certify a union, concluding that the Board had “ask[ed] itself the

précurseur judiciaire de la notion d’« erreur de compétence ». L’arrêt *Anisminic* a consacré le modèle du contrôle judiciaire non axé sur la déférence en entérinant une longue liste d’« erreurs de compétence » susceptibles de porter atteinte à la validité des décisions administratives. Lord Reid a fait observer qu’un décideur administratif perdait sa compétence dans deux cas précis. Le premier scénario, étant restrictif, consistait à se demander si le législateur avait habilité le décideur administratif à [TRADUCTION] « entreprendre l’examen en cause » (p. 171). Le second scénario avait une portée plus large :

[TRADUCTION] [I]l y a de nombreux cas où, même s’il avait compétence pour entreprendre l’examen, le tribunal a, au cours de son examen, fait ou omis de faire quelque chose de nature à entacher sa décision de nullité. Il peut avoir rendu sa décision de mauvaise foi. Il peut avoir rendu une décision qu’il n’avait pas le pouvoir de rendre. Il peut avoir omis au cours de l’examen de se conformer aux exigences de la justice naturelle. *Il peut en toute bonne foi avoir mal interprété les dispositions lui donnant le pouvoir d’agir, de sorte qu’il n’a pas traité de la question qui lui était soumise et a tranché une question dont il n’était pas saisi. Il peut avoir refusé de prendre en compte quelque chose dont il devait tenir compte. Ou il peut avoir fondé sa décision sur une considération qu’il n’avait pas le droit de prendre en compte, selon les dispositions en vertu desquelles il a été créé. Cette énumération ne se veut pas exhaustive.* [Italique ajouté; p. 171.]

[208] La conception large de l’« erreur de compétence » retenue dans l’arrêt *Anisminic* a d’abord été accueillie favorablement par notre Cour dans des décisions comme *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425, et *Bell c. Ontario (Human Rights Commission)*, [1971] R.C.S. 756. Dans ces arrêts, la Cour a « adopté la position qu’une définition de l’erreur juridictionnelle devrait comprendre toute question qui se rattache à l’interprétation d’une loi faite par un tribunal administratif », et dans chaque cas, « notre Cour a substitué ce qui, à son avis, constituait la bonne interprétation des dispositions habilitantes de la loi constitutive du tribunal, à celle donnée par ce tribunal » (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, p. 650, le juge Cory, dissident, mais non sur ce point). Par

wrong question” and “decided a question which was not remitted to it” (p. 435). In *Bell*, this Court held that a human rights commission had strayed beyond its jurisdiction by deciding to investigate a complaint of racial discrimination filed against a landlord. The Court held that the Commission had incorrectly interpreted the term “self-contained dwelling uni[t]” found in s. 3 of the *Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, and by so doing, had lost jurisdiction to inquire into the complaint of discrimination (pp. 767 and 775).

[209] As these cases illustrate, the *Anisminic* approach proved easy to manipulate, allowing courts to characterize any question as “jurisdictional” and thereby give themselves latitude to substitute their own view of the appropriate answer without regard for the original decision-maker’s decision or reasoning. The *Anisminic* era and the “jurisdictional error” approach were and continue to be subject to significant judicial and academic criticism (*Public Service Alliance*, at p. 650; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1335, per Wilson J., concurring; Beverley McLachlin, P.C., “Administrative Law is Not for Sissies’: Finding a Path Through the Thicket” (2016), 29 *C.J.A.L.P.* 127, at pp. 129-30; Jocelyn Stacey and Alice Woolley, “Can Pragmatism Function in Administrative Law?” (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, at pp. 215-16; R. A. Macdonald, “Absence of Jurisdiction: A Perspective” (1983), 43 *R. du B.* 307).

[210] In 1979, the Court signaled a turn to a more deferential approach to judicial review with its watershed decision in *C.U.P.E.* There, the Court challenged the “jurisdictional error” model and planted the seeds of a home-grown approach to administrative law in Canada. In a frequently-cited passage, Dickson J., writing for a unanimous Court, cautioned

exemple, dans l’arrêt *Metropolitan Life*, notre Cour a annulé la décision par laquelle une commission des relations du travail avait accrédité un syndicat, en concluant que la Commission s’était posé « la mauvaise question » et « a[vait] tranché une question qu’elle n’avait pas à trancher » (p. 435). Dans l’affaire *Bell*, notre Cour a jugé qu’une commission des droits de la personne avait outrepassé sa compétence en décidant d’enquêter sur une plainte de discrimination raciale portée contre un propriétaire. La Cour a conclu que la Commission avait mal interprété le terme « self-contained dwelling uni[t] » [unité d’habitation autonome] que l’on trouve à l’art. 3 de l’*Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O., 1961-1962, c. 93, et que, ce faisant, elle avait perdu sa compétence pour enquêter sur la plainte de discrimination (p. 767 et 775).

[209] Comme ces affaires l’illustrent, l’approche retenue dans l’arrêt *Anisminic* s’est avérée facilement manipulable et a permis aux cours de qualifier toute question de question « de compétence », se donnant ainsi la marge de manœuvre nécessaire pour substituer leur propre opinion quant à la réponse indiquée, sans égard à la décision ou au raisonnement du décideur initial. L’ère inaugurée par l’arrêt *Anisminic* et l’approche axée sur « l’erreur de compétence » ont fait et continuent de faire l’objet de vives critiques tant de la part des juges que des auteurs (*Alliance de la Fonction publique*, p. 650; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, p. 1335, motifs concordants de la juge Wilson; Beverley McLachlin, C.P., « “Administrative Law Is Not for Sissies” : Finding a Path through the Thicket » (2016), 29 *R.C.D.A.P.* 127, p. 129-130; Jocelyn Stacey et Alice Woolley, « Can Pragmatism Function in Administrative Law? » (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 215-216; R. A. Macdonald, « Absence of Jurisdiction : A Perspective » (1983), 43 *R. du B.* 307).

[210] En 1979, dans l’arrêt charnière *S.C.F.P.*, la Cour a amorcé un virage en proposant une démarche davantage axée sur la déférence en matière de contrôle judiciaire. Dans cet arrêt, la Cour a remis en question le modèle de l’« erreur de compétence » et a posé les jalons d’une conception résolument canadienne du droit administratif. Dans un passage souvent cité, le

that courts “should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so” (p. 233; cited in nearly 20 decisions of this Court, including *Dunsmuir*, at para. 35; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 45; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 33; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [2018] 2 S.C.R. 230, at para. 31). The Court instead endorsed an approach that respected the legislature’s decision to assign legal policy issues in some areas to specialized, non-judicial decision-makers. The Court recognized that legislative language could “bristl[e] with ambiguities” and that the interpretive choices made by administrative tribunals deserved respect from courts, particularly when, as in *C.U.P.E.*, the decision was protected by a privative clause (pp. 230 and 234-36).

[211] By championing “curial deference” to administrative bodies, *C.U.P.E.* embraced “a more sophisticated understanding of the role of administrative tribunals in the modern Canadian state” (*National Corn Growers*, at p. 1336, per Wilson J., concurring; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, at p. 800). As one scholar has observed:

. . . legislatures and courts in . . . Canada have come to settle on the idea that the functional capacities of administrative agencies — their expertise, investment in understanding the practical circumstances at issue, openness to participation, and level of responsiveness to political change — justify not only their law-making powers but also judicial deference to their interpretations and decisions. *Law-making and legal interpretation are shared enterprises in the administrative state.* [Emphasis added.]

(Stack, at p. 310)

juge Dickson, qui écrivait au nom d’une Cour unanime, a formulé la mise en garde selon laquelle : « les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l’assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu’il existe un doute à cet égard » (p. 233; ce passage a été repris dans près de 20 décisions de notre Cour, dont les arrêts *Dunsmuir*, par. 35; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 45; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 33; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [2018] 2 R.C.S. 230, par. 31). La Cour préconisait plutôt une approche qui respectait la décision du législateur de confier, dans certains domaines, les questions de politiques juridiques à des décideurs spécialisés non judiciaires. La Cour a reconnu que les textes de loi pouvaient être « hérissé[s] d’ambiguïtés » et que les choix faits par les tribunaux administratifs en matière d’interprétation méritaient le respect des cours de justice, surtout lorsque, comme dans l’affaire *S.C.F.P.*, la décision était protégée par une clause privative (p. 230 et 234-236).

[211] En préconisant la retenue judiciaire envers les organismes administratifs, l’arrêt *S.C.F.P.* adoptait « une compréhension plus subtile du rôle des tribunaux administratifs dans l’État canadien moderne » (*National Corn Growers*, p. 1336, motifs concordants de la juge Wilson; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 800). Ainsi qu’un auteur l’a fait observer :

[TRADUCTION] . . . les législatures et les tribunaux canadiens en sont venus à s’entendre sur l’idée que les capacités fonctionnelles des organismes administratifs — leur expertise, le temps et l’énergie qu’ils consacrent à comprendre les circonstances concrètes en jeu, leur ouverture à la participation et leur grande faculté d’adaptation aux changements politiques — justifiaient non seulement leurs pouvoirs en matière d’élaboration du droit, mais également la déférence des tribunaux judiciaires à l’égard de leurs interprétations et de leurs décisions. *L’élaboration et l’interprétation du droit sont des entreprises communes au sein de l’État administratif.* [Italique ajouté.]

(Stack, p. 310)

[212] In explaining why courts must sometimes defer to administrative actors, *C.U.P.E.* embraced two related foundational justifications for Canada’s approach to administrative law — one based on the legislature’s express choice to have an administrative body decide the issues arising from its mandate; and one animated by the recognition that an administrative justice system could offer institutional advantages in relation to proximity, efficiency, and specialized expertise (David Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy” in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279 at p. 304).

[213] A new institutional relationship between the courts and administrative actors was thus being forged, based on “an understanding of the role of expertise in the modern administrative state” which “acknowledge[d] that judges are not always in the best position to interpret the law” (The Hon. Frank Iacobucci, “Articulating a Rational Standard of Review Doctrine: A Tribute to John Willis” (2002), 27 *Queen’s L.J.* 859, at p. 866).

[214] In subsequent decades, the Court attempted to reconcile the deference urged by *C.U.P.E.* with the lingering concept of “jurisdictional error”. In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, the Court introduced the “pragmatic and functional” approach for deciding when a matter was within the jurisdiction of an administrative body. Instead of describing jurisdiction as a preliminary or collateral matter, the *Bibeault* test directed reviewing courts to consider the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative body, the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for the tribunal’s existence, the area of expertise of its members, and the nature of the question the tribunal had to decide — all to determine whether the legislator “intend[ed] the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal” (p. 1087; see also p. 1088). If so, the tribunal’s decision could only be set aside if it was “patently unreasonable” (p. 1086).

[212] Pour expliquer pourquoi les cours doivent parfois s’en remettre aux acteurs administratifs, l’arrêt *S.C.F.P.* accueillait deux fondements essentiels connexes justifiant la conception canadienne du droit administratif : l’un fondé sur le choix explicite du législateur de confier à un organisme administratif le soin de trancher les questions découlant de son mandat, l’autre motivé par la reconnaissance des avantages institutionnels du système de justice administrative au chapitre de la proximité, de l’efficacité et de l’expertise spécialisée (David Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy » dans Michael Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 304).

[213] Il s’est ainsi tissé entre les cours et les acteurs administratifs de nouveaux liens institutionnels fondés sur [TRADUCTION] « une perception du rôle de l’expertise au sein de l’État administratif moderne [qui] reconnaît [. . .] que les juges ne sont pas toujours les mieux placés pour interpréter les règles de droit en cause » (l’honorable Frank Iacobucci, « Articulating a Rational Standard of Review Doctrine : A Tribute to John Willis » (2002), 27 *Queen’s L.J.* 859, p. 866).

[214] Dans les décennies qui ont suivi, la Cour a tenté de concilier la déférence préconisée par l’arrêt *S.C.F.P.* avec le concept persistant d’« erreur de compétence ». Dans l’arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, la Cour a adopté la « méthode pragmatique et fonctionnelle » pour décider dans quels cas une affaire relevait de la compétence d’un organisme administratif. Au lieu de qualifier la compétence de question préliminaire ou accessoire, le critère énoncé dans l’arrêt *Bibeault* enjoignait aux cours de révision d’examiner le libellé de la disposition législative conférant compétence à l’organisme administratif, l’objet de la loi créant le tribunal administratif, la raison d’être de ce dernier, le champ d’expertise de ses membres et la nature de la question que le tribunal était appelé à trancher, le tout dans le but de déterminer si le législateur « voul[ait] qu’une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal » (p. 1087; voir aussi p. 1088). Dans l’affirmative, la décision du tribunal ne pouvait être annulée que si elle était « manifestement déraisonnable » (p. 1086).

[215] Although still rooted in a formalistic search for jurisdictional errors, the pragmatic and functional approach recognized that legislatures had assigned courts and administrative decision-makers distinct roles, and that the specialization and expertise of administrative decision-makers deserved deference. In her concurring reasons in *National Corn Growers*, Wilson J. noted that part of the process of moving away from Dicey's framework and towards a more sophisticated understanding of the role of administrative tribunals:

... has involved a growing recognition on the part of courts that they may simply not be as well equipped as administrative tribunals or agencies to deal with issues which Parliament has chosen to regulate through bodies exercising delegated power, e.g., labour relations, telecommunications, financial markets and international economic relations. Careful management of these sectors often requires the use of experts who have accumulated years of experience and a specialized understanding of the activities they supervise. [p. 1336]

[216] By the mid-1990s, the Court had accepted that specialization and the legislative intent to leave issues to administrative decision-makers were inextricable and essential factors in the standard of review analysis. It stressed that “the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal’s decision . . . [e]ven where the tribunal’s enabling statute provides explicitly for appellate review” (*United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 335). Of the factors relevant to setting the standard of review, expertise was held to be “the most important” (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 50).

[217] Consistent with these judgments, this Court invoked the specialized expertise of a securities commission to explain why its decisions were entitled to deference on judicial review even when there

[215] Même si elle était encore ancrée dans une recherche formaliste d’erreurs de compétence, l’analyse pragmatique et fonctionnelle reconnaissait que les législateurs avait attribué des rôles distincts aux cours judiciaires et aux décideurs administratifs, et que la spécialisation et l’expertise des décideurs administratifs méritaient la déférence. Dans l’arrêt *National Corn Growers*, la juge Wilson fait observer dans ses motifs concordants que le fait de se détacher du cadre d’analyse de Dicey pour arriver à une compréhension plus poussée du rôle des tribunaux administratifs :

... s’est traduit notamment par une reconnaissance accrue de la part des cours de justice qu’il se peut qu’elles soient simplement moins en mesure que les tribunaux ou organismes administratifs de statuer dans des domaines que le Parlement a choisi de réglementer par l’intermédiaire d’organismes exerçant un pouvoir délégué, comme, par exemple, les relations de travail, les télécommunications, les marchés financiers et les relations économiques internationales. Une gestion prudente de ces secteurs nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d’expérience et une connaissance spécialisée des activités qu’ils sont chargés de surveiller. [p. 1336]

[216] Au milieu des années 1990, la Cour a accepté que la spécialisation et la volonté du législateur de laisser aux décideurs administratifs le soin de trancher certaines questions étaient des facteurs indissociables et essentiels dans l’analyse de la norme de contrôle applicable. Elle a souligné que « [l’]expertise [du tribunal] est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l’intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l’égard de la décision d’un tribunal [. . .] [m]ême lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l’examen par voie d’appel » (*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 335). Parmi les facteurs dont on pouvait tenir compte pour établir la norme de contrôle applicable, l’expertise a été jugée « le plus important » (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 50).

[217] Conformément à ces arrêts, notre Cour a invoqué l’expertise spécialisée d’une commission des valeurs mobilières afin d’expliquer la raison pour laquelle les décisions de cette dernière avaient droit



was a statutory right of appeal. Writing for a unanimous Court, Iacobucci J. explained that “the concept of the specialization of duties requires that deference be shown to decisions of specialized tribunals on matters which fall squarely within the tribunal’s expertise” (*Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 591; see also *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, at pp. 1745-46). Critically, the Court’s willingness to show deference demonstrated that specialization outweighed a statutory appeal as the most significant indicator of legislative intent.

[218] In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Court reformulated the pragmatic and functional approach, engaging four slightly different factors from those in *Bibeault*, namely: (1) whether there was a privative clause, or conversely, a right of appeal; (2) the expertise of the decision-maker on the matter in question relative to the reviewing court; (3) the purpose of the statute as a whole, and of the provision in particular; and (4) the nature of the problem, i.e., whether it was a question of law, fact, or mixed law and fact (paras. 29-37). Instead of using these factors to answer whether a question was jurisdictional, *Pushpanathan* deployed them to discern how much deference the legislature intended an administrative decision to receive on judicial review. *Pushpanathan* confirmed three standards of review: patent unreasonableness, reasonableness *simpliciter*, and correctness (para. 27; see also *Southam*, at paras. 55-56).

[219] Significantly, *Pushpanathan* did not disturb the finding reaffirmed in *Southam* that specialized expertise was the most important factor in determining whether a deferential standard applied. Specialized expertise thus remained integral to the calibration of legislative intent, even in the face of statutory

à la déférence dans le cadre d’un contrôle judiciaire, même lorsqu’il existait un droit d’appel prévu par la loi. S’exprimant au nom de la Cour à l’unanimité, le juge Iacobucci a expliqué que « le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu’elles fassent preuve de retenue envers l’opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d’expertise » (*Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 591; voir également *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1745-1746). Fait crucial, la volonté de la Cour de faire preuve de déférence démontrait que la spécialisation l’emportait sur les droits d’appel conférés par la loi en tant qu’indicateur le plus révélateur de l’intention du législateur.

[218] Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour a reformulé l’analyse pragmatique et fonctionnelle, en faisant intervenir quatre facteurs légèrement différents de ceux énoncés dans *Bibeault*, à savoir : (1) l’existence d’une clause privative ou, à l’inverse, d’un droit d’appel; (2) l’expertise du décideur sur la question en cause par rapport à la cour de révision; (3) l’objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause; (4) la nature du problème, c’est-à-dire à savoir s’il s’agit d’une question de droit, de fait ou d’une question mixte de droit et de fait (par. 29-37). Au lieu de recourir à ces facteurs pour répondre à la question de savoir si la question touchait à la compétence, la Cour les a employés dans *Pushpanathan* pour discerner le degré de déférence que le législateur entendait accorder à une décision administrative en contrôle judiciaire. L’arrêt *Pushpanathan* a confirmé trois normes de contrôle : la norme de la décision manifestement déraisonnable, la norme de la décision raisonnable *simpliciter* et la norme de la décision correcte (par. 27; voir également *Southam*, par. 55-56).

[219] Fait significatif, l’arrêt *Pushpanathan* n’a pas modifié la conclusion reprise dans l’arrêt *Southam* suivant laquelle l’expertise spécialisée était le facteur le plus important pour déterminer si une norme commandant la déférence s’appliquait. L’expertise spécialisée a donc continué à jouer un rôle essentiel

rights of appeal (see *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paras. 21 and 29-34; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 S.C.R. 672, at para. 45; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 650, at paras. 88-92 and 100).

[220] Next came *Dunsmuir*, which sought to simplify the pragmatic and functional analysis while maintaining respect for the specialized expertise of administrative decision-makers. The Court merged the three standards of review into two: reasonableness and correctness. *Dunsmuir* also wove together the deferential threads running through the Court's administrative law jurisprudence, setting out a presumption of deferential review for certain categories of questions, including those where the decision-maker had expertise or was interpreting its "home" statute (paras. 53-54, per Bastarache and LeBel JJ., and para. 124, per Binnie J., concurring). Certain categories of issues remained subject to correctness review, including constitutional questions regarding the division of powers, true questions of jurisdiction, questions of law that were both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, and questions about jurisdictional lines between tribunals (paras. 58-61). Where the standard of review had not been satisfactorily determined in the jurisprudence, four contextual factors — the presence or absence of a privative clause, the purpose of the tribunal, the nature of the question at issue and the expertise of the tribunal — remained relevant to the standard of review analysis (para. 64).

[221] Notably, *Dunsmuir* did not mention statutory rights of appeal as one of the contextual factors, and left undisturbed their marginal role in the standard of review analysis. Instead, the Court explicitly affirmed the links between deference, the specialized expertise of administrative decision-makers and legislative intent. Justices LeBel and Bastarache held that "deference requires respect for the legislative choices to leave some matters in the hands of

pour discerner la volonté du législateur, même en présence d'un droit d'appel prévu par la loi (voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 21 et 29-34; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S. 672, par. 45; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650, par. 88-92 et 100).

[220] Vint ensuite l'arrêt *Dunsmuir*, qui visait à simplifier l'analyse pragmatique et fonctionnelle tout en préservant le respect de l'expertise spécialisée des décideurs administratifs. La Cour a fusionné les trois normes de contrôle en deux : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte. L'arrêt *Dunsmuir* a tissé le fil conducteur de toute la jurisprudence de la Cour en droit administratif en énonçant une présomption de contrôle empreint de déférence pour certaines catégories de questions, y compris celles pour lesquelles le décideur possède une expertise ou interprète sa loi constitutive (par. 53-54, les juges Bastarache et LeBel; et par. 124, motifs concordants du juge Binnie). Certaines catégories de questions demeuraient assujetties à la norme de la décision correcte, notamment les questions constitutionnelles touchant au partage des pouvoirs, les véritables questions de compétence, les questions de droit qui étaient à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangères au domaine d'expertise du décideur, et les questions concernant la délimitation des compétences respectives des tribunaux administratifs (par. 58-61). Si la jurisprudence n'avait pas déjà établi de façon satisfaisante la norme de contrôle applicable, on pouvait encore tenir compte des quatre facteurs contextuels suivants pour déterminer la norme de contrôle applicable : l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, la raison d'être du tribunal administratif, son expertise et la nature de la question en cause (par. 64).

[221] Fait intéressant à signaler, l'arrêt *Dunsmuir* ne mentionnait pas les droits d'appel prévus par la loi au nombre des facteurs contextuels et n'a pas modifié le rôle secondaire réservé à ces facteurs dans l'analyse de la norme de contrôle. La Cour a plutôt affirmé explicitement les liens qui existaient entre la déférence, l'expertise spécialisée des décideurs administratifs et l'intention du législateur. Les juges LeBel et Bastarache ont déclaré que « la déférence commande

administrative decision makers, for the processes and determinations that draw on particular expertise and experiences, and for the different roles of the courts and administrative bodies within the Canadian constitutional system” (para. 49). They noted that “in many instances, those working day to day in the implementation of frequently complex administrative schemes have or will develop a considerable degree of expertise or field sensitivity to the imperatives and nuances of the legislative regime” (para. 49, citing David J. Mullan, “Establishing the Standard of Review: The Struggle for Complexity?” (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, at p. 93).

[222] Post-*Dunsmuir*, this Court continued to stress that specialized expertise is the basis for making administrative decision-makers, rather than the courts, the appropriate forum to decide issues falling within their mandates (see *Khosa*, at para. 25; *R. v. Conway*, [2010] 1 S.C.R. 765, at para. 53; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, [2013] 3 S.C.R. 895, at paras. 30-33). Drawing on the concept of specialized expertise, the Court’s post-*Dunsmuir* cases expressly confirmed a presumption of reasonableness review for an administrative decision-maker’s interpretation of its home or closely-related statutes (see *Alberta Teachers’ Association*, at paras. 39-41). As Gascon J. explained in *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46:

Deference is in order where the Tribunal acts within its specialized area of expertise . . . (*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paras. 166-68; *Mowat*, at para. 24). In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paras. 30, 34 and 39, the Court noted that, on judicial review of a decision of a specialized administrative tribunal interpreting and applying its enabling statute, it should be presumed that the standard of review is reasonableness (*Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 55; *Canadian Artists’ Representation v. National Gallery of*

[. . .] le respect de la volonté du législateur de s’en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d’une cour de justice et celles d’un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien » (par. 49). Ils ont fait remarquer que [TRADUCTION] « dans beaucoup de cas, les personnes qui se consacrent quotidiennement à l’application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l’égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » (par. 49, citant David J. Mullan, « Establishing the Standard of Review : The Struggle for Complexity? » (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, p. 93).

[222] Dans sa jurisprudence post-*Dunsmuir*, notre Cour a continué d’insister sur le fait que l’expertise spécialisée des décideurs administratifs était la raison pour laquelle ces derniers, et non les cours, constituaient l’instance appropriée pour trancher les questions relevant de leur mandat (voir *Khosa*, par. 25; *R. c. Conway*, [2010] 1 R.C.S. 765, par. 53; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 30-33). S’inspirant du concept de l’expertise spécialisée, les décisions rendues par la Cour après l’arrêt *Dunsmuir* ont expressément confirmé la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable lorsqu’un décideur administratif interprète sa loi constitutive ou des lois qui y sont étroitement liées (voir *Alberta Teachers’ Association*, par. 39-41). Ainsi que le juge Gascon l’a expliqué dans l’arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46 :

Lorsque le Tribunal agit à l’intérieur de son champ d’expertise [. . .] la déférence s’impose (*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 166-168; *Mowat*, par. 24). Dans *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30, 34 et 39, la Cour rappelle que, lors du contrôle judiciaire de la décision d’un tribunal administratif spécialisé qui interprète et applique sa loi constitutive, il y a lieu de présumer que la norme de contrôle est la décision raisonnable (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 55; *Front des artistes canadiens*

*Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197 (“NGC”), at para. 13; *Khosa*, at para. 25; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paras. 26 and 28; *Dunsmuir*, at para. 54).

[223] And in *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, [2016] 2 S.C.R. 293, the majority recognized:

The presumption of reasonableness is grounded in the legislature’s choice to give a specialized tribunal responsibility for administering the statutory provisions, and the expertise of the tribunal in so doing. Expertise arises from the specialization of functions of administrative tribunals like the Board which have a habitual familiarity with the legislative scheme they administer . . . . [E]xpertise is something that inheres in a tribunal itself as an institution: “. . . at an institutional level, adjudicators . . . can be presumed to hold relative expertise in the interpretation of the legislation that gives them their mandate, as well as related legislation that they might often encounter in the course of their functions.” [Citation omitted; para. 33.]

[224] The presumption of deference, therefore, operationalized the Court’s longstanding jurisprudential acceptance of the “specialized expertise” principle in a workable manner, continuing the deferential path Dickson J. first laid out in *C.U.P.E.*

[225] As for statutory rights of appeal, they continued to be seen as either an irrelevant factor in the standard of review analysis or one that yielded to specialized expertise. So firmly entrenched was this principle that in cases like *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, [2009] 2 S.C.R. 764, *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, [2011] 1 S.C.R. 160, *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, [2015] 3 S.C.R. 219, and *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, [2016] 2 S.C.R. 80, the Court applied the reasonableness standard without even referring to the presence of an appeal clause. When appeal clauses were discussed, the Court consistently confirmed that they did not oust the application of judicial review principles.

*c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197 (« MBA »), par. 13; *Khosa*, par. 25; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 26 et 28; *Dunsmuir*, par. 54).

[223] Dans l’arrêt *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, [2016] 2 R.C.S. 293, la majorité a reconnu ce qui suit :

La présomption d’application de la norme de la décision raisonnable repose sur le choix du législateur de confier à un tribunal administratif spécialisé la responsabilité d’appliquer les dispositions législatives, ainsi que sur l’expertise de ce tribunal en la matière. L’expertise découle de la spécialisation des fonctions des tribunaux administratifs qui, comme le Comité, appliquent un régime législatif qui leur est familier [. . .] C’est [. . .] quelque chose d’inhérent au tribunal administratif en tant qu’institution : « . . . sur le plan institutionnel, on peut présumer que les arbitres [. . .] possèdent une expertise relative dans l’interprétation de la loi dont ils tiennent leur mandat ainsi que des dispositions législatives connexes qu’ils sont souvent appelés à appliquer dans l’exercice de leurs fonctions. » [Référence omise; par. 33.]

[224] La présomption de déférence a par conséquent permis d’employer le principe de « l’expertise spécialisée » qui était reconnu depuis longtemps par la jurisprudence de notre Cour, confirmant ainsi le principe de la déférence dont le juge Dickson avait posé les jalons dans l’arrêt *S.C.F.P.*

[225] Pour ce qui est des droits d’appel conférés par la loi, ils ont continué d’être perçus comme un facteur non pertinent dans l’analyse de la norme de contrôle ou comme un facteur qui devait céder le pas à l’expertise spécialisée. Ce principe était si fermement ancré que, dans des arrêts comme *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, [2009] 2 R.C.S. 764, *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, [2011] 1 R.C.S. 160, *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, [2015] 3 R.C.S. 219, et *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, [2016] 2 R.C.S. 80, la Cour a appliqué la norme de la décision raisonnable sans même mentionner l’existence d’une disposition conférant un droit d’appel. Et, lorsqu’elle a effectivement parlé des dispositions prévoyant un droit d’appel, la Cour a systématiquement confirmé qu’elles n’excluaient pas l’application des principes du contrôle judiciaire.

[226] In *Khosa*, Binnie J. explicitly endorsed *Pezim* and rejected “the idea that in the absence of express statutory language . . . a reviewing court is ‘to apply a correctness standard as it does in the regular appellate context’” (para. 26). This reasoning was followed in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [2011] 3 S.C.R. 471 (“*Mowat*”), where the Court confirmed that “care should be taken not to conflate” judicial and appellate review (para. 30; see also para. 31). In *McLean*, decided two years after *Mowat*, the majority cited *Pezim* and other cases for the proposition that “general administrative law principles still apply” on a statutory appeal (see para. 21, fn. 2). Similarly, in *Mouvement laïque*, Gascon J. affirmed that

[w]here a court reviews a decision of a specialized administrative tribunal, the standard of review must be determined on the basis of administrative law principles. This is true regardless of whether the review is conducted in the context of an application for judicial review or of a statutory appeal . . . [para. 38]

[227] In *Edmonton East*, the Court considered — and again rejected — the argument that statutory appeals should form a new category of correctness review. As the majority noted, “recognizing issues arising on statutory appeals as a new category to which the correctness standard applies — as the Court of Appeal did in this case — would go against strong jurisprudence from this Court” (para. 28). Even the dissenting judges in *Edmonton East*, although of the view that the wording of the relevant statutory appeal clause and legislative scheme pointed to the correctness standard, nonetheless unequivocally stated that “a statutory right of appeal is not a new ‘category’ of correctness review” (para. 70).

[226] Dans l’arrêt *Khosa*, le juge Binnie a explicitement souscrit à l’arrêt *Pezim* et rejeté « la thèse selon laquelle il faut, en l’absence d’une disposition législative expresse ou nécessairement implicite, que la cour de révision “applique la norme de la décision correcte, comme elle le fait normalement en appel” » (par. 26). Ce raisonnement a été suivi dans l’arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [2011] 3 R.C.S. 471 (« *Mowat* »), dans lequel la Cour a confirmé qu’« il faut se garder de [. . .] confondre » le contrôle judiciaire et l’appel (par. 30; voir également par. 31). Dans l’arrêt *McLean*, rendu deux ans après la décision *Mowat*, la majorité a cité l’arrêt *Pezim* et d’autres décisions à l’appui de la proposition suivant laquelle « les principes généraux de droit administratif s’appliquent tout de même » en cas d’appel prévu par la loi (voir par. 21, note en bas de page 2). De façon similaire, dans l’arrêt *Mouvement laïque*, le juge Gascon a affirmé que

[l]orsqu’une cour de justice contrôle la décision d’un tribunal administratif spécialisé, la norme d’intervention doit être déterminée en fonction des principes du droit administratif. C’est le cas lorsque le contrôle s’exerce par suite d’une demande de révision judiciaire, mais aussi lorsqu’il procède par voie d’appel prévu par une loi . . . [par. 38]

[227] Dans l’affaire *Edmonton East*, la Cour a examiné — et de nouveau rejeté — l’argument voulant que les appels prévus par la loi doivent constituer une nouvelle catégorie révisable selon la norme de la décision correcte. Selon la majorité, « il serait contraire à la jurisprudence bien établie de la Cour de considérer — comme l’a fait la Cour d’appel en l’espèce — que les questions se soulevant dans le cadre d’un appel prévu par la loi forment une nouvelle catégorie de questions à laquelle s’applique la norme de la décision correcte » (par. 28). Dans l’arrêt *Edmonton East*, même s’ils estimaient qu’il appert du libellé de la disposition législative prévoyant un droit d’appel et de l’économie de la loi que la norme applicable était celle de la décision correcte, les juges dissidents ont néanmoins déclaré sans équivoque qu’« un droit d’appel statuaire ne forme pas une nouvelle “catégorie” à laquelle s’applique la norme de la décision correcte » (par. 70).

[228] By the time these appeals were heard, contextual factors had practically disappeared from the standard of review analysis, replaced by a presumption of deference subject only to the correctness exceptions set out in *Dunsmuir* — which explicitly did *not* include statutory rights of appeal. In other words, the Court was well on its way to realizing *Dunsmuir*'s promise of a simplified analysis. Justice Gascon recognized as much last year in *Canadian Human Rights Commission*:

*This contextual approach should be applied sparingly. As held by the majority of this Court in Alberta Teachers, it is inappropriate to “retreat to the application of a full standard of review analysis where it can be determined summarily” . . . . After all, the “contextual approach can generate uncertainty and endless litigation concerning the standard of review” (Capilano [Edmonton East], at para. 35). The presumption of reasonableness review and the identified categories will generally be sufficient to determine the applicable standard. In the exceptional cases where such a contextual analysis may be justified to rebut the presumption, it need not be a long and detailed one (Capilano [Edmonton East], at para. 34). Where it has been done or referred to in the past, the analysis has been limited to determinative factors that showed a clear legislative intent justifying the rebuttal of the presumption (see, e.g., Rogers, at para. 15; Tervita, at paras. 35-36; see also, Saguenay, at paras. 50-51). [Emphasis added; para. 46.]*

[229] In sum, for four decades, our standard of review jurisprudence has been clear and unwavering about the foundational role of specialized expertise and the limited role of statutory rights of appeal. Where confusion persists, it concerns the relevance of the contextual factors in *Dunsmuir*, the meaning of “true questions of jurisdiction” and how best to conduct reasonableness review. That was the backdrop against which these appeals were heard and argued. But rather than ushering in a simplified next act, these appeals have been used to rewrite the

[228] Au moment où les présents pourvois ont été entendus, les facteurs contextuels avaient pratiquement disparu de l'analyse de la norme de contrôle pour être remplacés par une présomption de déférence, sous réserve seulement des exceptions relatives à l'application de la norme de la décision correcte énoncées dans l'arrêt *Dunsmuir* — qui *n'*incluaient explicitement *pas* les droits d'appel conférés par la loi. En d'autres termes, la Cour était en bonne voie de réaliser la promesse d'une analyse simplifiée qu'elle avait faite dans l'arrêt *Dunsmuir*. C'est bien ce qu'a reconnu le juge Gascon l'an dernier dans l'arrêt *Commission canadienne des droits de la personne* :

*Cette approche contextuelle devrait être appliquée avec parcimonie. Comme l'ont déclaré les juges majoritaires de la Cour dans l'arrêt Alberta Teachers, il est inapproprié de « revenir à l'analyse exhaustive lorsqu'une démarche sommaire permet de déterminer la norme de contrôle » [ . . . ] En effet, le « recours à une analyse contextuelle peut être source d'incertitude et d'interminables litiges au sujet de la norme de contrôle applicable » (Capilano [Edmonton East], par. 35). La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable et les catégories déjà énumérées suffiront généralement pour déterminer la norme de contrôle applicable. Dans les cas exceptionnels où il serait justifié de recourir à une analyse contextuelle pour repousser la présomption, celle-ci n'a pas à être longue et détaillée (Capilano [Edmonton East], par. 34). Dans les situations où tel était le cas, ou lorsqu'il en a été question par le passé, l'analyse ne portait que sur les facteurs déterminants qui révélaient une intention claire du législateur justifiant la réfutation de la présomption (voir, p. ex., Rogers, par. 15; Tervita, par. 35-36; voir également Saguenay, par. 50-51). [Italique ajouté; par. 46.]*

[229] En somme, pendant quatre décennies, notre jurisprudence en matière de norme de contrôle a été claire et constante en ce qui concerne le rôle essentiel de l'expertise spécialisée et le rôle limité des droits d'appel conférés par la loi. La seule zone d'ombre qui subsiste a trait à la pertinence des facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Dunsmuir*, au sens de l'expression « questions touchant vraiment à la compétence » et à la meilleure façon de procéder à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. C'est dans ce contexte que les présents pourvois ont été entendus

whole script, reassigning to the courts the starring role Dicey ordained a century ago.

### The Majority's Reasons

[230] The majority's framework rests on a flawed and incomplete conceptual account of judicial review, one that unjustifiably ignores the specialized expertise of administrative decision-makers. Although the majority uses language endorsing a "presumption of reasonableness review", this presumption now rests on a totally new understanding of legislative intent and the rule of law. By prohibiting any consideration of well-established foundations for deference, such as "expertise . . . institutional experience . . . proximity and responsiveness to stakeholders . . . prompt[ness], flexib[ility], and efficien[cy]; and . . . access to justice", the majority reads out the foundations of the modern understanding of legislative intent in administrative law.

[231] In particular, such an approach ignores the possibility that specialization and other advantages are embedded into the legislative choice to delegate particular subject matters to administrative decision-makers. Giving proper effect to the legislature's choice to "delegate authority" to an administrative decision-maker requires understanding the *advantages* that the decision-maker may enjoy in exercising its mandate (*Dunsmuir*, at para. 49). As Iacobucci J. observed in *Southam*:

Presumably if Parliament entrusts a certain matter to a tribunal and not (initially at least) to the courts, *it is because the tribunal enjoys some advantage that judges do not*. For that reason alone, review of the decision of a tribunal should often be on a standard more deferential than correctness. [Emphasis added; para. 55.]

et plaidés. Mais au lieu d'ajouter une nouvelle scène simplifiée au film, les présents pourvois ont servi de prétexte pour récrire tout le scénario et réattribuer aux cours judiciaires le rôle principal que Dicey leur avait confié il y a un siècle.

### Les motifs de la majorité

[230] Le cadre établi par la majorité repose sur une conception du contrôle judiciaire qui est à la fois erronée et incomplète et qui néglige sans raison valable l'expertise spécialisée des décideurs administratifs. Bien que la majorité emploie des termes cautionnant une « présomption d'application de la norme de la décision raisonnable », cette présomption repose maintenant sur une compréhension totalement nouvelle de l'intention du législateur et de la primauté du droit. En interdisant toute prise en compte des postulats pourtant bien établis du principe de la déférence, comme « [l']expertise [. . .] l'expérience institutionnelle [. . .] la proximité des décideurs et des intervenants ainsi que la réceptivité de ces derniers [. . .] la rapidité, la souplesse et l'efficacité et [. . .] l'accès à la justice », la majorité fait fi des fondements de la conception moderne de l'intention du législateur en droit administratif.

[231] En particulier, cette approche ne tient pas compte de la possibilité que la spécialisation fasse partie intégrante, avec d'autres avantages, du choix du législateur de déléguer certaines questions à des décideurs administratifs. Pour donner l'effet voulu à la volonté du législateur de « déléguer des pouvoirs » aux décideurs administratifs, il faut comprendre les *avantages* que peut comporter l'exercice, par ces décideurs, de leur mandat (*Dunsmuir*, par. 49). Comme le juge Iacobucci l'a fait observer dans l'arrêt *Southam* :

Si le Parlement confie l'examen de certaines questions à un tribunal administratif plutôt qu'aux tribunaux ordinaires (du moins en première instance), *il est permis de présumer que c'est parce que le tribunal administratif apporte un certain avantage que les juges ne sont pas en mesure d'offrir*. Pour cette seule raison, le contrôle des décisions d'un tribunal administratif doit souvent se faire non pas en regard de la norme de la décision correcte, mais en fonction d'une norme exigeant de faire montre de retenue. [Italiques ajoutés; par. 55.]

[232] Chief among those advantages are the institutional expertise and specialization inherent to administering a particular mandate on a daily basis. Those appointed to administrative tribunals are often chosen precisely because their backgrounds and experience align with their mandate (Van Harten et al., at p. 15; Régimbald, at p. 463). Some administrative schemes explicitly require a degree of expertise from new members as a condition of appointment (*Edmonton East*, at para. 33; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at para. 29; Régimbald, at p. 462). As institutions, administrative bodies also benefit from specialization as they develop “habitual familiarity with the legislative scheme they administer” (*Edmonton East*, at para. 33) and “grappl[e] with issues on a repeated basis” (*Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, at para. 53). Specialization and expertise are further enhanced by continuing education and through meetings of the membership of an administrative body to discuss policies and best practices (Finn Makela, “Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review: The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law” (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345, at p. 349). In addition, the blended membership of some tribunals fosters special institutional competence in resolving “polycentric” disputes (*Pushpanathan*, at para. 36; *Dr. Q*, at paras. 29-30; *Pezim*, at pp. 591-92 and 596).

[233] All this equips administrative decision-makers to tackle questions of law arising from their mandates. In interpreting their enabling statutes, for example, administrative actors may have a particularly astute appreciation for the on-the-ground consequences of particular legal interpretations; of statutory context; of the purposes that a provision or legislative scheme are meant to serve; and of specialized terminology used in their administrative setting. Coupled with this Court’s acknowledgment that legislative provisions often admit of multiple reasonable interpretations, the advantages

[232] Parmi ces avantages, mentionnons au premier chef l’expertise institutionnelle et la spécialisation inhérentes à l’exécution quotidienne d’un mandat particulier. Les personnes nommées pour siéger à des tribunaux administratifs sont souvent choisies précisément parce que leurs antécédents et leur expérience cadrent avec le mandat qu’elles sont appelées à remplir (Van Harten et autres, p. 15; Régimbald, p. 463). Certains régimes administratifs assujettissent précisément la nomination de nouveaux membres à la possession par ceux-ci d’un certain degré d’expertise (*Edmonton East*, par. 33; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, par. 29; Régimbald, p. 462). En tant qu’institutions, les organismes administratifs ont l’avantage de se spécialiser au fur et à mesure qu’ils sont appelés à appliquer « un régime législatif qui leur est familier » (*Edmonton East*, par. 33) et qu’ils « se prononce[nt] sur des questions de façon répétée » (*Parry Sound (District), Conseil d’administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 53). La spécialisation et l’expertise sont encore renforcées par la formation continue et par des réunions où les membres des organismes administratifs discutent de politiques et de pratiques exemplaires (Finn Makela, « Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review : The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law » (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345, p. 349). En outre, la composition mixte de certains tribunaux administratifs favorise le développement d’une compétence institutionnelle particulière pour régler les différends « polycentriques » (*Pushpanathan*, par. 36; *Dr. Q*, par. 29-30; *Pezim*, p. 591-592 et 596).

[233] Les décideurs administratifs sont ainsi outillés pour s’attaquer aux questions de droit relevant de leur mandat. Lorsqu’ils interprètent leur loi habilitante, par exemple, les acteurs administratifs sont particulièrement bien placés pour saisir avec justesse les conséquences concrètes d’interprétations juridiques particulières, le contexte législatif, les objectifs qu’une disposition ou un régime législatifs sont censés viser et la terminologie spécialisée employée dans leur domaine administratif. Lorsqu’on y ajoute la reconnaissance par notre Cour du fait que les dispositions législatives se prêtent souvent



stemming from specialization and expertise provide a robust foundation for deference to administrative decision-makers on legal questions within their mandate (*C.U.P.E.*, at p. 236; *McLean*, at para. 37). As Professor H. W. Arthurs said:

There is no reason to believe that a judge who reads a particular regulatory statute once in his life, perhaps in worst-case circumstances, can read it with greater fidelity to legislative purpose than an administrator who is sworn to uphold that purpose, who strives to do so daily, and is well-aware of the effect upon the purpose of the various alternate interpretations. There is no reason to believe that a legally-trained judge is better qualified to determine the existence or sufficiency or appropriateness of evidence on a given point than a trained economist or engineer, an arbitrator selected by the parties, or simply an experienced tribunal member who decides such cases day in and day out. There is no reason to believe that a judge whose entire professional life has been spent dealing with disputes one by one should possess an aptitude for issues which arise often because an administrative system dealing with cases in volume has been designed to strike an appropriate balance between efficiency and effective rights of participation.

(“Protection against Judicial Review” (1983), 43 *R. du B.* 277, at p. 289)

[234] Judges of this Court have endorsed both this passage and the broader proposition that specialization and expertise justify the deference owed to administrative decision-makers (*National Corn Growers*, at p. 1343, per Wilson J., concurring). As early as *C.U.P.E.*, Dickson J. fused expertise and legislative intent by explaining that an administrative body’s specialized expertise can be essential to achieving the purposes of a statutory scheme:

The Act calls for a delicate balance between the need to maintain public services, and the need to maintain collective bargaining. Considerable sensitivity and unique

à de multiples interprétations raisonnables, les avantages conférés par la spécialisation et l’expertise constituent une raison convaincante de faire preuve de déférence envers les décideurs administratifs sur les questions juridiques relevant de leur mandat (*S.C.F.P.*, p. 236; *McLean*, par. 37). Ainsi que l’a dit le professeur H. W. Arthurs :

[TRADUCTION] Il n’y a aucune raison de croire que le juge appelé une seule fois dans sa vie à interpréter une loi de nature réglementaire — peut-être dans des conditions très peu enviables — soit en mesure de l’interpréter en respectant davantage l’objet de la loi que ne le ferait l’administrateur qui s’est engagé à faire respecter cet objet, qui s’efforce chaque jour de le faire et qui est bien conscient de l’effet qu’aurait sur la réalisation de l’objet les différentes interprétations possibles. Il n’y a aucune raison de croire qu’un juge ayant une formation juridique est mieux qualifié pour décider de l’existence d’éléments de preuve se rapportant à un point donné ou pour se prononcer sur leur caractère suffisant ou leur pertinence que ne l’est l’économiste ou l’ingénieur de formation, l’arbitre choisi par les parties ou simplement le membre expérimenté d’un tribunal administratif appelé à trancher quotidiennement de tels cas. Il n’y a aucune raison de croire qu’un juge ayant consacré toute sa carrière à régler un seul litige à la fois possède une aptitude à trancher des questions qui, souvent, naissent du fait qu’un organisme administratif qui traite des affaires en grand nombre est conçu pour d’établir un juste équilibre entre l’efficacité et les droits effectifs de participation.

(« Protection against Judicial Review » (1983), 43 *R. du B.* 277, p. 289)

[234] Des juges de notre Cour ont souscrit à ce passage, ainsi qu’à l’idée plus générale suivant laquelle la spécialisation et l’expertise justifient la déférence due aux décideurs administratifs (*National Corn Growers*, p. 1343, motifs concordants de la juge Wilson). Déjà dans l’arrêt *S.C.F.P.*, le juge Dickson fusionnait l’expertise et l’intention du législateur en expliquant que l’expertise spécialisée d’un organisme administratif pouvait s’avérer essentielle à la réalisation des objectifs du régime législatif en cause :

Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but,

expertise on the part of Board members is all the more required if the twin purposes of the legislation are to be met. [p. 236]

[235] Over time, specialized expertise would become the core rationale for deferring to administrative decision-makers (*Bradco Construction*, at p. 335; *Southam*, at para. 50; Audrey Macklin, “Standard of Review: Back to the Future?”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (3rd ed. 2018), 381, at pp. 397-98). Post-*Dunsmuir*, the Court has been steadfast in confirming the central role of specialization and expertise, affirming their connection to legislative intent, and recognizing that they give administrative decision-makers the “interpretative upper hand” on questions of law (*McLean*, at para. 40; see also *Conway*, at para. 53; *Mowat*, at para. 30; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 13; *Doré v. Barreau du Québec*, [2012] 1 S.C.R. 395, at para. 35; *Mouvement laïque*, at para. 46; *Khosa*, at para. 25; *Edmonton East*, at para. 33).

[236] Although the majority’s approach extolls respect for the legislature’s “institutional design choices”, it accords no weight to the institutional advantages of specialization and expertise that administrative decision-makers possess in resolving questions of law. In so doing, the majority disregards the historically accepted reason *why* the legislature intended to delegate authority to an administrative actor.

[237] Nor are we persuaded by the majority’s claim that “if administrative decision makers are understood to possess specialized expertise on all questions that come before them, the concept of expertise ceases to assist a reviewing court in attempting to distinguish questions for which applying the reasonableness standard is appropriate from those for which it is not”. Here, the majority sets up a false choice: expertise must either be assessed on a case-by-case basis or play no role at all in a theory of judicial review.

les membres de la Commission doivent donc faire preuve d’une grande sensibilité à ces questions et d’une habileté unique. [p. 236]

[235] Avec le temps, l’expertise spécialisée est devenue la principale raison invoquée pour justifier la déférence envers les décideurs administratifs (*Bradco Construction*, p. 335; *Southam*, par. 50; Audrey Macklin, « Standard of Review : Back to the Future? » dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (3<sup>e</sup> éd. 2018), 381, p. 397-398). Depuis l’arrêt *Dunsmuir*, la Cour n’a cessé de confirmer le rôle central que jouent la spécialisation et l’expertise, de confirmer le lien entre celles-ci et l’intention du législateur et de reconnaître qu’elles confèrent aux décideurs administratifs un « privilège en matière d’interprétation » sur les questions de droit (*McLean*, par. 40; voir également *Conway*, par. 53; *Mowat*, par. 30; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 13; *Doré c. Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395, par. 35; *Mouvement laïque*, par. 46; *Khosa*, par. 25; *Edmonton East*, par. 33).

[236] Même si l’approche préconisée par la majorité prône le respect des « choix d’organisation institutionnelle » du législateur, elle n’accorde aucun poids aux avantages institutionnels que possèdent les décideurs administratifs du fait de leur spécialisation et de leur expertise lorsqu’il s’agit de trancher des questions de droit. Ce faisant, la majorité ne tient pas compte de la raison historiquement reconnue *pour laquelle* le législateur souhaitait déléguer des pouvoirs à des acteurs administratifs.

[237] Nous ne sommes pas non plus convaincues par l’affirmation des juges majoritaires suivant laquelle « s’il est tenu pour acquis que le décideur administratif possède une expertise spécialisée en ce qui concerne l’ensemble des questions dont il est saisi, la notion d’expertise ne permet plus à la cour de révision de distinguer les questions auxquelles il y a lieu d’appliquer la norme de la décision raisonnable de celles auxquelles il n’y a pas lieu de l’appliquer ». En l’espèce, la majorité propose un faux dilemme : soit l’expertise doit être évaluée au cas par cas, soit elle ne joue aucun rôle dans la théorie du contrôle judiciaire.

[238] We disagree. While not every decision-maker necessarily has expertise on every issue raised in an administrative proceeding, reviewing courts do not engage in an individualized, case-by-case assessment of specialization and expertise. The theory of deference is based not only on the legislative choice to delegate decisions, but also on institutional expertise and on “the reality that . . . those working day to day in the implementation of frequently complex administrative schemes have or will develop a considerable degree of expertise or field sensitivity to the imperatives and nuances of the legislative regime” (*Khosa*, at para. 25; see also *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 S.C.R. 616, at para. 53; *Edmonton East*, at para. 33).

[239] The exclusion of expertise, specialization and other institutional advantages from the majority’s standard of review framework is not merely a theoretical concern. The removal of the current “conceptual basis” for deference opens the gates to expanded correctness review. The majority’s “presumption” of deference will yield all too easily to justifications for a correctness-oriented framework.

[240] In the majority’s framework, deference gives way whenever the “rule of law” demands it. The majority’s approach to the rule of law, however, flows from a court-centric conception of the rule of law rooted in Dicey’s 19th century philosophy.

[241] The rule of law is not the rule of courts. A pluralist conception of the rule of law recognizes that courts are not the exclusive guardians of law, and that others in the justice arena have shared responsibility for its development, including administrative decision-makers. *Dunsmuir* embraced this more inclusive view of the rule of law by acknowledging that the “court-centric conception of the rule of law” had to be “reined in by acknowledging that the courts do not have a monopoly on deciding all questions

[238] Nous sommes en désaccord. Bien que les décideurs ne possèdent pas tous nécessairement une expertise sur chacune des questions soulevées dans une procédure administrative, les cours de révision ne procèdent pas à une évaluation individualisée, au cas par cas, de la spécialisation et de l’expertise. La théorie de la déférence repose non seulement sur le choix du législateur de déléguer certaines décisions, mais aussi sur l’expertise institutionnelle et sur le fait que « les personnes qui se consacrent quotidiennement à l’application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l’égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » (*Khosa*, par. 25; voir également *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 53; *Edmonton East*, par. 33).

[239] L’évacuation, par les juges majoritaires, de l’expertise, de la spécialisation et d’autres avantages institutionnels de leur cadre d’analyse ne pose pas problème seulement sur le plan théorique. La suppression du « fondement conceptuel » qui justifie actuellement la déférence ouvre les portes à un contrôle judiciaire élargi fondé sur la norme de la décision correcte. La « présomption » de déférence de la majorité ne s’inclinera que trop facilement devant les raisons invoquées pour justifier un cadre axé sur la norme de la décision correcte.

[240] Selon le cadre proposé par la majorité, la déférence est éclipsée chaque fois que la « primauté du droit » l’exige. La façon dont la majorité conçoit la primauté du droit découle toutefois d’une conception judiciaire de celle-ci dont les origines remontent au XIX<sup>e</sup> siècle, plus précisément aux théories de Dicey.

[241] La primauté du droit n’est pas la primauté des cours. Une conception pluraliste de la primauté du droit reconnaît que les cours ne sont pas les gardiens exclusifs du droit et que d’autres acteurs dans l’arène de la justice — dont les décideurs administratifs — ont également la responsabilité de l’élaborer. L’arrêt *Dunsmuir* a adhéré à cette vision plus inclusive de la primauté du droit en reconnaissant qu’il fallait « temp[érer] la conception judiciaire de la primauté du droit [. . .] par la reconnaissance du fait

of law” (para. 30). As discussed in *Dunsmuir*, the rule of law is understood as meaning that administrative decision-makers make legal determinations within their mandate, and not that only judges decide questions of law with an unrestricted license to substitute their opinions for those of administrative actors through correctness review (see McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*; The Hon. Thomas A. Cromwell, “What I Think I’ve Learned About Administrative Law” (2017), 30 *C.J.A.L.P.* 307, at p. 308; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2016] 1 S.C.R. 770, at para. 31, per Abella J.).

[242] Moreover, central to any definition of the rule of law is access to a fair and efficient dispute resolution process, capable of dispensing timely justice (*Hryniak v. Mauldin*, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 1). This is an important objective for all litigants, from the sophisticated consumers of administrative justice, to, most significantly, the particularly vulnerable ones (Angus Grant and Lorne Sossin, “Fairness in Context: Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice”, in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (3rd ed. 2018), 341, at p. 342). For this reason, access to justice is at the heart of the legislative choice to establish a robust system of administrative law (Grant and Sossin, at pp. 342 and 369-70; Van Harten, et al., at p. 17; Régimbald, at pp. 2-3; McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*). As Morissette J.A. has observed:

... the aims of administrative law ... generally gravitate towards promoting access to justice. The means contemplated are costless or inexpensive, simple and expeditious procedures, expertise of the decision-makers, coherence of reasons, consistency of results and finality of decisions.

(Yves-Marie Morissette, “What is a ‘reasonable decision’?” (2018), 31 *C.J.A.L.P.* 225, at p. 236)

que les cours de justice n’ont pas le pouvoir exclusif de statuer sur toutes les questions de droit » (par. 30). Comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Dunsmuir*, la primauté du droit signifie que les décideurs administratifs prennent des décisions juridiques dans le cadre de leur mandat et non que seuls les juges peuvent trancher des questions de droit et ont carte blanche pour substituer leur opinion à celle des acteurs administratifs par le biais d’un contrôle selon la norme de la décision correcte (voir McLachlin, « Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution »; l’hon. Thomas A. Cromwell, « What I Think I’ve Learned About Administrative Law » (2017), 30 *R.C.D.A.P.* 307, p. 308; *Wilson c. Énergie atomique Canada Ltée.*, [2016] 1 R.C.S. 770, par. 31, la juge Abella).

[242] De plus, un des aspects essentiels de toute définition de la primauté du droit est l’accès équitable et efficace à un mécanisme de règlement des différends propre à rendre justice en temps opportun (*Hryniak c. Mauldin*, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 1). Il s’agit d’un objectif important pour tous les justiciables, des consommateurs avertis de la justice administrative jusqu’aux citoyens les plus vulnérables — et de manière plus significative pour ces derniers (Angus Grand et Lorne Sossin, « Fairness in Context : Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice », dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (3<sup>e</sup> éd. 2018), 341, p. 342). Pour cette raison, l’accès à la justice est au cœur du choix du législateur d’instaurer un système de droit administratif solide (Grant et Sossin, p. 342 et 369-370; Van Harten et autres, *Administrative Law*, p. 17; Régimbald, p. 2-3; McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts : An Evolutionary Relationship*). Comme le juge d’appel Morissette l’a fait observer :

[TRADUCTION] ... les objectifs du droit administratif [...] sont en règle générale axés sur la promotion de l’accès à la justice. Parmi les moyens envisagés, mentionnons les mesures peu coûteuses, simples et expéditives, l’expertise des décideurs, la cohérence des motifs, l’uniformité des résultats et le caractère définitif des décisions.

(Yves-Marie Morissette, « What is a “reasonable decision”?» (2018), 31 *R.C.D.A.P.* 225, p. 236)

[243] These goals are compromised when a narrow conception of the “rule of law” is invoked to impose judicial hegemony over administrative decision-makers. Doing so perverts the purpose of establishing a parallel system of administrative justice, and adds unnecessary expense and complexity for the public.

[244] The majority even calls for a reformulation of the “questions of central importance” category from *Dunsmuir* and permits courts to substitute their opinions for administrative decision-makers on “questions of central importance to the legal system as a whole”, even if those questions fall squarely within the mandate and expertise of the administrative decision-maker. As noted in *Canadian Human Rights Commission*, correctness review was permitted only for questions “of central importance to the legal system *and* outside the specialized expertise of the adjudicator” (para. 28 (emphasis in original)). Broadening this category from its original characterization unduly expands the issues available for judicial substitution. Issues of discrimination, labour rights, and economic regulation of the securities markets (among many others) theoretically raise questions of vital importance for Canada and its legal system. But by ignoring administrative decision-makers’ expertise on these matters, this category will inevitably provide more “room . . . for both mistakes and manipulation” (Andrew Green, “Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law” (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443, at p. 483). We would leave *Dunsmuir*’s description of this category undisturbed.<sup>1</sup>

[245] We also disagree with the majority’s reformulation of “legislative intent” to include, for the first time, an invitation for courts to apply correctness

<sup>1</sup> Other than one of the two *amici*, no one asked us to modify this category.

[243] Ces objectifs sont compromis lorsqu’on invoque une conception étroite de la « primauté du droit » pour imposer l’hégémonie judiciaire aux décideurs administratifs. Ce faisant, on pervertit l’objectif d’établir un système parallèle de justice administrative et on augmente inutilement les coûts et la complexité pour le public.

[244] Les juges majoritaires vont même jusqu’à réclamer une reformulation de la catégorie des « questions d’importance capitale » tirée de l’arrêt *Dunsmuir* qui permettrait aux cours de substituer leur opinion à celle des décideurs administratifs sur des questions qui sont « d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble », même si ces questions relèvent nettement du mandat et de l’expertise du décideur administratif. Tel que la Cour l’a signalé dans *Commission canadienne des droits de la personne*, le contrôle selon la norme de la décision correcte n’était permis que pour les questions « d’importance capitale pour le système juridique *et* qui échappent au domaine d’expertise de l’arbitre » (par. 28 (en italique dans l’original)). Étendre cette catégorie par rapport à son acception initiale a pour conséquence d’étendre indûment les questions pour lesquelles les cours peuvent substituer leur propre opinion à celle des décideurs administratifs. En théorie, les enjeux de discrimination, de droits des travailleurs et de réglementation économique des marchés des valeurs mobilières (pour n’en mentionner que quelques-uns) soulèvent des questions qui revêtent une importance vitale pour le Canada et son système juridique. Mais en ignorant l’expertise des décideurs administratifs sur les questions susmentionnées, cette catégorie fera inmanquablement augmenter le [TRADUCTION] « risque d’erreurs et de manipulation » (Andrew Green, « Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443, p. 483). Nous estimons qu’il n’y a pas lieu de modifier la définition de cette catégorie proposée dans l’arrêt *Dunsmuir*<sup>1</sup>.

[245] Nous sommes également en désaccord avec la reformulation de la notion de « l’intention du législateur » proposée par la majorité, qui invite pour

<sup>1</sup> À part l’un des deux *amici curiae*, personne ne nous a demandé de modifier cette catégorie.

review to legal questions whenever an administrative scheme includes a right of appeal. We do not see how appeal rights represent a “different institutional structure” that requires a more searching form of review. The mere fact that a statute contemplates a reviewing role for a court says nothing about the *degree of deference* required in the review process. Rights of appeal reflect different choices by different legislatures to permit review for different reasons, on issues of fact, law, mixed fact and law, and discretion, among others. Providing parties with a right of appeal can serve several purposes entirely unrelated to the standard of review, including outlining: where the appeal will take place (sometimes, at a different reviewing court than in the routes provided for judicial review); who is eligible to take part; when materials must be filed; how materials must be presented; the reviewing court’s powers on appeal; any leave requirements; and the grounds on which the parties may appeal (among other things). By providing this type of structure and guidance, statutory appeal provisions may allow legislatures to promote efficiency and access to justice, in a way that exclusive reliance on the judicial review procedure would not have.

[246] In reality, the majority’s position on statutory appeal rights, although couched in language about “giv[ing] effect to the legislature’s institutional design choices”, hinges almost entirely on a textualist argument: the presence of the word “appeal” indicates a legislative intent that courts apply the same standards of review found in civil appellate jurisprudence.

[247] The majority’s reliance on the “presumption of consistent expression” in relation to the single word “appeal” is misplaced and disregards long-accepted institutional distinctions between how

la première fois les cours de révision à appliquer la norme de contrôle de la décision correcte à des questions de droit lorsqu’un régime administratif prévoit un droit d’appel. Nous ne voyons pas en quoi l’existence de droits d’appel crée un « régime institutionnel différent » qui commanderait un contrôle plus fouillé. Le simple fait qu’une loi envisage la possibilité pour une cour de justice d’exercer un contrôle ne permet pas de tirer de conclusions quant au *degré de déférence* requis lors du contrôle en question. Les droits d’appel reflètent les divers choix faits par diverses législatures pour permettre le contrôle judiciaire, pour diverses raisons, notamment le contrôle des questions de fait, des questions de droit, des questions mixtes de fait et de droit et de la façon dont a été exercé un pouvoir discrétionnaire. Le fait d’accorder aux parties un droit d’appel peut servir plusieurs fins totalement étrangères à la norme de contrôle, notamment préciser quelle cour sera saisie de l’appel (parfois, il peut s’agir d’une cour de révision différente de celle habituellement chargée de statuer sur les demandes de contrôle judiciaire), qui est admissible, quand les documents doivent être déposés, sous quelle forme ils doivent être présentés, les pouvoirs de la cour de révision en appel, les exigences à respecter pour obtenir l’autorisation d’interjeter appel et les moyens d’appel dont les parties peuvent se prévaloir. En prévoyant ce type de structure et de balises, les dispositions législatives en matière d’appel permettent aux législatures de promouvoir l’efficacité et l’accès à la justice d’une manière qui n’aurait pas été possible si l’on s’en était remis exclusivement au contrôle judiciaire.

[246] En réalité, même si, au chapitre des droits d’appel conférés par la loi, la majorité évoque le « respec[t] [des] choix d’organisation institutionnelle du législateur », sa position repose presque exclusivement sur un argument textuel suivant lequel la présence du mot « appel » indique que le législateur voulait que les cours de révision appliquent les mêmes normes de contrôle que celles que les cours d’appel appliquent dans leurs arrêts en matière civile.

[247] Le fait que la majorité invoque la « présomption d’uniformité d’expression » en se fondant uniquement sur le mot « appel » est malavisé et néglige les distinctions institutionnelles qui sont reconnues

courts and administrative decision-makers function. The language in each setting is different; the mandates are different; the policy bases are different. The idea that *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, must be inflexibly applied to every right of “appeal” within a statute — with no regard for the broader purposes of the statutory scheme or the practical implications of greater judicial involvement within it — is entirely unsupported by our jurisprudence.

[248] In addition, the majority’s claim that legislatures “d[o] not speak in vain” is irreconcilable with its treatment of privative clauses, which play no role in its standard of review framework. If, as the majority claims, Parliament’s decision to provide appeal routes must influence the standard of review analysis, there is no principled reason why Parliament’s decision via privative clauses to *prohibit* appeals should not be given comparable effect.<sup>2</sup>

[249] In any event, legislatures in this country have known for at least 25 years since *Pezim* that this Court has not treated statutory rights of appeal as a determinative reflection of legislative intent regarding the standard of review (*Pezim*, at p. 590). Against this reality, the continued use by legislatures of the term “appeal” cannot be imbued with the intent that the majority retroactively ascribes to it; doing so is inconsistent with the principle that legislatures are presumed to enact legislation in compliance with existing common law rules (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 315).

<sup>2</sup> The “constitutional concerns” cited by the majority are no answer to this dilemma — nothing in *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, prevents privative clauses from influencing the *standard* of review, as they did for years under the pragmatic and functional approach and in *C.U.P.E.* (David Dyzenhaus, “Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification” (2012), 17 *Rev. Const. Stud.* 87, at p. 103; David Mullan, “Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action – The Top Fifteen!” (2013), 42 *Adv. Q.* 1, at p. 21).

depuis longtemps en ce qui concerne le mode de fonctionnement des cours et des décideurs administratifs. Les mots employés dans chaque contexte sont différents, les mandats sont différents et les considérations de principe sont différentes. L’idée selon laquelle il faut appliquer de façon inflexible l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, à tous les droits d’« appel » accordés par une loi sans égard aux objectifs plus larges du régime législatif ou aux conséquences pratiques d’une plus grande intervention judiciaire dans ce régime ne trouve aucun appui dans notre jurisprudence.

[248] De plus, l’affirmation de la majorité suivant laquelle le législateur « ne parle pas pour ne rien dire » est inconciliable avec son interprétation des clauses privatives, qui ne jouent aucun rôle dans son cadre d’analyse de la norme de contrôle. Si, comme la majorité le prétend, le choix du Parlement de conférer des droits d’appel doit influencer l’analyse de la norme de contrôle, il n’y a aucune raison de principe pour laquelle la décision du Parlement d’*interdire* les appels au moyen de clauses privatives ne devrait pas avoir d’effet comparable<sup>2</sup>.

[249] En tout état de cause, les législatures canadiennes savent depuis au moins 25 ans, depuis l’arrêt *Pezim*, que notre Cour ne considère pas les droits d’appel accordés par une loi comme une expression déterminante de l’intention du législateur en ce qui concerne la norme de contrôle applicable (*Pezim*, p. 590). Face à cette réalité, l’emploi systématique du terme « appel » par les législatures ne saurait s’expliquer par l’intention que la majorité lui prête rétroactivement; cette façon de procéder est incompatible avec le principe suivant lequel les législatures sont présumées adopter des lois conformément aux règles de common law existantes (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (3<sup>e</sup> éd. 2016), p. 315).

<sup>2</sup> Les « préoccupations constitutionnelles » citées par la majorité ne constituent pas une solution à ce dilemme : rien dans l’arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, n’empêche les clauses privatives d’influencer la *norme* de contrôle, comme c’était le cas pendant des années selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle, ainsi que dans l’arrêt *S.C.F.P.* (David Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification » (2012), 17 *R. études const.* 87, p. 103; David Mullan, « Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — the Top Fifteen! » (2013), 42 *Adv. Q.* 1, p. 21).

[250] Those legislatures, moreover, understood from our jurisprudence that this Court was committed to respecting *standards* of review that were statutorily prescribed, as British Columbia alone has done.<sup>3</sup> We agree with the Attorney General of Canada's position in the companion appeals of *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, [2019] 4 S.C.R. 845, that, absent exceptional circumstances, the existence of a statutory right of appeal does not displace the presumption that the standard of reasonableness applies.<sup>4</sup> The majority, however, has inexplicably chosen the template proposed by the *amici*,<sup>5</sup> recommending a sweeping overhaul of our approach to legislative intent and to the determination of the standard of review.

[251] The result reached by the majority means that hundreds of administrative decision-makers subject to different kinds of statutory rights of appeal — some in highly specialized fields, such as broadcasting, securities regulation and international trade — will now be subject to an irrebuttable presumption of correctness review. This has the potential to cause a stampede of litigation. Reviewing courts will have license to freely revisit legal questions on matters squarely within the expertise of administrative decision-makers, even if they are of no broader consequence outside of their administrative regimes. Even if specialized decision-makers provide reasonable interpretations of highly technical statutes with which they work daily, even if they provide internally consistent interpretations

[250] Ces législatures ont d'ailleurs compris, à la lumière de notre jurisprudence, que notre Cour s'était engagée à respecter les *normes* de contrôle prescrites par la loi, un choix législatif qui n'a été exercé que par la Colombie-Britannique<sup>3</sup>. Nous souscrivons à la position du procureur général du Canada dans les pourvois connexes *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, [2019] 4 R.C.S. 845, selon laquelle, sauf en présence de circonstances exceptionnelles, un droit d'appel conféré par la loi n'écarter pas la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable<sup>4</sup>. La majorité a toutefois retenu, pour une raison inconnue, le modèle proposé par les *amici curiae*<sup>5</sup>, qui recommandent une refonte complète de notre vision de l'intention du législateur et de la manière dont nous déterminons la norme de contrôle applicable.

[251] Le résultat auquel arrive la majorité signifie que des centaines de décideurs administratifs soumis à différents types de droit d'appel conférés par la loi — certains dans des domaines hautement spécialisés comme la radiodiffusion, la réglementation des valeurs mobilières et le commerce international — seront désormais assujettis à une présomption irréfragable d'application de la norme de la décision correcte. Cela risque de provoquer une avalanche de litiges. Il sera désormais loisible aux cours de révision de réexaminer à leur guise des questions de droit portant sur des enjeux qui relèvent carrément de l'expertise des décideurs administratifs, même si leurs conséquences ne débordent pas le cadre du régime administratif de ces décideurs. Même si les

<sup>3</sup> See *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45. Quebec's recent attempt to introduce such legislation is another example of a legislature which understood that it was free to set standards of review, and that the mere articulation of a right of appeal did not dictate what those standards would be: see Bill 32, *An Act mainly to promote the efficiency of penal justice and to establish the terms governing the intervention of the Court of Québec with respect to applications for appeal*, 1st Sess., 42nd Leg., 2019.

<sup>4</sup> The notion that legislative intent finds determinative expression in statutory rights of appeal found no support in the submissions of four of the five attorneys general who appeared before us.

<sup>5</sup> Even the *amici* did not go so far as to say that *all* appeal clauses were indicative of a legislative intent for courts to substitute their views on questions of law.

<sup>3</sup> Voir l'*Administrative Tribunal Act*, S.B.C. 2004, c. 45. La tentative récente du Québec d'adopter une loi semblable est un autre exemple d'une législature qui a compris qu'elle était libre d'établir des normes de contrôle et que la simple existence d'un droit d'appel ne dictait pas la nature des normes en question. Voir le projet de loi 32, *Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 2019.

<sup>4</sup> L'idée selon laquelle la volonté du législateur trouve son expression la plus éloquente dans les droits d'appel prévus par une loi ne trouve appui dans aucune des observations formulées par quatre des cinq procureurs généraux qui ont comparu devant nous.

<sup>5</sup> Même les *amici curiae* ne sont pas allés jusqu'à affirmer que *toutes* les dispositions créant un droit d'appel témoignaient de l'intention du législateur de permettre aux cours de substituer leur opinion à celle des décideurs administratifs sur des questions de droit.



responsive to the parties' submissions and consistent with the text, context and purpose of the governing scheme, the administrative body's past practices and decisions, the common law, prior judicial rulings and international law, those interpretations can still be set aside by a reviewing court that simply takes a different view of the relevant statute. This risks undermining the integrity of administrative proceedings whenever there is a statutory right of appeal, rendering them little more than rehearsals for a judicial appeal — the inverse of the legislative intent to establish a specialized regime and entrust certain legal and policy questions to non-judicial actors.

[252] Ironically, the majority's approach will be a roadblock to its promise of simplicity. Elevating appeal clauses to indicators of correctness review creates a two-tier system of administrative law: one tier that defers to the expertise of administrative decision-makers where there is no appeal clause; and another tier where such clauses permit judges to substitute their own views of the legal issues at the core of those decision-makers' mandates. Within the second tier, the application of appellate law principles will inevitably create confusion by encouraging segmentation in judicial review (*Mouvement laïque*, at para. 173, per Abella J., concurring in part; see also Paul Daly, "Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness" (2016), 62 *McGill L.J.* 527, at pp. 542-43; the Hon. Joseph T. Robertson, "Identifying the Review Standard: Administrative Deference in a Nutshell" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 145, at p. 162). Courts will be left with the task of identifying palpable and overriding errors for factual questions, extricating legal issues from questions of mixed fact and law, reviewing questions of law *de novo*, and potentially having to apply judicial review and appellate standards interchangeably if an applicant challenges in one proceeding multiple aspects of an administrative decision, some falling

décideurs spécialisés proposent des interprétations valables de lois très techniques avec lesquelles ils travaillent quotidiennement, même s'ils proposent des interprétations intrinsèquement cohérentes qui tiennent compte des observations des parties et qui sont conformes au texte, au contexte et à l'objet du régime applicable, ainsi qu'aux pratiques et décisions antérieures de l'organe administratif, à la common law, aux décisions judiciaires antérieures et au droit international, ces interprétations pourront toujours être écartées par la cour de révision qui a simplement un point de vue différent sur la loi applicable. Cela risque de compromettre l'intégrité des procédures administratives chaque fois que la loi prévoit un droit d'appel et de réduire les procédures administratives à guère plus qu'une répétition générale en vue d'un appel judiciaire, ce qui est le contraire de l'intention du législateur de créer un régime spécialisé et de confier à des acteurs non judiciaires certaines questions de politique et de droit.

[252] Ironiquement, la démarche proposée par la majorité créera un obstacle à la réalisation de sa promesse de simplicité. En élevant des dispositions créant un droit d'appel au rang d'indicateurs d'un contrôle assujéti à la norme de la décision correcte, on crée un système de droit administratif à deux vitesses dans lequel on aurait, d'une part, un système dans le cadre duquel les juges s'en remettent à l'expertise des décideurs administratifs lorsqu'il n'existe pas de dispositions d'appel et, d'autre part, un autre système selon lequel l'existence de telles dispositions permettrait au juge de substituer à l'opinion du décideur administratif sa propre opinion sur les questions de droit au cœur même du mandat de ces décideurs. Dans ce dernier cas, l'application des principes de droit en matière d'appel créera inévitablement de la confusion en favorisant le fractionnement du contrôle judiciaire (*Mouvement laïque*, par. 173, motifs concordants en partie de la juge Abella; voir également Paul Daly, « Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness » (2016), 62 *R.D. McGill* 527, p. 542-543; l'hon. Joseph T. Robertson, « Identifying the Review Standard : Administrative Deference in a Nutshell » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 145, p. 162). Il reviendra aux cours de déceler les erreurs manifestes et déterminantes dans le cas des questions de fait, à

within an appeal clause and others not. It is an invitation to complexity and a barrier to access to justice.

[253] The majority’s reasons “roll back the *Dunsmuir* clock to an era where some courts asserted a level of skill and knowledge in administrative matters which further experience showed they did not possess” (*Khosa*, at para. 26). The reasons elevate statutory rights of appeal to a determinative factor based on a formalistic approach that ignores the legislature’s intention to leave certain legal and policy questions to specialized administrative decision-makers. This unravelling of Canada’s carefully developed, deferential approach to administrative law returns us to the “black letter law” approach found in *Anisminic* and cases like *Metropolitan Life* whereby specialized decision-makers were subject to the pre-eminent determinations of a judge. Rather than building on *Dunsmuir*, which recognized that specialization is fundamentally intertwined with the legislative choice to delegate particular subject matters to administrative decision-makers, the majority’s reasons banish expertise from the standard of review analysis entirely, opening the door to a host of new correctness categories which remain open to further expansion. The majority’s approach not only erodes the presumption of deference; it erodes confidence in the existence — and desirability — of the “shared enterprises in the administrative state” of “[I]aw-making and legal interpretation” between courts and administrative decision-makers (Stack, at p. 310).

[254] But the aspect of the majority’s decision with the greatest potential to undermine both the integrity

dissocier les questions de droit des questions mixtes de fait et de droit, à procéder à un examen *de novo* des questions de droit et éventuellement à se voir contraints d’appliquer de façon interchangeable les normes du contrôle judiciaire et les normes d’appel lorsqu’un demandeur conteste dans la même instance plusieurs aspects de la décision administrative dont certains relèvent d’une disposition créant un droit d’appel et d’autres non. Il s’agit d’une incitation à la complexité et d’un obstacle à l’accès à la justice.

[253] Les motifs de la majorité nous font « retourner à l’époque où certains tribunaux judiciaires s’attribuaient, en matière administrative, certaines compétences et connaissances qu’ils se sont en fait avérés ne pas posséder » (*Khosa*, par. 26). La majorité élève les droits d’appel prévus par la loi au rang de facteurs déterminants en appliquant une approche formaliste qui néglige la volonté du législateur de laisser à des décideurs administratifs spécialisés le soin de trancher certaines questions de droit et de politique. Cet effritement d’une conception canadienne du droit administratif qui a été élaborée avec soin et qui repose sur la déférence nous ramène à la démarche fondée sur des « règles de droit immuables » que l’on trouve notamment dans l’arrêt *Anisminic* et dans des affaires comme *Metropolitan Life*, où des décideurs spécialisés étaient à la merci des décisions souveraines d’un ou d’une juge. Plutôt que de s’appuyer sur l’arrêt *Dunsmuir*, qui reconnaissait que la spécialisation était indissociable de la volonté du législateur de déléguer certaines questions à des décideurs administratifs, les motifs de la majorité évacuent totalement l’expertise de l’analyse relative à la norme de contrôle, ouvrant ainsi la porte à la création d’une multitude de nouvelles catégories de normes de contrôle fondées sur la décision correcte dont la portée risque elle aussi d’être élargie. L’approche de la majorité affaiblit non seulement la présomption de déférence, mais mine aussi la confiance envers l’existence — et l’opportunité — de favoriser une [TRADUCTION] « participation commune [des cours et des décideurs administratifs] au fonctionnement de l’État administratif en ce qui concerne l’élaboration et l’interprétation du droit » (Stack, p. 310).

[254] Mais l’aspect de la décision de la majorité qui risque le plus de compromettre l’intégrité des

of this Court's decisions, and public confidence in the stability of the law, is its disregard for precedent and *stare decisis*.

[255] *Stare decisis* places significant limits on this Court's ability to overturn its precedents. Justice Rothstein described some of these limits in *Canada v. Craig*, [2012] 2 S.C.R. 489, the case about horizontal *stare decisis* on which the majority relies:

The question of whether this Court should overrule one of its own prior decisions was addressed recently in *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3. At paragraph 56, Chief Justice McLachlin and LeBel J., in joint majority reasons, noted that overturning a precedent of this Court is a step not to be lightly undertaken. *This is especially so when the precedent represents the considered views of firm majorities* (para. 57).

Nonetheless, this Court has overruled its own decisions on a number of occasions. (See *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1353, *per* Lamer C.J., for the majority; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683.) *However, the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled . . .*

Courts must proceed with caution when deciding to overrule a prior decision. In *Queensland v. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), at p. 599, Justice Gibbs articulated the required approach succinctly:

No Justice is entitled to ignore the decisions and reasoning of his predecessors, and to arrive at his own judgment as though the pages of the law reports were blank, or as though the authority of a decision did not survive beyond the rising of the Court. A Justice, unlike a legislator, cannot introduce a programme of reform which sets at nought decisions formerly made and principles formerly established. It is only after the most careful and respectful consideration of the earlier decision, and after giving due weight to all the circumstances, that a Justice may give effect to his own opinions in preference to an earlier decision of the Court. [Emphasis added; paras. 24-26.]

décisions de notre Cour et d'ébranler la confiance du public à l'égard de la stabilité du droit est son mépris des précédents et de la règle du *stare decisis*.

[255] La règle du *stare decisis* limite considérablement la capacité de notre Cour d'infirmes ses propres précédents. Le juge Rothstein a précisé certaines de ces limites dans l'arrêt *Canada c. Craig*, [2012] 2 R.C.S. 489, qui est la décision relative à l'application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré sur laquelle la majorité se fonde :

Notre Cour a récemment examiné, dans *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, si elle devait écarter l'une de ses propres décisions. Au paragraphe 56, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel soulignent, dans leurs motifs conjoints pour la majorité, qu'il ne convient pas d'écarter un précédent à la légère. *C'est particulièrement vrai lorsque le précédent exprime l'avis réfléchi de majorités claires* (par. 57).

Il est malgré tout arrivé à plusieurs reprises que la Cour écarte ses propres décisions. (Voir *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, p. 1353, le juge en chef Lamer pour la majorité; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683.) *Il lui faut toutefois être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu'elle devrait être écartée . . .*

La prudence est de mise lorsqu'il s'agit de décider de rompre avec une décision antérieure. Dans *Queensland c. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), p. 599, le juge Gibbs a articulé de façon concise l'approche qui s'impose :

[TRADUCTION] Nul juge ne peut ignorer les décisions et le raisonnement de ses prédécesseurs et arriver à ses propres conclusions comme si la jurisprudence n'existait pas, ou qu'une décision cessait d'être opposable dès l'ajournement d'une session. Contrairement au législateur, le juge ne peut entreprendre une réforme qui réduit à néant les décisions antérieures et les principes établis précédemment. Ce n'est qu'après avoir examiné la décision antérieure de la cour le plus attentivement et le plus respectueusement possible, et après avoir dûment considéré toutes les circonstances, que le juge peut faire primer sa propre opinion sur elle. [Italiques ajoutés, par. 24-26.]

[256] Apex courts in several jurisdictions outside Canada have similarly stressed the need for caution and compelling justification before departing from precedent. The United States Supreme Court refrains from overruling its past decisions absent a “special justification”, which must be over and above the belief that a prior case was wrongly decided (*Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 135 S. Ct. 2401 (2015), at p. 2409; see also *Halliburton Co. v. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. 258 (2014), at p. 266; *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019), at pp. 2418 and 2422; Bryan A. Garner et al., *The Law of Judicial Precedent* (2016), at pp. 35-36).

[257] Similarly, the House of Lords “require[d] much more than doubts as to the correctness of [a past decision] to justify departing from it” (*Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry* (1977), 51 T.C. 708, at p. 718), an approach that the United Kingdom Supreme Court continues to endorse (*R. v. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617, at para. 19; *Willers v. Joyce* (No. 2), [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383, at para. 7; *Knauer v. Ministry of Justice*, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897, at paras. 22-23).

[258] New Zealand’s Supreme Court views “caution, often considerable caution” as the “touchstone” of its approach to horizontal *stare decisis*, and has emphasized that it will not depart from precedent “merely because, if the matter were being decided afresh, the Court might take a different view” (*Couch v. Attorney-General* (No. 2), [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149, at paras. 105, per Tipping J., and 209, per McGrath J.).

[259] Restraint and respect for precedent also guide the High Court of Australia and South Africa’s Constitutional Court when applying *stare decisis* (*Lee v. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363, at paras. 62-66 and 70; *Camps Bay Ratepayers’ and Residents’ Association v. Harrison*, [2010] ZACC 19, 2011 (4) S.A. 42, at pp. 55-56; *Buffalo City Metropolitan Municipality*

[256] À l’étranger, certaines des juridictions les plus élevées ont également souligné la nécessité de faire preuve de prudence et d’invoquer des raisons impérieuses avant de s’écarter d’un précédent. La Cour suprême des États-Unis refuse d’écarter ses propres décisions à moins qu’il existe une [TRADUCTION] « justification spéciale », qui doit être plus que la simple conviction qu’une décision antérieure était mal fondée (*Kimble c. Marvel Entertainment, LLC*, 135 S. Ct. 2401 (2015), p. 2409; voir aussi *Halliburton Co. c. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. (2014), p. 266; *Kisor c. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019), p. 2418 et 2422; Bryan A. Garner et autres, *The Law of Judicial Precedent* (2016), p. 35-36).

[257] De même, la Chambre des lords [TRADUCTION] « exige bien davantage qu’un doute sur le bien-fondé d’une [décision antérieure] pour justifier de s’en écarter » (*Fitzleet Estates Ltd. c. Cherry* (1977), 51 T.C. 708, p. 718), une approche à laquelle souscrit toujours la Cour suprême du Royaume-Uni (*R. c. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617, par. 19; *Willers c. Joyce* (No. 2), [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383, par. 7; *Knauer c. Ministry of Justice*, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897, par. 22-23).

[258] Pour sa part, la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande considère [TRADUCTION] « la prudence, souvent une prudence considérable » comme la « pierre angulaire » de l’application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré, ajoutant qu’elle refuse d’écarter un précédent « pour la simple raison que, si la question était jugée de nouveau, la Cour pourrait adopter un point de vue différent » (*Couch c. Attorney General* (No. 2), [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149, par. 105, le juge Tipping, et par. 209, le juge McGrath).

[259] La retenue et le respect des précédents guident également la Haute Cour de l’Australie et la Cour constitutionnelle de l’Afrique du Sud dans l’application de la règle du *stare decisis* (*Lee c. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363, par. 62-66 et 70; *Camps Bay Ratepayers’ and Residents’ Association c. Harrison*, [2010] Z.A.C.C. 19, 2011 (4) S.A. 42, p. 55-56;

*v. Asla Construction (Pty) Ltd.*, [2019] ZACC 15, 2019 (4) S.A. 331, at para. 65).

[260] The virtues of horizontal *stare decisis* are widely recognized. The doctrine “promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process” (*Kimble*, at p. 2409, citing *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), at p. 827). This Court has stressed the importance of *stare decisis* for “[c]ertainty in the law” (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 38; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, at p. 849; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 527). Other courts have described *stare decisis* as a “foundation stone of the rule of law” (*Michigan v. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014), at p. 798; *Kimble*, at p. 2409; *Kisor*, at p. 2422; see also *Camps Bay*, at pp. 55-56; Jeremy Waldron, “*Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*” (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1, at p. 28; Lewis F. Powell, Jr., “*Stare Decisis and Judicial Restraint*” (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281, at p. 288).

[261] Respect for precedent also safeguards this Court’s institutional legitimacy. The precedential value of a judgment of this Court does not “expire with the tenure of the particular panel of judges that decided it” (*Plourde v. Wal-Mart Canada Corp.*, [2009] 3 S.C.R. 465, at para. 13). American cases have stressed similar themes:

There is . . . a point beyond which frequent overruling would overtax the country’s belief in the Court’s good faith. Despite the variety of reasons that may inform and justify a decision to overrule, we cannot forget that such a decision is usually perceived (and perceived correctly) as, at the least, a statement that a prior decision was wrong. There is a limit to the amount of error that can plausibly be imputed to prior Courts. If that limit should be exceeded, disturbance of prior rulings would be taken as evidence that justifiable reexamination of principle had given way to drives for particular results in the short term.

*Buffalo City Metropolitan Authority c. Asla Construction (Pty) Ltd.*, [2019] Z.A.C.C. 15, 2019 (4) S.A. 331, par. 65).

[260] Les vertus de l’application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré sont largement reconnues. La doctrine [TRADUCTION] « favorise le développement uniforme, prévisible et cohérent des principes de droit, favorise la confiance envers les décisions judiciaires et contribue à l’intégrité, réelle et perçue, du processus judiciaire » (*Kimble*, p. 2409, citant *Payne c. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), p. 827). Notre Cour a reconnu l’importance que revêt la règle du *stare decisis* pour assurer la « certitude du droit » (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 38; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, p. 849; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, p. 527). D’autres cours ont qualifié la règle du *stare decisis* de [TRADUCTION] « pierre d’assise de la primauté du droit » (*Michigan c. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014), p. 798; *Kimble*, p. 2409; *Kisor*, p. 2422; voir également *Camps Bay*, p. 55-56; Jeremy Waldron, « *Stare Decisis and the Rule of Law : A Layered Approach* » (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1, p. 28; Lewis F. Powell, Jr., « *Stare Decisis and Judicial Restraint* » (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281, p. 288).

[261] Le respect des précédents préserve également la légitimité institutionnelle de notre Cour. Les décisions de notre Cour ne perdent pas leur valeur de précédent « avec le départ de l’un ou de plusieurs des juges qui y ont participé » (*Plourde c. Wal-Mart Canada Corp.*, [2009] 3 R.C.S. 465, par. 13). Des idées similaires ont été évoquées dans la jurisprudence américaine :

[TRADUCTION] Au-delà d’un certain point, si la Cour infirme fréquemment ses décisions, sa bonne foi risque d’être mise en doute. Malgré les différentes raisons pouvant permettre de comprendre et de justifier une décision d’écarter un jugement précédent, il ne faut pas oublier que cette décision est habituellement perçue — à juste titre — comme, à tout le moins, une affirmation du fait qu’une décision antérieure était erronée. Il y a une limite aux erreurs qui peuvent vraisemblablement être imputées aux tribunaux ayant siégé avant la formation actuelle. Si cette limite devait être franchie, la modification d’une décision précédente

The legitimacy of the Court would fade with the frequency of its vacillation.

(*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992), at p. 866; see also *Florida Department of Health and Rehabilitative Services v. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981), at p. 153, per Stevens J., concurring.)

[262] Several scholars have made this point as well (see e.g., Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent* (2008), at p. 18; Garner et al., at p. 391). Aharon Barak has warned that

overruling precedent damages the public’s conception of the judicial role, and undermines the respect in which the public holds the courts and its faith in them. Precedent should not resemble a ticket valid only for the day of purchase.

(“Overruling Precedent” (1986), 21 *Is.L.R.* 269, at p. 275)

[263] The majority’s reasons, in our view, disregard the high threshold required to overturn one of this Court’s decisions. The justification for the majority abandoning this Court’s long-standing view of how statutory appeal clauses impact the standard of review analysis is that this Court’s approach was “unsound in principle” and criticized by judges and academics. The majority also suggests that the Court’s decisions set up an “unworkable and unnecessarily complex” system of judicial review. Abandoning them, the majority argues, would promote the values underlying *stare decisis*, namely “clarity and certainty in the law”. In doing so, the majority discards several of this Court’s bedrock administrative law principles.

[264] The majority leaves unaddressed the most significant rejection of this Court’s jurisprudence

serait considérée comme une preuve du fait que le réexamen légitime de principes a cédé devant la volonté d’obtenir un résultat particulier à court terme. La Cour perdrait de sa légitimité en raison de la fréquence de ses hésitations.

(*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992), p. 866; voir également *Florida Department of Health and Rehabilitative Services c. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981), p. 153, motifs concordants du juge Stevens.)

[262] Plusieurs universitaires ont exprimé un point de vue semblable (voir, p. ex., Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent* (2008), p. 18; Garner et autres, p. 391). Selon Aharon Barak,

[TRADUCTION] l’abandon d’un précédent ternit la perception qu’a le public du rôle de la magistrature et mine son respect et sa confiance envers elle. Le précédent ne devrait pas ressembler à un billet valide le jour de l’achat seulement.

(« Overruling Precedent » (1986), 21 *Is.L.R.* 269, p. 275)

[263] À notre avis, les motifs de la majorité ne tiennent pas compte du critère rigoureux auquel il faut satisfaire pour pouvoir écarter l’une des décisions de notre Cour. La majorité justifie son abandon de la conception bien établie de notre Cour quant à l’effet des dispositions législatives créant un droit d’appel sur l’analyse de la norme de contrôle en affirmant que cette approche était « non fondé[e] en principe » et qu’elle avait fait l’objet de critiques tant de la part des juges que des auteurs. La majorité avance aussi l’idée que les décisions de notre Cour ont établi un système de contrôle judiciaire « inapplicable et indûment complexe ». De l’avis de la majorité, l’abandon de ces décisions irait de pair avec les valeurs qui sous-tendent la doctrine du *stare decisis*, soit « la clarté et [. . .] la certitude du droit ». Ce faisant, la majorité ne tient pas compte de plusieurs des principes fondamentaux établis par notre Cour en droit administratif.

[264] La majorité n’explique pas dans ses motifs l’aspect le plus important de son rejet de la

in its reasons — its decision to change the entire “conceptual basis” for judicial review by excluding specialization, expertise and other institutional advantages from the analysis. The lack of any justification for this foundational shift — repeatedly invoked by the majority to sanitize further overturning of precedent — undercuts the majority’s stated respect for *stare decisis* principles.

[265] The majority explains its decision to overrule the Court’s prior decisions about appeal clauses by asserting that these precedents had “no satisfactory justification”. It does not point, however, to any arguments different from those heard and rejected by other panels of this Court over the decades whose decisions are being discarded. Instead, the majority substitutes its own preferred approach to interpreting statutory rights of appeal — an approach rejected by several prior panels of this Court in a line of decisions stretching back three decades. The rejection of such an approach was explicitly reaffirmed *no fewer than four times in the past ten years* (*Khosa*, at para. 26; *Mowat*, at paras. 30-31; *Mouvement laïque*, at para. 38; *Edmonton East*, at paras. 27-31; see also *McLean*, at para. 21).

[266] Overruling these judgments flouts *stare decisis* principles, which prohibit courts from overturning past decisions which “simply represen[t] a preferred choice with which the current Bench does not agree” (*Couch*, at para. 105; see also *Knauer*, at para. 22; *Casey*, at p. 864). “[T]he entire idea of *stare decisis* is that judges do not get to reverse a decision just because they never liked it in the first instance” (*Knick v. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019), at p. 2190, per Kagan J., dissenting). As the United States Supreme Court noted in *Kimble*:

... an argument that we got something wrong — even a good argument to that effect — cannot by itself justify scrapping settled precedent. Or otherwise said, it is not

jurisprudence de notre Cour, à savoir sa décision de modifier tout le « fondement conceptuel » du contrôle judiciaire en excluant de l’analyse la spécialisation, l’expertise et d’autres avantages institutionnels. L’absence totale de raisons justifiant ce revirement majeur — que la majorité invoque à maintes reprises pour racheter l’abandon de précédents — décrédibilise ses affirmations quant à son respect des principes du *stare decisis*.

[265] La majorité explique sa décision d’écarter les jugements antérieurs de notre Cour portant sur des dispositions législatives créant un droit d’appel en affirmant que « rien ne saurait justifier [ces jugements] de façon satisfaisante ». Elle n’avance toutefois aucun argument différent de ceux qu’ont entendus et rejetés pendant des décennies d’autres formations de notre Cour dont les décisions sont aujourd’hui écartées. La majorité remplace plutôt cette jurisprudence constante par l’approche qu’elle privilégie en matière d’interprétation des droits d’appel conférés par la loi — approche qui a été rejetée par plusieurs formations antérieures de notre Cour dans une série de décisions qui s’étirent sur trois décennies et qui ont été confirmées de manière explicite *pas moins de quatre fois au cours des dix dernières années* (*Khosa*, par. 26; *Mowat*, par. 30-31; *Mouvement laïque*, par. 38; *Edmonton East*, par. 27-31; voir également *McLean*, par. 21).

[266] L’abandon de ces jugements bafoue les principes du *stare decisis* qui interdisent aux cours d’écarter des décisions antérieures qui [TRADUCTION] « représentent simplement une solution antérieurement retenue à laquelle la formation actuelle ne souscrit pas » (*Couch*, par. 105; voir aussi *Knauer*, par. 22; *Casey*, p. 864). [TRADUCTION] « [L]e principe du *stare decisis* tient à l’idée que les juges ne devraient pas pouvoir infirmer une décision pour la seule et unique raison qu’ils ne l’ont jamais aimé au départ » (*Knick c. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019), p. 2190, motifs dissidents de la juge Kagan). Ainsi que la Cour suprême des États-Unis l’a souligné dans l’arrêt *Kimble* :

[TRADUCTION] ... l’argument selon lequel quelque chose nous a échappé — si valable soit-il — ne saurait à lui seul justifier l’abandon d’un précédent établi. En d’autres mots,

alone sufficient that we would decide a case differently now than we did then. To reverse course, we require as well what we have termed a “special justification” — over and above the belief “that the precedent was wrongly decided.” [Citation omitted; p. 2409.]

[267] But it is the unprecedented wholesale rejection of an entire body of jurisprudence that is particularly unsettling. The affected cases are too numerous to list in full here. It includes many decisions conducting deferential review even in the face of a statutory right of appeal (*Pezim; Southam; Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132; *Dr. Q; Ryan; Cartaway; VIA Rail; Association des courtiers et agents immobiliers du Québec v. Proprio Direct inc.*, [2008] 2 S.C.R. 195; *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, [2009] 2 S.C.R. 678; *McLean; Bell Canada (2009); ATCO Gas; Mouvement laïque; Igloo Vikski; Edmonton East*) and bedrock judgments affirming the relevance of administrative expertise to the standard of review analysis and to “home statute” deference (*C.U.P.E.; National Corn Growers; Domtar Inc.; Bradco Construction; Southam; Pushpanathan; Alberta Teachers’ Association; Canadian Human Rights Commission*, among many others).

[268] Most of those decisions were decided unanimously or by strong majorities. At no point, however, does the majority acknowledge this Court’s strong reluctance to overturn precedents that “represent the considered views of firm majorities” (*Craig*, at para. 24; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, [2011] 2 S.C.R. 3, at para. 57; see also *Nishi v. Rascal Trucking Ltd.*, [2013] 2 S.C.R. 438, at paras. 23-24), or to overrule decisions of a “recent vintage” (*Fraser*, at para. 57; see also *Nishi*, at para. 23). The decisions the majority *does* rely on, by contrast, involved overturning usually only one precedent and almost always an older one: *Craig* overruled a

il ne suffit pas de dire que nous en arriverions à une décision différente de celle que nous avons prise à l’époque. Pour faire marche arrière, nous devons également pouvoir invoquer ce que nous avons appelé une « justification spéciale » — qui est plus que la simple conviction que « la décision précédente était erronée ». [Référence omise; p. 2409.]

[267] Cependant, c’est le rejet en bloc sans précédent de tout un arsenal jurisprudentiel qui est particulièrement troublant. Les arrêts touchés sont trop nombreux pour qu’on en dresse la liste ici. Au nombre de ceux-ci figurent de nombreuses décisions rendues aux termes d’un contrôle fondé sur la déférence en dépit de l’existence d’un droit d’appel conféré par la loi (*Pezim; Southam; Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132; *Dr. Q; Ryan; Cartaway; VIA Rail; Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.*, [2008] 2 R.C.S. 195; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, [2009] 2 R.C.S. 678; *McLean; Bell Canada (2009); ATCO Gas; Mouvement laïque; Igloo Vikski; Edmonton East*), ainsi que des arrêts fondamentaux confirmant la pertinence de l’expertise administrative tant pour l’analyse de la norme de contrôle que pour la déférence envers l’interprétation donnée par les tribunaux administratifs à leur « loi constitutive » (voir *S.C.F.P.; National Corn Growers; Domtar Inc.; Bradco Construction; Southam; Pushpanathan; Alberta Teachers’ Association; Commission canadienne des droits de la personne*, parmi tant d’autres).

[268] La plupart de ces décisions ont été rendues par des formations unanimes ou par de fortes majorités. Cependant, la majorité ne reconnaît nulle part en l’espèce la grande réticence de notre Cour à renverser des précédents qui « expriment l’avis réfléchi de majorités claires » (*Craig*, par. 24; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 57; voir également *Nishi c. Rascal Trucking Ltd.*, [2013] 2 R.C.S. 438, par. 23 et 24), ou des décisions à « caractère récent » (*Fraser*, par. 57; voir également *Nishi*, par. 23). En revanche, les décisions sur lesquelles s’appuie la majorité concernaient des situations dans lesquelles un seul précédent avait



34-year-old precedent; *R. v. Henry*, [2005] 3 S.C.R. 609, overruled a 19-year-old precedent (and another 15-year-old precedent, in part); and the dissenting judges in *Bernard* would have overruled a 10-year-old precedent.

[269] The majority’s decision to overturn precedent also has the potential to disturb settled interpretations of many statutes that contain a right of appeal. Under the majority’s approach, every existing interpretation of such statutes by an administrative body that has been affirmed under a reasonableness standard of review will be open to fresh challenge. In *McLean*, for example, this Court acknowledged that a limitations period in British Columbia’s *Securities Act*<sup>6</sup> had two reasonable interpretations, but deferred to the one the Commission preferred based on deferential review. We see no reason why an individual in the same situation as Ms. McLean could not now revisit our Court’s decision through the statutory right of appeal in the *Securities Act*, and insist that a new reviewing court offer *its* definitive view of the relevant limitations period now that appeal clauses are interpreted to permit judicial substitution rather than deference.

[270] The majority does not address the chaos that such legal uncertainty will generate for those who rely on settled interpretations of administrative statutes to structure their affairs, despite the fact that protecting these reliance interests is a well-recognized and especially powerful reason for respecting precedent (Garner et al., at pp. 404-11; Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (2008), at pp. 118-19; *Kimble*, at pp. 2410-11). By changing the entire status quo, the majority’s approach will undermine legal certainty — “the foundational principle

été écarté et, le plus souvent, une décision plus ancienne; l’arrêt *Craig* infirme une décision remontant à 34 ans; l’arrêt *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609, infirme une décision remontant à 19 ans (et une autre, écartée en partie, remontant à 15 ans), et, dans l’arrêt *Bernard*, les juges dissidents auraient infirmé une décision rendue une dizaine d’années plus tôt.

[269] La décision de la majorité de renverser une jurisprudence risque également de bousculer les interprétations établies de nombreuses lois prévoyant un droit d’appel. Suivant l’approche de la majorité, chaque interprétation existante de ces lois par un organisme administratif qui a été confirmée en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable sera susceptible d’être remise en question. Par exemple, dans l’arrêt *McLean*, notre Cour a reconnu qu’un délai de prescription prévu par la *Securities Act*<sup>6</sup> de la Colombie-Britannique se prêtait à deux interprétations valables, mais elle a retenu celle que la Commission privilégiait, en procédant à un contrôle empreint de déférence. Nous ne voyons aucune raison qui empêcherait une personne se trouvant dans la même situation que M<sup>me</sup> McLean de solliciter le réexamen de la décision de notre Cour en exerçant le droit d’appel accordé par la *Securities Act* et en demandant avec insistance à une cour de cours de révision d’offrir *sa propre* interprétation définitive du délai de prescription pertinent, dès lors que les dispositions législatives conférant un droit d’appel sont désormais interprétées de façon à permettre aux cours de substituer leur décision à celle qu’ils examinent plutôt que de procéder au contrôle de cette décision selon le principe de la déférence.

[270] La majorité ne propose aucune solution pour contrer le chaos que cette incertitude juridique engendrerait pour celles et ceux qui se fient aux interprétations établies des lois administratives pour organiser leurs affaires, même si la nécessité de protéger ses intérêts liés à une confiance raisonnable constitue une raison particulièrement impérieuse et bien reconnue de respecter les précédents (Garner et autres, p. 404-411; Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (2008), p. 118-119; *Kimble*, p. 2410-2411). En modifiant complètement le *statu*

<sup>6</sup> R.S.B.C. 1996, c. 418, s. 159.

<sup>6</sup> R.S.B.C. 1996, c. 418, art. 159.

upon which the common law relies” (*Bedford*, at para. 38; see also Cromwell, at p. 315).

[271] Moreover, if this Court had for over 30 years significantly misconstrued the purpose of statutory appeal routes by failing to recognize what *this* majority has ultimately discerned — that in enacting such routes, legislatures were unequivocally directing courts to review *de novo* every question of law that an administrative body addresses, regardless of that body’s expertise — legislatures across Canada were free to clarify this interpretation and endorse the majority’s favoured approach through legislative amendment. Given the possibility — and continued absence — of legislative correction, the case for overturning our past decisions is even less compelling (*Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594, at p. 601; see also *Kimble*, at p. 2409; *Kisor*, at pp. 2422-23; *Bilski v. Kappos, Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010), at pp. 601-2).

[272] Each of these rationales for adhering to precedent — consistent affirmation, reliance interests and the possibility of legislative correction — was recently endorsed by the United States Supreme Court in *Kisor*. There, the Court invoked *stare decisis* to uphold two administrative law precedents which urged deference to administrative agencies when they interpreted ambiguous provisions in their regulations (*Bowles, Price Administrator v. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997)). Writing for the majority on the issue of *stare decisis*, Justice Kagan explained at length why the doctrine barred the Court from overturning *Auer* or *Seminole Rock*. To begin, Justice Kagan reiterated the importance of *stare decisis* and the need for special justification to overcome its demands. She then explained that *stare decisis* carried even greater force than usual when applied to two decisions that had been affirmed by a “long line of precedents” going back 75 years or more and cited by

*quo*, l’approche de la majorité porte un dur coup au principe de la « certitude du droit », soit « l’assise fondamentale de la common law » (*Bedford*, par. 38; voir aussi Cromwell, p. 315).

[271] Par ailleurs, si notre Cour s’était, pendant plus d’une trentaine d’années, méprise fortement sur l’objet des voies d’appel prévues par la loi en ne reconnaissant pas ce que la majorité *en l’espèce* a finalement saisi — c’est-à-dire le fait qu’en adoptant ces mécanismes, le législateur confiait sans équivoque aux cours de justice le mandat de procéder à un examen *de novo* de chaque question de droit dont traite un organisme administratif, indépendamment de l’expertise de cet organisme —, il aurait alors été loisible aux législatures de l’ensemble du Canada de clarifier cette interprétation et d’adopter l’approche privilégiée par la majorité au moyen d’une modification législative. Étant donné la possibilité — et l’absence continue — d’intervention du législateur, les arguments militant en faveur du renversement de nos décisions antérieures sont encore moins convaincants (*Binus c. The Queen*, [1967] R.C.S. 594, p. 601; voir également *Kimble*, p. 2409; *Kisor*, p. 2422-2423; *Bilski c. Kappos, Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010), p. 601-602).

[272] La Cour suprême des États-Unis, dans l’arrêt *Kisor*, a récemment approuvé chacune des raisons invoquées pour respecter les précédents : la constance, les intérêts liés à la confiance raisonnable et la possibilité d’intervention législative. Dans cet arrêt, la Cour a invoqué la règle du *stare decisis* pour confirmer deux précédents en matière de droit administratif qui exhortaient les cours de révision à faire preuve de déférence à l’égard de l’interprétation, par les organismes administratifs, de dispositions ambiguës de leurs règlements (*Bowles, Price Administrator c. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer c. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997)). S’exprimant au nom de la majorité sur la question de la règle du *stare decisis*, la juge Kagan a expliqué en long et en large les raisons pour lesquelles la doctrine empêchait la Cour d’infirmes les arrêts *Auer* et *Seminole Rock*. D’abord, elle a rappelé l’importance de la règle du *stare decisis* et la nécessité d’établir une justification spéciale permettant d’outrepasser ses

lower courts thousands of times (p. 2422). She noted that overturning the challenged precedents would cast doubt on many settled statutory interpretations and invite relitigation of cases (p. 2422). Finally, Justice Kagan reasoned that Congress remained free to overturn the cases if the Court had misconstrued legislative intent:

... even if we are wrong about *Auer*, “Congress remains free to alter what we have done.” In a constitutional case, only we can correct our error. But that is not so here. Our deference decisions are “balls tossed into Congress’s court, for acceptance or not as that branch elects.” And so far, at least, Congress has chosen acceptance. It could amend the APA or any specific statute to require the sort of *de novo* review of regulatory interpretations that Kisor favors. Instead, for approaching a century, it has let our deference regime work side-by-side with both the APA and the many statutes delegating rulemaking power to agencies. It has done so even after we made clear that our deference decisions reflect a presumption about congressional intent. And it has done so even after Members of this Court began to raise questions about the doctrine. Given that history — and Congress’s continuing ability to take up Kisor’s arguments — we would need a particularly “special justification” to now reverse *Auer*. [Citations omitted; pp. 2422-23.]

[273] In the face of these compelling reasons for adhering to precedent, many of which have found resonance in this Court’s jurisprudence, the majority’s reliance on “judicial and academic criticism” falls far short of overcoming the demands of *stare decisis*. It is hard to see why the *obiter* views of the handful of Canadian judges referred to by the majority should be determinative or even persuasive. The majority omits the views of any academics or judges who *have*

exigences. Elle a ensuite expliqué que la règle du *stare decisis* revêtait encore plus d’importance que d’habitude lorsqu’elle s’appliquait à deux décisions confirmées par [TRADUCTION] « une jurisprudence constante » remontant à au moins 75 ans et qui avait par ailleurs été citée des milliers de fois par des juridictions inférieures (p. 2422). Elle a ajouté que l’abandon des précédents contestés soulèverait des doutes quant à une foule d’interprétations législatives établies et favoriserait la remise en question des décisions (p. 2422). Enfin, la juge Kagan a fait remarquer qu’il était loisible au Congrès d’annuler la jurisprudence si la Cour avait mal interprété l’intention du législateur :

[TRADUCTION] . . . même si nous avons tort au sujet de l’arrêt *Auer*, « il est toujours loisible au Congrès de modifier notre décision ». En matière constitutionnelle, seule notre Cour peut corriger ses erreurs. Cependant, telle n’est pas la situation qui se présente en l’espèce. Lorsque nous optons pour la retenue à l’égard d’une décision, la balle est dans le camp du Congrès, qui est libre d’accepter ou non notre décision. Jusqu’à maintenant du moins, le Congrès a choisi de l’accepter. Il aurait pu modifier l’APA ou une loi spécifique afin d’exiger le type de contrôle *de novo* des interprétations des règlements que Kisor privilégie. Or, pendant près d’un siècle, le Congrès a plutôt permis que notre régime axé sur la déférence fonctionne de pair avec l’APA et les nombreuses lois qui délèguent un pouvoir de réglementation à des organismes administratifs. Le Congrès a continué d’agir ainsi même après que nous eûmes précisé que nos décisions en matière de déférence traduisaient une présomption concernant l’intention du Congrès, et même après que des juges de notre Cour eurent commencé à exprimer des doutes au sujet de la doctrine. Compte tenu de ce passé — et de la possibilité qui s’offre encore au Congrès de reprendre les arguments de Kisor —, nous aurions besoin d’une « justification spéciale » particulièrement importante pour écarter maintenant l’arrêt *Auer*. [Références omises; p. 2422-2423.]

[273] Au vu de ces raisons impérieuses de respecter les précédents, dont bon nombre ont trouvé écho dans la jurisprudence de notre Cour, l’argument des « critiques judiciaires et doctrinales » invoqué par la majorité est très loin de supplanter les exigences de la règle du *stare decisis*. Il est difficile de comprendre pourquoi les remarques incidentes de quelques juges canadiens citées par la majorité devraient être déterminantes, ou même convaincantes. La majorité

voiced support for a strong presumption of deference without identifying our approach to statutory rights of appeal as cause for concern (Dyzenhaus, “Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification”, at p. 109; Green, at pp. 489-90; Matthew Lewans, *Administrative Law and Judicial Deference* (2016); Jonathan M. Coady, “The Time Has Come: Standard of Review in Canadian Administrative Law” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 87; the Hon. John M. Evans, “Standards of Review in Administrative Law” (2013), 26 *C.J.A.L.P.* 67, at p. 79; the Hon. John M. Evans, “Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?” (2014), 27 *C.J.A.L.P.* 101; Jerry V. DeMarco, “Seeking Simplicity in Canada’s Complex World of Judicial Review” (2019), 32 *C.J.A.L.P.* 67).

[274] A selective assortment of criticism is not evidence of generalized criticism or unworkability. This Court frequently tackles contentious, high-profile cases that engender strong and persisting divisions of opinion. The public looks to us to definitively resolve those cases, regardless of the composition of the Court. As Hayne J. noted in *Lee*:

To regard the judgments of this Court as open to reconsideration whenever a new argument is found more attractive than the principle expressed in a standing decision is to overlook the function which a final court of appeal must perform in defining the law. In difficult areas of the law, differences of legal opinion are inevitable; before a final court of appeal, the choice between competing legal solutions oftentimes turns on the emphasis or weight given by each of the judges to one factor against a countervailing factor. . . . *In such cases, the decision itself determines which solution is, for the purposes of the current law, correct.* It is not to the point to argue in the next case that, leaving the particular decision out of account, another solution is better supported by legal theory. *Such an approach would diminish the authority and finality of the judgments of this Court.* As the function of defining the law is vested in the Court rather than in the justices who compose it, a decision of the Court will be followed in

passé sous silence l’avis des juges et des universitaires qui *se sont* prononcés en faveur de l’existence d’une forte présomption d’application de la norme de la décision raisonnable, sans dire que notre vision des droits d’appel statutaires a de quoi inquiéter (Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification », p. 109; Green, p. 489-490; Matthew Lewans, *Administrative Law and Judicial Deference* (2016); Jonathan M. Coady, « The Time Has Come : Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 87; Cromwell, « What I Think I’ve Learned About Administrative Law », p. 314-316; l’hon. John M. Evans, « Standards of Review in Administrative Law » (2013), 26 *R.C.D.A.P.* 67, p. 79; l’hon. John M. Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? » (2014), 27 *R.C.D.A.P.* 101; Jerry V. DeMarco, « Seeking Simplicity in Canada’s Complex World of Judicial Review » (2019), 32 *R.C.D.A.P.* 67).

[274] Un assortiment sélectif de critiques ne constitue pas une preuve de critiques généralisées ou d’inapplicabilité. Notre Cour est fréquemment appelée à statuer sur des affaires très contestées et médiatisées qui donnent lieu à des divergences d’opinions marquées et persistantes. Le public s’en remet à nous pour trancher définitivement ces litiges, peu importe la composition de la Cour. Ainsi que l’a expliqué le juge Hayne dans l’arrêt *Lee* :

[TRADUCTION] Dire que les jugements de notre Cour sont susceptibles de réexamen chaque fois qu’un nouvel argument est jugé plus intéressant que le principe exposé dans une décision précédente revient à occulter le rôle que doit jouer un tribunal d’appel de dernier ressort appelé à définir le droit. Lorsqu’il s’agit de domaines de droit complexes, les divergences d’opinions juridiques sont inévitables; devant un tribunal d’appel de dernier ressort, le choix entre des solutions juridiques opposées dépend dans bien des cas de l’importance que chacun des juges accorde à un facteur plutôt qu’à un autre. [ . . . ] *En pareil cas, la décision elle-même permet de déterminer laquelle des solutions est la bonne, eu égard à l’état actuel du droit.* Il n’est pas utile de soutenir ultérieurement que, si l’on fait abstraction de la décision en cause, une autre solution bénéficie d’appuis plus solides dans la doctrine. *Cette approche saperait l’autorité et le caractère définitif des jugements de notre Cour.* Étant donné qu’il appartient

subsequent cases by the Court, however composed, subject to the exceptional power which resides in the Court to permit reconsideration.

Accordingly, as one commentator has put the point: “the previous decision is to be treated as the primary premise from which other arguments follow, and not just as one potential premise among an aggregate of competing premises”. [Emphasis in original; footnote omitted.]

(paras. 65-66, citing *Baker v. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52 (H.C.A.), at pp. 102-3.)

[275] This Court, in fact, has been clear that “criticism of a judgment is not sufficient to justify overruling it” (*Fraser*, at para. 86). Differences of legal and public opinion are a natural by-product of contentious cases like *R. v. Jordan*, [2016] 1 S.C.R. 631, or even *Housen*, which, as this Court acknowledged, was initially applied by appeal courts with “varying degrees of enthusiasm” (*H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, at para. 76; see also Paul M. Perell, “The Standard of Appellate Review and The Ironies of *Housen v. Nikolaisen*” (2004), 28 *Adv. Q.* 40, at p. 53; Mike Madden, “Conquering the Common Law Hydra: A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review” (2010), 36 *Adv. Q.* 269, at pp. 278-79 and 293; Paul J. Pape and John J. Adair, “Unreasonable review: The losing party and the palpable and overriding error standard” (2008), 27 *Adv. J.* 6, at p. 8; Geoff R. Hall, “Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation: A Call to the Supreme Court of Canada” (2011), 50 *Can. Bus. L.J.* 434, at p. 436).

[276] To justify circumventing this Court’s jurisprudence, the majority claims that the precedents being overturned *themselves* departed from the approach to statutory rights of appeal under the pragmatic and functional test. That, with respect, is wrong. Ever since *Bell Canada* (1989) and in several subsequent decisions outlined earlier in these reasons, statutory rights of appeal have played little or no role in the standard of review analysis. Moreover, in pre-*Dunsmuir* cases, statutory rights of appeal were still seen as only one

à la Cour, plutôt qu’aux juges qui la composent, de définir le droit, ses décisions seront suivies dans les affaires subséquentes portées à son attention, quelle que soit sa composition, sous réserve du pouvoir exceptionnel de la Cour d’en permettre le réexamen.

En conséquence, comme un auteur l’a souligné, « la décision précédente doit être considérée comme la prémisse de base dont découleront d’autres arguments, et non simplement comme une prémisse possible parmi un ensemble de prémisses opposées ». [En italique dans l’original; note en bas de page omise.]

(par. 65-66, citant *Baker c. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52 (H.C.A.), p. 102-103.)

[275] Notre Cour a en fait mentionné clairement que « la critique d’un jugement ne saurait justifier son renversement » (*Fraser*, par. 86). Les divergences d’opinions d’ordre juridique et public découlent naturellement d’arrêts litigieux tels que *R. c. Jordan*, [2016] 1 R.C.S. 631, ou même *Housen*, qui, comme la reconnu notre Cour, avait été appliqué au départ par les cours d’appel avec « un enthousiasme variable » (*H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 76; voir aussi Paul M. Perell, « The Standard of Appellate Review and the Ironies of *Housen v. Nikolaisen* » (2004), 28 *Adv. Q.* 40, p. 53; Mike Madden, « Conquering the Common Law Hydra: A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review » (2010), 36 *Adv. Q.* 269, p. 278-279 et 293; Paul J. Pape et John J. Adair, « Unreasonable Review: The Losing Party and the Palpable and Overriding Error Standard » (2008), 27 *Adv. J.* 6, p. 8; Geoff R. Hall, « Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation: A Call to the Supreme Court of Canada » (2011), 50 *Rev. can. dr. comm.* 434, p. 436).

[276] Pour justifier le fait de contourner la jurisprudence de notre Cour, la majorité prétend que les précédents renversés s’écarterent *eux-mêmes* de la manière dont l’analyse pragmatique et fonctionnelle aborde les droits d’appel conférés par la loi. Avec égards, cette affirmation est inexacte. Depuis l’arrêt *Bell Canada* (1989) et dans plusieurs décisions subséquentes décrites précédemment dans les présents motifs, les droits d’appel accordés par la loi ne sont presque pas ou pas du tout entrés en ligne de compte

factor among others — and *not* as unequivocal indicators of correctness review (see, for example, *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, at paras. 27-33; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paras. 23-24; *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2002] 4 S.C.R. 45, at paras. 149-51). Our pre- and post-*Dunsmuir* cases on statutory rights of appeal shared in common an unwavering commitment to determining the standard of review in administrative proceedings using administrative law principles, even when appeal rights were involved.

[277] For the majority, the elimination of the contextual factors appears to have justified the reconstruction of the whole judicial review framework. Yet the elimination of the contextual analysis was all but complete in our post-*Dunsmuir* jurisprudence, and does not support the foundational changes to judicial review in the majority's decision. Neither that development, nor the majority's assertion that our precedents have proven "unclear and unduly complex", justifies the conclusion that *all* of our administrative law precedents — even those unconnected to the practical difficulties in applying *Dunsmuir* — are suddenly fair game.

[278] This Court is overturning a long line of well-established and recently-affirmed precedents in a whole area of law, including several unanimous or strong majority judgments. There is no principled justification for such a dramatic departure from this Court's existing jurisprudence.

dans l'analyse relative à la norme de contrôle. De surcroît, dans les arrêts antérieurs à *Dunsmuir*, les droits d'appel conférés par la loi n'étaient encore perçus que comme un facteur parmi d'autres et *non* comme des indices sans équivoque d'un contrôle selon la norme de la décision correcte (voir, par exemple, *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, par. 27-33; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, par. 23-24; *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45, par. 149-151). Tant nos décisions qui ont précédé l'arrêt *Dunsmuir* que celles qui l'ont suivi sur les droits d'appel conférés par la loi ont eu en commun l'engagement indéfectible à déterminer la norme de contrôle applicable dans une instance administrative au moyen des principes de droit administratif, même lorsque les droits d'appel entrent en jeu.

[277] Pour la majorité, l'élimination des facteurs contextuels semble justifier un remaniement de fond en comble de l'ensemble du cadre d'analyse du contrôle judiciaire. Pourtant, l'élimination de l'analyse contextuelle était pratiquement achevée dans notre jurisprudence post-*Dunsmuir* et elle ne justifie pas les modifications fondamentales apportées au contrôle judiciaire par les juges majoritaires. Ni ces changements ni l'affirmation de la majorité selon laquelle notre jurisprudence n'est « pas clair[e] et [est] indûment complex[e] » ne permettent du jour au lendemain d'affirmer qu'on peut légitimement remettre en question *toutes* les décisions que nous avons rendues en droit administratif — même celles qui n'ont rien à voir avec les problèmes d'ordre pratique engendrés par l'application de l'arrêt *Dunsmuir*.

[278] Notre Cour provoque ainsi un revirement jurisprudentiel qui concerne l'ensemble d'un domaine du droit en écartant une longue série de précédents bien établis et récemment confirmés, dont plusieurs arrêts rendus à l'unanimité ou à forte majorité. Il n'existe aucune raison logique justifiant une rupture aussi nette avec la jurisprudence existante de la Cour.

### Going Forward

[279] In our view, a more modest approach to modifying our past decisions, one that goes no further than necessary to clarify the law and its application, is justified. “[W]hen a court does choose to overrule its own precedents, it should do so carefully, with moderation, and with due regard for all the important considerations that undergird the doctrine” (Garner et al., at pp. 41-42). Such an approach to changing precedent preserves the integrity of the judicial process and, at a more conceptual level, of the law itself as a social construct. Michael J. Gerhardt summarized this approach eloquently:

Judicial modesty is . . . a disposition to respect precedents (as embodying the opinions of others), to learn from their and others’ experiences, and to decide cases incrementally to minimize conflicts with either earlier opinions of the Court or other constitutional actors. [p. 7]

[280] Judicial modesty promotes the responsible development of the common law. Lord Tom Bingham described that process in his seminal work, *The Rule of Law* (2010):

. . . it is one thing to move the law a little further along a line on which it is already moving, or to adapt it to accord with modern views and practices; it is quite another to seek to recast the law in a radically innovative or adventurous way, because that is to make it uncertain and unpredictable, features which are the antithesis of the rule of law. [pp. 45-46]

(See also Robert J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (2018), at p. 93; Beverley McLachlin, “The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law”, in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law* (2019), 25, at p. 35; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 670; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 842, at para. 42; *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, at paras. 14-16, per LeBel J., and 73-74, per Binnie J., concurring.)

### Un regard vers l’avenir

[279] À notre avis, il y a lieu, lorsque vient le temps de modifier nos décisions antérieures, d’adopter une approche plus modeste qui ne prévoit la modification que de ce qui est nécessaire — et pas plus — pour clarifier le droit et son application. [TRADUCTION] « [L]orsqu’un tribunal choisit d’écarter ses propres précédents, il doit le faire avec prudence et modération et en tenant dûment compte de toutes les considérations importantes qui sous-tendent la doctrine » (Garner et autres, p. 41-42). Cette approche en matière de modification de la jurisprudence préserve l’intégrité du processus judiciaire et, sur un plan plus théorique, celle du droit lui-même en tant que construit social. Michael J. Gerhardt résume cette approche avec éloquence :

[TRADUCTION] La modestie judiciaire est [. . .] une disposition à respecter les précédents (qui incarnent les opinions d’autrui), par la volonté de tirer des leçons de leur expérience et de celle des autres, et à trancher les affaires de façon progressive pour minimiser toute contradiction avec les opinions antérieures de la Cour ou d’autres acteurs constitutionnels. [p. 7]

[280] La modestie judiciaire favorise une évolution responsable de la common law. Lord Bingham a expliqué cette conception dans son ouvrage célèbre, *The Rule of Law* (2010) :

[TRADUCTION] . . . c’est une chose de poursuivre la tendance déjà entamée par le droit ou encore d’adapter celui-ci aux perspectives et aux réalités actuelles; c’en est une autre de chercher à reformuler le droit d’une manière radicalement novatrice ou hasardeuse : on rend ainsi le droit incertain et imprévisible, des éléments qui sont l’antithèse de la primauté du droit. [p. 45-46]

(Voir également Robert J. Sharpe, *Good Judgment : Making Judicial Decisions* (2018), p. 93; Beverley McLachlin, « The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law », dans Paul Daly, dir., *Apex Courts and the Common Law* (2019), 25, p. 35; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 842, par. 42; *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, par. 14-16, le juge LeBel, et par. 73-74, motifs concordants du juge Binnie.)

[281] Lord Bingham’s comments highlight that a nuanced balance must be struck between maintaining the stability of the common law and ensuring that the law is flexible and responsive enough to adapt to new circumstances and shifts in societal norms. *Stare decisis* plays a critical role in maintaining that balance and upholding the rule of law. When *stare decisis* is respected, precedent acts as a stabilizing force: providing certainty as to what the law is, consistency that allows those subject to the law to order their affairs accordingly, and continuity that protects reliance on those legal consequences. *Stare decisis* is at the heart of the iterative development of the common law, fostering progressive, incremental and responsible change.

[282] So what do we suggest? We support a standard of review framework with a meaningful rule of deference, based on *both* the legislative choice to delegate decision-making authority to an administrative actor *and* on the specialized expertise that these decision-makers possess and develop in applying their mandates. Outside of the three remaining correctness categories from *Dunsmuir* — and absent clear and explicit legislative direction on the *standard* of review — administrative decisions should be reviewed for reasonableness. Like the majority, we support eliminating the category of “true questions of jurisdiction” and foreclosing the use of the contextual factors identified in *Dunsmuir*. These developments introduce incremental changes to our judicial review framework, while respecting its underlying principles and placing the ball in the legislatures’ court to modify the standards of review if they wish.

[283] To the extent that concerns were expressed about the quality of administrative decision making by some interveners who represented particularly vulnerable groups, we agree that they must be taken seriously. But the solution does not lie in authorizing more incursions into the administrative system by

[281] Il ressort des propos de lord Bingham qu’on doit trouver un équilibre subtil entre le maintien de la stabilité de la common law et l’assurance que le droit est suffisamment souple et réceptif pour s’adapter à de nouvelles réalités et à l’évolution des normes sociales. La règle du *stare decisis* joue un rôle essentiel pour maintenir cet équilibre et assurer le respect de la primauté du droit. Lorsque la règle du *stare decisis* est respectée, la jurisprudence agit comme une force stabilisatrice : elle offre une certitude quant à l’état du droit, assure une uniformité qui permet aux justiciables d’organiser leurs affaires en conséquence, et garantit une pérennité qui permet aux justiciables de se fier aux conséquences juridiques qu’elle prévoit. La règle du *stare decisis* est au cœur du développement itératif de la common law, ce qui favorise son évolution progressive, graduelle et responsable.

[282] Alors, que suggérons-nous? Nous sommes en faveur d’un cadre d’analyse de la norme de contrôle qui repose sur une règle de déférence significative et fondée *à la fois* sur le choix du législateur de déléguer des pouvoirs décisionnels à des acteurs administratifs *et* sur l’expertise spécialisée que ces décideurs possèdent et acquièrent au fur et à mesure qu’ils s’acquittent de leur mandat. Exception faite des trois catégories qui demeurent assujetties à la norme de la décision correcte établies dans l’arrêt *Dunsmuir* — et à défaut de directives claires et explicites du législateur sur la *norme* de contrôle applicable —, c’est la norme de la décision raisonnable qui s’applique au contrôle judiciaire des décisions administratives. À l’instar de la majorité, nous sommes en faveur de l’élimination de la catégorie des « questions touchant véritablement à la compétence » et de l’abandon des facteurs contextuels évoqués dans l’arrêt *Dunsmuir*. Ces propositions incorporent des changements progressifs dans notre cadre d’analyse de contrôle judiciaire tout en respectant ses principes sous-jacents et en laissant au législateur le soin de modifier les normes de contrôle, s’il le souhaite.

[283] Nous sommes d’accord pour dire qu’il faut prendre au sérieux les réserves exprimées par certains intervenants représentant des groupes particulièrement vulnérables au sujet de la qualité des décisions administratives. Mais la solution ne passe pas selon nous par la possibilité pour des juges généralistes



generalist judges who lack the expertise necessary to implement these sensitive mandates. Any perceived shortcomings in administrative decision making are not solved by permitting *de novo* review of every legal decision by a court and, as a result, adding to the delay and cost of obtaining a final decision. The solution lies instead in ensuring the proper qualifications and training of administrative decision-makers. Like courts, administrative actors are fully capable of, and responsible for, improving the quality of their own decision-making processes, thereby strengthening access to justice in the administrative justice system.

[284] We also acknowledge that this Court should offer additional direction on conducting reasonableness review.<sup>7</sup> We fear, however, that the majority's multi-factored, open-ended list of "constraints" on administrative decision making will encourage reviewing courts to dissect administrative reasons in a "line-by-line treasure hunt for error" (*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 54). These "constraints" may function in practice as a wide-ranging catalogue of hypothetical errors to justify quashing an administrative decision — a checklist with unsettling similarities to the series of "jurisdictional errors" spelled out in *Anisminic* itself.

[285] Structuring reasonableness review in this fashion effectively imposes on administrative decision-makers a higher standard of justification than that applied to trial judges. Such an approach undercuts deference and revives a long-abandoned posture of suspicion towards administrative decision making. We are also concerned by the majority's warning that

<sup>7</sup> Consistent with requests from some commentators and some of the interveners at these hearings, including the Canadian Bar Association and the Council of Canadian Administrative Tribunals (see also Mullan, at pp. 76-78).

qui n'ont pas l'expertise nécessaire pour exécuter ces mandats délicats de s'immiscer encore plus dans la justice administrative. On ne corrige pas ce que l'on estime être une lacune dans la prise de décisions administratives en permettant aux cours de procéder à un examen *de novo* de chaque décision juridique et, ce faisant, en allongeant les délais et en augmentant les frais engagés pour obtenir une décision définitive. La solution réside plutôt dans le fait de s'assurer que les décideurs administratifs possèdent les qualifications et la formation requises. À l'instar des cours, les acteurs administratifs sont tout à fait en mesure d'améliorer la qualité de leur processus décisionnel et il leur incombe de le faire, améliorant du coup l'accès à la justice administrative.

[284] Nous reconnaissons également que notre Cour devrait fournir des balises supplémentaires quant à la façon de procéder à un contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision raisonnable<sup>7</sup>. Nous craignons toutefois que la liste multifactorielle et non limitative des « contraintes » à la prise de décisions administratives dressée par la majorité n'incite les cours de révision à disséquer les motifs administratifs et à se lancer dans « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur » (*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, Local 30 c. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 54). En pratique, ces « contraintes » risquent de se transformer en un vaste catalogue d'erreurs hypothétiques qui peuvent servir à justifier l'annulation d'une décision administrative et devenir une liste de contrôle offrant des similitudes troublantes avec la série d'« erreurs de compétence » énoncées dans l'arrêt *Anisminic* lui-même.

[285] Cette façon de structurer le contrôle selon la norme de la décision raisonnable astreint effectivement les décideurs administratifs à une norme de justification plus exigeante que celle qui s'applique aux juges de première instance. Cette approche sape la déférence et ravive, à l'égard des décisions administratives, une attitude de méfiance qui avait été

<sup>7</sup> Pour répondre aux vœux formulés par certains commentateurs et certains des intervenants en l'espèce, dont l'Association du Barreau canadien et le Conseil des tribunaux administratifs canadiens (voir aussi Mullan, p. 76-78).

administrative decision-makers cannot “arrogate powers to themselves that they were never intended to have”, an unhelpful truism that risks reintroducing the tortured concept of “jurisdictional error” by another name.

[286] We would advocate a continued approach to reasonableness review which focuses on the concept of *deference* and what it requires of reviewing courts. Curial deference, after all, is *the* hallmark of reasonableness review, setting it apart from the substitution of opinion permitted under the correctness standard. The choice of a particular standard of review — whether described as “correctness”, “reasonableness” or in other terms — is fundamentally about “whether or not a reviewing court should defer”<sup>8</sup> to an administrative decision (see *Dunsmuir*, at para. 141, per Binnie J., concurring; Régimbald, at pp. 539-40). If courts, therefore, are to properly conduct “reasonableness” review, they must properly understand what deference means.

[287] In our view, deference imposes three requirements on courts conducting reasonableness review. It informs the attitude a reviewing court must adopt towards an administrative decision-maker; it affects how a court frames the question it must answer on judicial review; and it affects how a reviewing court evaluates challenges to an administrative decision.

[288] First and foremost, deference is an “attitude of the court” conducting reasonableness review (*Dunsmuir*, at para. 48). Deference mandates respect for the legislative choice to entrust a decision to administrative actors rather than to the courts, and

<sup>8</sup> Factum of the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers, at para. 5; factum of the intervener the Council of Canadian Administrative Tribunals, at paras. 24-26.

mise au rancart depuis longtemps. Nous sommes par ailleurs préoccupés par la mise en garde de la majorité selon laquelle les décideurs administratifs ne peuvent « s’arroger des pouvoirs que le législateur n’a jamais voulu [leur] conférer », une évidence inutile qui risque de réintroduire sous un autre vocable le concept tortueux d’« erreur de compétence ».

[286] Nous préconisons le maintien d’une conception du contrôle judiciaire selon la norme de la raisonabilité qui est centrée sur le principe de la *déférence* et sur ce qui est exigé des cours de révision. Après tout, la retenue judiciaire est *la* marque distinctive du contrôle selon la norme de la décision raisonnable et ce qui le distingue de la norme de la décision correcte, laquelle permet à la cour de substituer son opinion à celle du décideur administratif. Le choix d’une norme de contrôle particulière — qu’on la qualifie de norme de la décision « correcte » ou « raisonnable » ou autrement — consiste essentiellement à déterminer si la cour de révision « devrait ou non faire montre de déférence »<sup>8</sup> à l’égard d’une décision administrative (voir *Dunsmuir*, par. 141, motifs concordants du juge Binnie; Régimbald, p. 539-540). Par conséquent, pour que les cours puissent mener à bien un contrôle « fondé sur la norme de la décision raisonnable », elles doivent bien comprendre le sens du mot « déférence ».

[287] À notre avis, le principe de la déférence soumet à trois exigences les cours de révision qui procèdent à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Il influence l’attitude que la cour de révision doit adopter à l’égard du décideur administratif; il influence la façon dont la cour formule la question à laquelle elle doit répondre lorsqu’elle est saisie d’une demande de contrôle judiciaire et il influe sur la façon dont elle évalue la contestation dont fait l’objet la décision administrative.

[288] D’abord et avant tout, la déférence est « une attitude de la cour » qui effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, par. 48). Le principe de la déférence commande le respect du choix du législateur de confier à des

<sup>8</sup> Mémoire de l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, par. 5; mémoire de l’intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens, par. 24-26.

for the important role that administrative decision-makers play in upholding and applying the rule of law (*Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 131, per LeBel J., concurring). Deference also requires respect for administrative decision-makers, their specialized expertise and the institutional setting in which they operate (*Dunsmuir*, at paras. 48-49). Reviewing courts must pay “respectful attention” to the reasons offered for an administrative decision, make a genuine effort to understand why the decision was made, and give the decision a fair and generous construction in light of the entire record (*Newfoundland Nurses*, at paras. 11-14 and 17).

[289] Second, deference affects how a court frames the question it must answer when conducting judicial review. A reviewing court does not ask how it would have resolved an issue, but rather, whether the answer provided by the administrative decision-maker has been shown to be unreasonable (*Khosa*, at paras. 59 and 61-62; *Dunsmuir*, at para. 47). Framing the inquiry in this way ensures that the administrative decision under review is the focus of the analysis.

[290] This Court has often endorsed this approach to conducting reasonableness review. In *Ryan*, for example, Iacobucci J. explained:

... when deciding whether an administrative action was unreasonable, a court should not at any point ask itself what the correct decision would have been. ... The standard of reasonableness does not imply that a decision-maker is merely afforded a “margin of error” around what the court believes is the correct result.

... Unlike a review for correctness, there will often be no single right answer to the questions that are under review against the standard of reasonableness. ... Even if there could be, notionally, a single best answer, it is not the court’s role to seek this out when deciding if the decision was unreasonable. [paras. 50-51]

acteurs administratifs plutôt qu’aux cours de justice le soin de rendre certaines décisions et la reconnaissance du rôle important que jouent les décideurs administratifs pour faire respecter et appliquer le principe de la primauté du droit (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 131, motifs concordants du juge LeBel). Le principe de la déférence commande aussi le respect des décideurs administratifs, de leur expertise spécialisée et du cadre institutionnel dans lequel ils évoluent (*Dunsmuir*, par. 48-49). Les cours de révision doivent accorder une « attention respectueuse » aux motifs donnés à l’appui d’une décision administrative, s’efforcer sincèrement de comprendre la décision et interpréter la décision de façon équitable et généreuse, en tenant compte de l’ensemble du dossier (*Newfoundland Nurses*, par. 11-14 et 17).

[289] En deuxième lieu, le principe de la déférence influe sur la façon dont une cour formule la question à laquelle elle doit répondre lorsqu’elle effectue un contrôle judiciaire. La cour de révision ne cherche pas à savoir comment elle aurait résolu la question, mais plutôt s’il a été démontré que la réponse donnée par le décideur administratif était déraisonnable (*Khosa*, par. 59, 61-62; *Dunsmuir*, par. 47). En circonscrivant ainsi l’examen, on s’assure que l’analyse est bel et bien centrée sur la décision administrative à l’examen.

[290] Notre Cour a souvent cautionné cette vision du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Dans l’arrêt *Ryan*, par exemple, le juge Iacobucci explique :

... lorsqu’elle décide si une mesure administrative est déraisonnable, la cour ne doit à aucun moment se demander ce qu’aurait été la décision correcte. [...] La norme de la décision raisonnable n’implique pas que l’instance décisionnelle dispose simplement d’une « marge d’erreur » par rapport à ce que la cour estime être la solution correcte.

... À la différence d’un examen selon la norme de la décision correcte, il y a souvent plus d’une seule bonne réponse aux questions examinées selon la norme de la décision raisonnable. [...] Même dans l’hypothèse où il y aurait une réponse meilleure que les autres, le rôle de la cour n’est pas de tenter de la découvrir lorsqu’elle doit décider si la décision est déraisonnable. [par. 50-51]

(See also *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178, at p. 214; *Toronto (City)*, at paras. 94-95, per LeBel J., concurring; *VIA Rail*, at para. 101; *Mason v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2019 FC 1251, at para. 22 (CanLII), per Grammond J.; Régimbald, at p. 539; Sharpe, at pp. 204 and 208; Paul Daly, “The Signal and the Noise in Administrative Law” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 67, at p. 85; Evans, “Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?”, at p. 107.)

[291] Third, deferential review impacts how a reviewing court evaluates challenges to an administrative decision. Deference requires the applicant seeking judicial review to bear the onus of showing that the decision was unreasonable (*Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, [2018] 1 S.C.R. 83, at para. 108; *Mission Institution v. Khela*, [2014] 1 S.C.R. 502, at para. 64; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 71; *Ryan*, at para. 48; *Southam*, at para. 61; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at p. 130). Focusing on whether the applicant has demonstrated that the decision is unreasonable reinforces the central role that administrative decisions play in a properly deferential review process, and confirms that the decision-maker does not have to persuade the court that its decision is reasonable.

[292] Assessing whether a decision is reasonable also requires a qualitative assessment. Reasonableness is a concept that pervades the law but is difficult to define with precision (*Dunsmuir*, at para. 46). It requires, by its very nature, a fact-specific inquiry that involves a certain understanding of common experience. Reasonableness cannot be reduced to a formula or a checklist of factors, many of which will not be relevant to a particular decision. Ultimately, whether an administrative decision is reasonable will depend on the context (*Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 18). Administrative law covers an infinite variety of decisions and decision-making contexts, as LeBel J.

(Voir également *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, p. 214; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 94-95, motifs concordants du juge LeBel; *VIA Rail*, par. 101; *Mason c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 FC 1251, par. 22 (CanLII), le juge Grammond; Régimbald, p. 539; Sharpe, p. 204 et 208; Paul Daly, « The Signal and the Noise in Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 67, p. 85; Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? », p. 107.)

[291] Troisièmement, le contrôle fondé sur le principe de la déférence influence la façon dont la cour de révision évalue la contestation dont fait l’objet la décision administrative. La déférence fait reposer sur les épaules du demandeur le fardeau de démontrer que la décision faisant l’objet du contrôle judiciaire est déraisonnable (*Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, [2018] 1 R.C.S. 83, par. 108; *Établissement de Mission c. Khela*, [2014] 1 R.C.S. 502, par. 64; *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 71; *Ryan*, par. 48; *Southam*, par. 61; *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115, p. 130). Limiter ainsi l’analyse à la question de savoir si le demandeur a démontré que la décision est déraisonnable renforce le rôle essentiel que jouent les décisions administratives dans le cadre d’un contrôle dûment axé sur le principe de la déférence et confirme que le décideur n’a pas à convaincre la cour de justice que sa décision est raisonnable.

[292] L’évaluation du caractère raisonnable d’une décision nécessite également une évaluation qualitative. La raisonnabilité est un concept omniprésent dans notre droit, mais difficile à définir avec précision (*Dunsmuir*, par. 46). Ce concept exige, de par sa nature même, une analyse factuelle qui implique une certaine compréhension des réalités courantes. Le caractère raisonnable ne peut être réduit à une formule ou à une liste de facteurs, dont bon nombre ne s’appliqueront pas à une décision particulière. En fin de compte, la question de savoir si une décision administrative est raisonnable dépend du contexte (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 18). Le

colourfully explained in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 158 (dissenting in part, but not on this point):

. . . not all administrative bodies are the same. Indeed, this is an understatement. At first glance, labour boards, police commissions, and milk control boards may seem to have about as much in common as assembly lines, cops, and cows! Administrative bodies do, of course, have some common features, but the diversity of their powers, mandate and structure is such that to apply particular standards from one context to another might well be entirely inappropriate.

[293] Deference, in our view, requires approaching each administrative decision on its own terms and in its own context. But we emphasize that the inherently contextual nature of reasonableness review does not mean that the degree of scrutiny applied by a reviewing court varies (*Alberta Teachers' Association*, at para. 47; *Wilson*, at para. 18). It merely means that when assessing a challenge to an administrative decision, a reviewing court must be attentive to all relevant circumstances, including the reasons offered to support the decision, the record, the statutory scheme and the particular issues raised by the applicant, among other factors (see, for example, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 40; *Newfoundland Nurses*, at para. 18; Van Harten et al., at p. 794). Without this context, it is impossible to determine what constitutes a sufficiently compelling justification to quash a decision under reasonableness review. Context may make a challenge to an administrative decision more or less persuasive — but it does not alter the deferential posture of the reviewing court (*Suresh*, at para. 40).

droit administratif englobe une diversité infinie de décisions et de contextes décisionnels, comme l'a expliqué de façon imagée le juge LeBel dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, para. 158 (dissent en partie, mais pas sur ce point) :

. . . les organismes administratifs diffèrent les uns des autres. En fait, c'est le moins qu'on puisse dire. À première vue, un conseil des relations de travail, une commission de police et un office de contrôle laitier peuvent paraître avoir autant de points en commun qu'une ligne d'assemblage, un policier et une vache! Les organismes administratifs ont évidemment certaines caractéristiques en commun, mais en raison de la diversité de leurs attributions, de leur mandat et de leur organisation, il peut être totalement inapproprié d'appliquer les mêmes normes d'un contexte à l'autre.

[293] Selon nous, le principe de la déférence commande que l'on considère chaque décision administrative comme un cas d'espèce et qu'on tienne compte du contexte qui lui est propre. Nous tenons toutefois à préciser qu'il n'y a aucune corrélation entre le caractère foncièrement contextuel du contrôle judiciaire effectué selon la norme de la décision raisonnable et le degré d'attention avec lequel la cour de révision effectue son examen (*Alberta Teachers' Association*, par. 47; *Wilson*, par. 18). La nature contextuelle du contrôle judiciaire signifie simplement que, lorsqu'elle est saisie d'une contestation portant sur une décision administrative, la cour de révision doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les motifs invoqués au soutien de la décision, le dossier, le régime législatif et les questions particulières soulevées par le demandeur, parmi d'autres facteurs (voir, par exemple, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 40; *Newfoundland Nurses*, par. 18; Van Harten et autres, p. 794). Sans ce contexte, il est impossible de déterminer ce qui constitue une justification suffisamment convaincante pour annuler une décision à l'issue d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Le contexte peut influencer sur le degré de persuasion de la contestation dont fait l'objet la décision administrative, mais il n'a aucune incidence sur l'attitude de déférence que doit conserver la cour de révision (*Suresh*, par. 40).

[294] Deference, however, does not require reviewing courts to shirk their obligation to review the decision. So long as they maintain a respectful attitude, frame the judicial review inquiry properly and demand compelling justification for quashing a decision, reviewing courts are entitled to meaningfully probe an administrative decision. A thorough evaluation by a reviewing court is not “disguised correctness review”, as some have used the phrase. Deference, after all, stems from respect, not inattention to detail.

[295] Bearing this in mind, we offer the following suggestions for conducting reasonableness review. We begin with situations where reasons are required.<sup>9</sup>

[296] The administrative decision is the focal point of the review exercise. Where reasons are provided, they serve as the natural starting point to determine whether the decision-maker acted reasonably (*Williams Lake*, at para. 36). By beginning with the reasons offered for the decision, read in light of the surrounding context and the grounds raised to challenge the decision, reviewing courts provide meaningful oversight while respecting the legitimacy of specialized administrative decision making.

[297] Reviewing courts should approach the reasons with respect for the specialized decision-makers, the significant role they have been assigned and the institutional context chosen by the legislator. Reasons should be approached generously, on their own terms. Reviewing courts should be hesitant to second-guess operational implications, practical challenges and on-the-ground knowledge used to justify an administrative decision. Reviewing courts must also remain alert to specialized concepts or language used in an administrative decision that may be unfamiliar to a generalist judge (*Newfoundland Nurses*, at para. 13;

<sup>9</sup> Under the duty of procedural fairness outlined in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 43.

[294] La déférence ne suppose pas pour autant que la cour de révision se dérobe à son devoir de contrôler la décision. Dès lors qu’elle maintient une attitude de respect, qu’elle cerne correctement la question à trancher dans le cadre du contrôle judiciaire et qu’elle exige qu’on lui soumette des raisons impérieuses avant d’annuler une décision, il lui est loisible d’analyser en profondeur la décision administrative dont elle est saisie. Ce faisant, elle ne procède pas à un contrôle « déguisé selon la norme de la décision correcte », pour reprendre l’expression employée par certains. Après tout, la déférence est la marque d’une attitude de respect et non le signe d’un manque d’attention aux détails.

[295] Dans cette optique, nous aimerions proposer quelques pistes qui, selon nous, pourraient baliser le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Nous commencerons par les situations où la décision en question doit être motivée<sup>9</sup>.

[296] La décision administrative est le point de mire du contrôle judiciaire. Pour déterminer si le décideur a agi raisonnablement, la cour de révision doit d’abord, cela va de soi, examiner les motifs, s’il en est, qui ont été exposés (*Williams Lake*, par. 36). En se penchant d’abord sur les motifs de la décision, à la lumière du contexte qui l’entoure et des arguments invoqués pour la contester, la cour de révision procède à un véritable contrôle tout en respectant la légitimité du processus décisionnel des autorités administratives spécialisées.

[297] Les cours de révision devraient aborder les motifs dans un esprit de respect envers les décideurs spécialisés, le rôle important qui leur a été confié et le contexte institutionnel choisi par le législateur. Elles devraient interpréter les motifs de façon généreuse, en respectant leur teneur, et se garder de reconsidérer les incidences concrètes, les difficultés d’ordre pratique et les connaissances de terrain invoquées pour justifier la décision administrative. Elles doivent également demeurer attentives aux concepts ou termes spécialisés employés dans une décision administrative que les juges généralistes

<sup>9</sup> Pour respecter l’obligation d’équité procédurale selon l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 43.

*Igloo Vikski*, at paras. 17 and 30). When confronted with unfamiliar language or modes of reasoning, judges should acknowledge that such differences are an inevitable, intentional and invaluable by-product of the legislative choice to assign a matter to the administrative system. They may lend considerable force to an administrative decision and, by the same token, render an applicant's challenge to that decision less compelling. Reviewing courts scrutinizing an administrative body's decision under the reasonableness framework should therefore keep in mind that the administrative body holds the "interpretative upper hand" (*McLean*, at para. 40).

[298] Throughout the review process, a court conducting deferential review must view claims of administrative error in context and with caution, cognizant of the need to avoid substituting its opinion for that of those empowered and better equipped to answer the questions at issue. Because judicial substitution is incompatible with deference, reviewing courts must carefully evaluate the challenges raised by an applicant to ensure they go to the *reasonableness* of the administrative decision.

[299] Unsurprisingly, applicants rarely present challenges to an administrative decision as explicit invitations for courts to substitute their opinions for those of administrative actors. Courts, therefore, must carefully probe challenges to administrative decisions to assess whether they amount, in substance, to a mere difference of opinion with how the administrative decision-maker weighed or prioritized the various factors relevant to the decision-making process. Allegations of error may, on deeper examination, simply reflect a legitimate difference in approach by an administrative decision-maker. By rooting out and rejecting such challenges, courts respect the valuable and distinct perspective that administrative bodies bring to answering legal questions, flowing from the considerable expertise and field sensitivity they develop by administering their mandate and working within the intricacies of their

connaissent peut-être moins bien (*Newfoundland Nurses*, par. 13; *Igloo Vikski*, par. 17 et 30). Lorsque les mots employés ou le raisonnement ne leur sont pas familiers, les juges devraient reconnaître que ces différences constituent une conséquence inévitable et inestimable du choix délibéré du législateur de confier la question au système de justice administrative. Ces particularités peuvent conférer une très grande force à une décision administrative et, du coup, affaiblir la contestation dont celle-ci fait l'objet. La cour de révision qui analyse la décision d'un organisme administratif selon la norme de la décision raisonnable devrait donc se rappeler que l'organisme jouit d'un « privilège [. . .] en matière d'interprétation » (*McLean*, par. 40).

[298] Tout au long du contrôle fondé sur le principe de la déférence, la cour doit examiner les allégations d'erreur administrative avec prudence, en tenant compte du contexte et de la nécessité d'éviter de substituer son opinion à celle des personnes qui sont habilitées à répondre aux questions en litige et mieux outillées qu'elle pour le faire. Étant donné que le principe de la déférence lui interdit de substituer son opinion à celle du décideur, la cour de révision doit évaluer avec circonspection les arguments que le demandeur invoque pour contester une décision administrative afin de s'assurer qu'ils concernent le caractère *raisonnable* de celle-ci.

[299] Sans surprise, on constate qu'il est rare que les demandeurs formulent leur contestation d'une décision administrative comme une invitation explicite adressée aux cours de révision de substituer leur opinion à celle des acteurs administratifs. En conséquence, les cours doivent examiner attentivement la contestation d'une décision administrative afin de déterminer si cette contestation tient essentiellement à une simple divergence d'opinions quant à la façon dont le décideur a soupesé ou apprécié les différents facteurs qui entrent en ligne de compte dans le cadre du processus décisionnel. Un examen plus approfondi peut révéler que les allégations d'erreur reflètent simplement l'approche différente légitimement retenue par le décideur administratif. En écartant et en rejetant ces contestations, les cours respectent l'angle distinct et précieux sous lequel les organismes administratifs apportent des réponses à

statutory context on a daily basis. The understanding and insights of administrative actors enhance the decision-making process and may be more conducive to reaching a result “that promotes effective public policy and administration . . . than the limited knowledge, detachment, and modes of reasoning typically associated with courts of law” (*National Corn Growers*, at pp. 1336-37 (emphasis deleted), per Wilson J., concurring, citing J. M. Evans et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (3rd ed. 1989), at p. 414).

[300] When resolving challenges to an administrative decision, courts must also consider the *materiality* of any alleged errors in the decision-maker’s reasoning. Under reasonableness review, an error is not necessarily sufficient to justify quashing a decision. Inevitably, the weight of an error will depend on the extent to which it affects the decision. An error that is peripheral to the administrative decision-maker’s reasoning process, or overcome by more compelling points advanced in support of the result, does not provide fertile ground for judicial review. Ultimately, the role of the reviewing court is to examine the decision as a whole to determine whether it is reasonable (*Dunsmuir*, at para. 47; *Khosa*, at para. 59). Considering the materiality of any impugned errors is a natural part of this exercise, and of reading administrative reasons “together with the outcome” (*Newfoundland Nurses*, at para. 14).

[301] Review of the decision as a whole is especially vital when an applicant alleges that an administrative decision contains material omissions. Significantly, and as this Court has frequently emphasized, administrative decision-makers are not required to consider and comment upon every issue raised by the parties in their reasons (*Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, [2012] 3 S.C.R. 405, at para. 3; *Newfoundland Nurses*, at para. 16, citing *Service Employees’ International Union, Local*

des questions de droit, forts de la grande connaissance et de la sensibilité qu’ils acquièrent en accomplissant leur mandat et en appliquant au quotidien des régimes législatifs complexes. La compréhension éclairée des acteurs administratifs rehausse la qualité du processus décisionnel et permet davantage d’atteindre un résultat [TRADUCTION] « qui favorise l’efficacité des politiques et de l’administration publique [. . .] [que les] connaissances limitées, [le] détachement et [les] modes de raisonnement qui caractérisent normalement les cours de justice » (*National Corn Growers*, p. 1336-1337 (soulignement omis), motifs concordants de la juge Wilson, citant J. M. Evans et autres, *Administrative Law : Cases, Text and Materials* (3<sup>e</sup> éd. 1989), p. 414).

[300] Lorsqu’ils sont saisis d’une contestation d’une décision administrative, les cours de révision doivent également tenir compte de la *gravité* des erreurs dont serait entaché le raisonnement du décideur. Dans le cadre du contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision raisonnable, une erreur ne suffit pas nécessairement en soi à justifier l’annulation d’une décision. La gravité de l’erreur dépend invariablement de la mesure dans laquelle elle influe sur la décision. L’erreur ne peut servir de fondement à une demande de contrôle judiciaire lorsqu’elle est secondaire au regard du raisonnement du décideur administratif ou mineure par rapport aux arguments plus solides invoqués pour justifier le résultat souhaité. En fin de compte, le rôle de la cour de révision consiste à examiner la décision dans son ensemble pour savoir si elle est raisonnable (*Dunsmuir*, par. 47; *Khosa*, par. 59). La prise en compte de la gravité des erreurs reprochées fait naturellement partie de cette opération et de l’examen des motifs de la décision « en corrélation avec le résultat » (*Newfoundland Nurses*, par. 14).

[301] L’examen de la décision dans son ensemble est d’autant plus essentiel lorsque le demandeur soutient qu’une décision administrative est entachée de graves omissions. Fait important à souligner, ainsi que notre Cour l’a fait remarquer à maintes reprises, les décideurs administratifs ne sont pas tenus d’examiner et de commenter dans leurs motifs chaque argument soulevé par les parties (*Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, [2012] 3 R.C.S. 405, par. 3; *Newfoundland Nurses*, par. 16, citant *Union internationale*



*No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 391). Further, a reviewing court is not restricted to the four corners of the written reasons delivered by the decision-maker and should, if faced with a gap in the reasons, look to the record to see if it sheds light on the decision (*Williams Lake*, at para. 37; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, [2018] 1 S.C.R. 6, at para. 23; *Newfoundland Nurses*, at para. 15; *Alberta Teachers' Association*, at paras. 53 and 56).

[302] The use of the record and other context to supplement a decision-maker's reasons has been the subject of some academic discussion (see, for example, Mullan, at pp. 69-74). We support a flexible approach to supplementing reasons, which is consistent with the flexible approach used to determine whether administrative reasons must be provided to begin with and sensitive to the "day-to-day realities of administrative agencies" (*Baker*, at para. 44), which may not be conducive to the production of "archival" reasons associated with court judgments (para. 40, citing Roderick A. Macdonald and David Lametti, "Reasons for Decision in Administrative Law" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123).

[303] Some materials that may help bridge gaps in a reviewing court's understanding of an administrative decision include: the record of any formal proceedings as well as the materials before the decision-maker, past decisions of the administrative body, and policies or guidelines developed to guide the type of decision under review (see Matthew Lewans, "Renovating Judicial Review" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 109, at pp. 137-38). Reviewing these materials may assist a court in understanding, "by inference", why an administrative decision-maker reached a particular outcome (*Baker*, at para. 44; see also *Williams Lake*, at para. 37; *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, at paras. 38-39). It may reveal further confirmatory context for a line of reasoning employed by the decision-maker — by showing, for example, that the decision-maker's understanding of the purpose of its statutory mandate finds support in the provision's legislative history

*des employés des services, Local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). De plus, l'examen qu'effectue la cour de révision ne se limite pas à la teneur même des motifs écrits de la décision; lorsqu'elle constate l'existence d'une lacune dans les motifs, la cour doit examiner le dossier pour savoir s'il permet de mieux comprendre la décision (*Williams Lake*, par. 37; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 23; *Newfoundland Nurses*, par. 15; *Alberta Teachers' Association*, par. 53 et 56).

[302] Certains théoriciens se sont penchés sur l'utilisation du dossier et d'autres éléments contextuels pour compléter les motifs exposés par le décideur (voir, par exemple, Mullan, p. 69-74). Nous sommes quant à nous en faveur de la possibilité de compléter les motifs, car cette démarche va de pair avec l'approche souple qui sert à déterminer si la décision administrative doit ou non être motivée et tient compte « de la réalité quotidienne des organismes administratifs » (*Baker*, par. 44), laquelle se prête peut-être mal à la production de motifs « d'archives » s'apparentant aux décisions judiciaires (par. 40, citant Roderick A. Macdonald et David Lametti, « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 123).

[303] Afin de combler les lacunes que comporte la décision administrative dont elle est saisie, la cour de révision pourrait consulter, par exemple, le dossier des actes de procédure officiels, les documents portés à l'attention du décideur, les décisions antérieures de l'organisme administratif, ainsi que les politiques ou lignes directrices élaborées pour l'aider dans sa démarche (voir Matthew Lewans, « Renovating Judicial Review » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 109, p. 137-138). Après avoir consulté ces documents, la cour sera peut-être davantage en mesure de comprendre, « par déduction », pourquoi un décideur administratif est parvenu à un certain résultat (*Baker*, par. 44; voir également *Williams Lake*, par. 37; *Mills c. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, par. 38-39). Il pourra aussi y trouver d'autres éléments contextuels qui viennent corroborer le raisonnement suivi par le décideur. Ces éléments pourraient démontrer, par exemple, que l'interprétation proposée par le décideur en ce qui concerne l'objet

(*Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2011] 1 S.C.R. 3, at paras. 25-29). Reviewing the record can also yield responses to the specific challenges raised by an applicant on judicial review, responses that are “consistent with the process of reasoning” applied by the administrative decision-maker (*Igloo Vikski*, at para. 45). In these ways, reviewing courts may legitimately supplement written reasons without “supplant[ing] the analysis of the administrative body” (*Lukács*, at para. 24).

[304] The “adequacy” of reasons, in other words, is not “a stand-alone basis for quashing a decision” (*Newfoundland Nurses*, at para. 14). As this Court has repeatedly confirmed, reasons must instead “be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes” (*Newfoundland Nurses*, at para. 14; *Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services)*, [2012] 2 S.C.R. 108, at para. 44; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2013] 2 S.C.R. 559, at para. 52; *Williams Lake*, at para. 141, per Rowe J., dissenting, but not on this point). This approach puts substance over form in situations where the basis for a decision by a specialized administrative actor is evident on the record, but not clearly expressed in written reasons. Quashing decisions in such circumstances defeats the purpose of deference and thwarts access to justice by wasting administrative and judicial resources.

[305] In our view, therefore, if an applicant claims that an administrative decision-maker failed to address a relevant factor in reaching a decision, the reviewing court must consider the submissions and record before the decision-maker, and the materiality of any such omission to the decision rendered. An administrative decision-maker’s failure, for example, to refer to a particular statutory provision or the full factual record before it does not automatically entitle a reviewing court to conduct a *de novo* assessment of the decision under review. The inquiry must remain focussed on whether the applicant has satisfied the

du mandat que lui a confié la loi trouve appui dans l’historique législatif de la disposition (*Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 3, par. 25-29). En consultant le dossier, la cour pourra également trouver des réponses aux arguments spécifiques invoqués par le demandeur au soutien de sa demande de contrôle judiciaire, c’est-à-dire des réponses qui « [vont] dans le même sens [que] le raisonnement suivi par le décideur » (*Igloo Vikski*, par. 45). Voilà comment les cours de révision peuvent légitimement compléter les motifs écrits sans « supplanter l’analyse de l’organisme administratif » (*Lukács*, par. 24).

[304] En d’autres termes, l’« insuffisance » des motifs « [ne] permet [pas] à elle seule de casser une décision » (*Newfoundland Nurses*, par. 14). Ainsi que notre Cour l’a affirmé à maintes reprises, les motifs doivent plutôt « être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si celui-ci fait partie des issues possibles » (*Newfoundland Nurses*, par. 14; *Halifax (Regional Municipality) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2012] 2 R.C.S. 108, par. 44; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 52; *Williams Lake*, par. 141, motifs dissidents du juge Rowe, mais non sur ce point). Cette approche privilégie le fond plutôt que la forme dans les situations où le fondement de la décision rendue par un acteur administratif spécialisé est évident au vu du dossier, mais n’est pas exposé clairement dans ses motifs écrits. L’annulation des décisions dans ces circonstances va à l’encontre de l’objet du principe de la déférence et fait entrave à l’accès à la justice en entraînant un gaspillage des ressources administratives et judiciaires.

[305] En conséquence, à notre avis, si le demandeur reproche au décideur administratif de ne pas avoir tenu compte d’un facteur pertinent pour en arriver à sa décision, la cour de révision doit examiner les arguments et le dossier dont le décideur était saisi, ainsi que l’importance relative de l’omission par rapport à la décision rendue. Si le décideur a omis, par exemple, de mentionner une disposition législative précise ou l’ensemble du dossier factuel complet porté à son attention, la cour de révision n’a pas automatiquement le droit de procéder à un examen *de novo* de la décision contestée. L’analyse

burden of showing that the omission renders the decision reached unreasonable.

[306] We acknowledge that respecting the line between reasonableness and correctness review has posed a particular challenge for judges when reviewing interpretation by administrative decision-makers of their statutory mandates. Judges routinely interpret statutes and have developed a template for how to scrutinize words in that context. But the same deferential approach we have outlined above must apply with equal force to statutory interpretation cases. When reviewing an administrative decision involving statutory interpretation, a court should not assess the decision by determining what, in its own view, would be a reasonable interpretation. Such an approach “imperils deference” (Paul Daly, “Unreasonable Interpretations of Law” (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233, at p. 250).

[307] We agree with Justice Evans that “once [a] court embarks on its own interpretation of the statute to determine the reasonableness of the tribunal’s decision, there seems often to be little room for deference” (Evans, “Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?”, at p. 109; see also *Mason*, at para. 34; Dyzenhaus, “Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification”, at p. 108; Daly, “Unreasonable Interpretations of Law”, at pp. 254-55). We add that a *de novo* interpretation of a statute, conducted as a prelude to “deferential” review, necessarily omits a vital piece of the interpretive puzzle: the perspective of the front-line, specialized administrative body that routinely applies the statutory scheme in question (Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, at p. 304; Paul Daly, “Deference on Questions of Law” (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694). By placing that perspective at the heart of the judicial review inquiry, courts display respect for administrative specialization and expertise, and for the legislative choice to delegate certain questions to non-judicial bodies.

doit se limiter à déterminer si le demandeur s’est déchargé du fardeau qui lui incombait d’établir que l’omission rend la décision contestée déraisonnable.

[306] Nous reconnaissons qu’il est particulièrement difficile pour les juges de respecter la ligne de démarcation entre la norme de la décision raisonnable et celle de la décision correcte lorsqu’ils sont appelés à réviser l’interprétation que des décideurs administratifs ont donnée à leur mandat statutaire. Les juges interprètent quotidiennement des lois et ils ont mis au point une grille dont ils se servent pour analyser les mots dans ce contexte. Ils doivent toutefois conserver la même attitude de déférence dont nous avons déjà parlé lorsqu’ils interprètent une disposition législative. Lorsqu’elle révisé une décision administrative portant sur l’interprétation d’une disposition législative, la cour de révision ne devrait pas évaluer la décision en tentant de déterminer l’interprétation qui, à son avis, serait raisonnable. Pareille attitude [TRADUCTION] « met en péril la déférence » (Paul Daly, « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233, p. 250).

[307] Nous convenons avec le juge Evans que [TRADUCTION] « dès lors que la cour se lance dans sa propre interprétation de la loi pour déterminer si la décision du tribunal administratif était raisonnable, il semble y avoir peu de place pour la déférence » (Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? », p. 109; voir également *Mason*, par. 34; Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification », p. 108; Daly, « Unreasonable Interpretations of Law », p. 254-255). Ajoutons qu’une interprétation *de novo* d’une loi, effectuée avant un contrôle effectué selon le principe de la déférence, occulte nécessairement un élément essentiel du processus d’interprétation : le point de vue de l’organisme administratif spécialisé qui applique régulièrement le régime législatif en question (Dyzenhaus, « Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », p. 304; Paul Daly, « Deference on Questions of Law » (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694). En plaçant ce point de vue au cœur de leur analyse, les cours de justice témoignent de leur respect à l’endroit des compétences et connaissances spécialisées des organismes administratifs ainsi qu’à l’égard du choix du législateur de déléguer le traitement de certaines questions à des organismes non judiciaires.

[308] Conversely, by imposing their own interpretation of a statutory provision, courts *undermine* legislative intent to confide a mandate to the decision-maker. Applying a statute will almost always require some interpretation, making the interpretive mandate of administrative decision-makers inherent to their legislative mandate. The decision-maker who applies the statute has primary responsibility for interpreting the provisions in order to carry out their mandate effectively.

[309] Administrative decision-makers performing statutory interpretation should therefore be permitted to be guided by their expertise and knowledge of the practical realities of their administrative regime. In many cases, the “ordinary meaning” of a word or term makes no sense in a specialized context. And in some settings, law and policy are so inextricably at play that they give the words of a statute a meaning unique to a particular specialized context (*National Corn Growers*, at p. 1336, per Wilson J., concurring; *Domtar Inc.*, at p. 800). Further, not only are statutory provisions sometimes capable of bearing more than one reasonable interpretation, they are sometimes drafted in general terms or with “purposeful ambiguity” in order to permit adaptation to future, unknown circumstances (see Felix Frankfurter, “Some Reflections on the Reading of Statutes” (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527, at p. 528). These considerations make it all the more compelling that reviewing courts avoid imposing judicial norms on administrative decision-makers or maintaining a dogmatic insistence on formalism. Where a decision-maker can explain its decision adequately, that decision should be upheld (Daly, “Unreasonable Interpretations of Law”, at pp. 233-34, 250 and 254-55).

[310] Justice Brown’s reasons in *Igloo Vikski* provide a useful illustration of a properly deferential approach to statutory interpretation. That case involved an interpretation of the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, as it applies to hockey goaltender gloves. The Canada Border Services Agency had classified the

[308] À l’inverse, en imposant leur propre interprétation d’une disposition législative, les cours de justice *dénaturent* l’intention du législateur de confier un mandat au décideur. Dans presque tous les cas, il est nécessaire d’interpréter les dispositions d’une loi pour les appliquer, de sorte que le mandat que le législateur confie aux décideurs administratifs comporte foncièrement une fonction d’interprétation. Le décideur qui applique la loi est la principale personne chargée d’en interpréter les dispositions afin de s’acquitter efficacement de son mandat.

[309] Lorsqu’ils interprètent des dispositions législatives, les décideurs administratifs devraient donc être autorisés à tabler sur leur compétence spécialisée et sur la connaissance qu’ils ont des réalités pratiques de leur régime administratif. Assez souvent, les mots et les termes ont une signification tout à fait différente de leur « sens ordinaire » lorsqu’ils sont employés dans un domaine spécialisé. Dans certains cas, les règles de droit et les politiques sont si étroitement liées entre elles qu’elles confèrent aux mots d’une loi un sens unique qui est propre à un contexte particulier (*National Corn Growers*, p. 1336, motifs concordants de la juge Wilson; *Domtar Inc.*, p. 800). Qui plus est, non seulement les dispositions législatives peuvent-elles parfois se prêter à plusieurs interprétations raisonnables, mais elles peuvent aussi avoir été rédigées de manière générale ou [TRADUCTION] « délibérément ambiguë » afin de pouvoir être adaptées à des circonstances ultérieures inconnues (voir Felix Frankfurter, « Some Reflections on the Reading of Statutes » (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527, p. 528). Pour toutes ces raisons, il est impératif que les cours de révision évitent d’imposer des normes judiciaires aux décideurs administratifs ou d’insister de façon dogmatique sur le formalisme. Lorsque le décideur peut expliquer sa décision de manière adéquate, cette décision devrait être confirmée (Daly, « Unreasonable Interpretations of Law », p. 233-234, 250 et 254-255).

[310] Les motifs de la décision qu’a rendue le juge Brown dans l’affaire *Igloo Vikski* constituent un bon exemple d’une attitude de déférence à privilégier en matière d’interprétation législative. Cette affaire portait sur l’interprétation du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, c. 36, à l’égard de gants de gardien de

gloves as “[g]loves, mittens [or] mitts”. Igloo Vikski argued they should have been classified as sporting equipment. The Canadian International Trade Tribunal (“CITT”) confirmed the initial classification. The Federal Court of Appeal reversed the decision.

[311] Acknowledging that the “specific expertise” of the CITT gave it the upper hand over a reviewing court with respect to certain questions of law, Justice Brown determined that the standard of review was reasonableness. Writing for seven other members of the Court, he carefully reviewed the reasons of the CITT and how it had engaged with Igloo Vikski’s arguments before turning to the errors alleged by Igloo Vikski and the Federal Court of Appeal. Conceding that the CITT reasons lacked “perfect clarity”, Justice Brown nevertheless concluded that the Tribunal’s interpretation was reasonable. While he agreed with Igloo Vikski that an alternate interpretation to that given by the CITT was available, the inclusive language of the applicable statute was broad enough to accommodate the CITT’s reasonable interpretation. By beginning with the reasons offered for the interpretation and turning to the challenges mounted against it in light of the surrounding context, *Igloo Vikski* provides an excellent example of respectful and properly deferential judicial review.

[312] We conclude our discussion of reasonableness review by addressing cases where reasons are neither required nor available for judicial review. In these circumstances, a reviewing court should remain focussed on whether the decision has been shown to be unreasonable. The reasonableness of the decision may be justified by past decisions of the administrative body (see *Edmonton East*, at paras. 38 and 44-46; *Alberta Teachers’ Association*, at paras. 56-64). In other circumstances, reviewing courts may have to assess the reasonableness of the outcome in light of the procedural context surrounding the decision (see *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, [2018] 2 S.C.R. 293,

but pour le hockey. L’Agence des services frontaliers du Canada avait classé les gants comme des « gants, mitaines et moufles ». Igloo Vikski soutenait qu’ils auraient dû être classés comme des articles de sport. Le Tribunal canadien du commerce extérieur (« TCCE ») a confirmé la classification initiale, mais la Cour d’appel fédérale a infirmé la décision.

[311] Reconnaisant que « l’expertise spécialisée » du TCCE donnait à celui-ci un avantage sur la cour de révision relativement à certaines questions de droit, le juge Brown a décidé que la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable. S’exprimant au nom de sept autres membres de la Cour, il a soigneusement passé en revue les motifs de la décision du TCCE et la façon dont le Tribunal avait analysé les arguments d’Igloo Vikski, avant de se pencher sur les erreurs invoquées par celle-ci et par la Cour d’appel fédérale. Reconnaisant que les motifs de la décision du TCCE n’étaient pas « parfaitement limpides », le juge Brown a néanmoins conclu que l’interprétation du Tribunal était raisonnable. Tout en convenant avec Igloo Vikski qu’une autre interprétation que celle donnée par le TCCE était possible, il a précisé que, compte tenu de sa formulation générale, la loi applicable avait une portée suffisamment large pour englober l’interprétation raisonnable faite par le TCCE. L’arrêt *Igloo Vikski*, dans lequel le juge Brown résume d’abord les motifs exposés au soutien de l’interprétation, puis les arguments invoqués pour la contester, eu égard au contexte, représente un excellent exemple d’un contrôle judiciaire respectueux et empreint de la déférence souhaitable.

[312] Nous concluons notre examen du contrôle selon la norme de la raisonabilité en passant aux situations dans lesquelles le décideur n’est pas tenu de motiver sa décision ou dans lesquelles il est impossible d’obtenir les motifs de la décision aux fins de contrôle judiciaire. En pareil cas, la cour de révision devrait s’en tenir à la question de savoir s’il a été établi que la décision est déraisonnable. Le caractère raisonnable de la décision peut être démontré à l’aide de décisions antérieures de l’organisme administratif (voir *Edmonton East*, par. 38, 44-46; *Alberta Teachers’ Association*, par. 56-64). Dans d’autres cas, la cour de révision devra peut-être s’en remettre au contexte procédural entourant

at paras. 51-56; *Edmonton East*, at paras. 48-60; *Catalyst Paper Corp.*, at paras. 32-36). In all cases, the question remains whether the challenging party has demonstrated that a decision is unreasonable.

[313] In sum, reasonableness review is based on deference to administrative decision-makers and to the legislative intention to confide in them a mandate. Deference must inform the attitude of a reviewing court and the nature of its analysis: the court does not ask how it would have resolved the issue before the administrative decision-maker but instead evaluates whether the decision-maker acted reasonably. The reviewing court starts with the reasons offered for the administrative decision, read in light of the surrounding context and based on the grounds advanced to challenge the reasonableness of the decision. The reviewing court must remain focussed on the reasonableness of the decision viewed as a whole, in light of the record, and with attention to the materiality of any alleged errors to the decision-maker's reasoning process. By properly conducting reasonableness review, judges provide careful and meaningful oversight of the administrative justice system while respecting its legitimacy and the perspectives of its front-line, specialized decision-makers.

#### Application to Mr. Vavilov

[314] Alexander Vavilov challenges the Registrar of Citizenship's decision to cancel his citizenship certificate. The Registrar concluded that Mr. Vavilov was not a Canadian citizen, and therefore not entitled to a certificate of Canadian citizenship because, although he was born in Canada, his parents were "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29.

la décision pour apprécier le caractère raisonnable du résultat (voir *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293, par. 51-56; *Edmonton East*, par. 48-60; *Catalyst Paper Corp.*, par. 32-36). Dans tous les cas, la question à trancher demeure celle de savoir si la partie qui conteste la décision a démontré que celle-ci est déraisonnable.

[313] En résumé, le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable commande la déférence à l'égard des décideurs administratifs et le respect de l'intention du législateur de leur confier un mandat. La déférence doit éclairer l'attitude de la cour de révision et la nature de l'analyse qu'elle mènera : il ne s'agit pas pour elle de déterminer comment elle aurait tranché la question dont le décideur administratif était saisi, mais plutôt de se demander si celui-ci a agi de façon raisonnable. À cette fin, elle examine d'abord les motifs exposés au soutien de la décision administrative à la lumière du contexte et des arguments invoqués par la partie qui affirme qu'elle n'est pas raisonnable. La cour de révision doit faire porter son analyse principalement sur le caractère raisonnable de la décision examinée dans son ensemble, à la lumière du dossier, en tenant compte de la gravité des erreurs dont serait entaché le raisonnement du décideur. En appliquant comme il se doit la norme de la décision raisonnable lors du contrôle judiciaire des décisions contestées devant eux, les juges assurent une surveillance minutieuse et concrète du système de justice administrative tout en respectant la légitimité de celui-ci et le point de vue des décideurs spécialisés de première ligne.

#### Application à M. Vavilov

[314] Alexander Vavilov conteste la décision de la greffière de la citoyenneté d'annuler son certificat de citoyenneté. La greffière a conclu que M. Vavilov n'était pas un citoyen canadien et que, par conséquent, il n'avait pas droit à un certificat de citoyenneté canadienne parce que, même s'il est né au Canada, ses parents étaient [TRADUCTION] « représentant[s] ou au service d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29.

[315] The first issue is the applicable standard of review. We agree with the majority that reasonableness applies.

[316] The second issue is whether the Registrar was reasonable in concluding that the exception to Canadian citizenship in s. 3(2)(a) applies not only to parents who enjoy diplomatic privileges and immunities, but also to intelligence agents of a foreign government. The onus is therefore on Mr. Vavilov to satisfy the reviewing court that the decision was unreasonable. In our view, he has met that onus.

[317] Mr. Vavilov was born in Canada in 1994. His Russian parents, Elena Vavilova and Andrey Bezrukov, entered Canada at some point prior to his birth, assumed the identities of two deceased Canadians and fraudulently obtained Canadian passports. After leaving Canada to live in France, Mr. Vavilov and his family moved to the United States. While in the United States, Mr. Vavilov's parents became American citizens under their assumed Canadian identities. Mr. Vavilov and his older brother also obtained American citizenship.

[318] In June 2010, agents of the United States Federal Bureau of Investigation arrested Mr. Vavilov's parents and charged them with conspiracy to act as unregistered agents of a foreign government and to commit money laundering. Mr. Vavilov's parents pleaded guilty to the conspiracy charges in July 2010 and were returned to Russia in a spy swap. Around the same time, Mr. Vavilov and his brother travelled to Russia. The American government subsequently revoked Mr. Vavilov's passport and citizenship. In December 2010, he was issued a Russian passport and birth certificate.

[319] From 2010 to 2013, Mr. Vavilov repeatedly sought a Canadian passport. In December 2011, he obtained an amended Ontario birth certificate, showing

[315] La première question à trancher est de savoir quelle est la norme de contrôle applicable. Nous convenons avec la majorité que la norme de la décision raisonnable s'applique.

[316] La seconde question à trancher est de savoir s'il était raisonnable pour la greffière de conclure que l'exception à la règle de la citoyenneté canadienne prévue à l'al. 3(2)a) s'appliquait non seulement aux parents qui bénéficient de privilèges et d'immunités diplomatiques, mais aussi aux agents du renseignement d'un gouvernement étranger. Il incombe donc à M. Vavilov de convaincre la cour de révision que la décision était déraisonnable. À notre avis, il s'est acquitté de ce fardeau.

[317] Monsieur Vavilov est né au Canada en 1994. Ses parents, Elena Vavilova et Andrey Bezrukov, des citoyens russes, sont entrés au Canada quelque temps avant sa naissance, ont usurpé l'identité de deux Canadiens décédés et ont obtenu frauduleusement des passeports canadiens. Après avoir quitté le Canada pour aller vivre en France, M. Vavilov et sa famille ont déménagé aux États-Unis. Pendant qu'ils se trouvaient aux États-Unis, les parents de M. Vavilov ont acquis la citoyenneté américaine grâce à leur fausse identité canadienne. Monsieur Vavilov et son frère aîné ont également obtenu la citoyenneté américaine.

[318] En juin 2010, des agents du Federal Bureau of Investigation des États-Unis ont arrêté les parents de M. Vavilov et les ont accusés de complot en vue d'agir en tant qu'agents non accrédités d'un gouvernement étranger et en vue de se livrer au blanchiment d'argent. Les parents de M. Vavilov ont plaidé coupable à des accusations de complot en juillet 2010 et ont été renvoyés en Russie dans le cadre d'un échange d'espions. Vers la même période, M. Vavilov et son frère se sont rendus en Russie. Le gouvernement américain a subséquemment révoqué le passeport et la citoyenneté de M. Vavilov, qui s'est vu délivrer, en décembre 2010, un passeport et un acte de naissance russes.

[319] De 2010 à 2013, M. Vavilov a tenté à de nombreuses reprises d'obtenir un passeport canadien. En décembre 2011, les autorités ontariennes lui

his parents' true names and places of birth. Using this birth certificate, Mr. Vavilov applied for and received a certificate of Canadian citizenship in January 2013. Relying on these certificates, Mr. Vavilov applied for an extension of his Canadian passport in early 2013. On July 18, 2013, the Registrar wrote to Mr. Vavilov, informing him that there was reason to believe the citizenship certificate had been erroneously issued and asking him for additional information.

[320] On April 22, 2014, Mr. Vavilov provided extensive written submissions to the Registrar. He argued that the narrow exception set out in s. 3(2) of the Act does not apply to him. Because he was born in Canada, he is entitled to Canadian citizenship. Mr. Vavilov also argued that the Registrar had failed to respect the requirements of procedural fairness.

[321] The Registrar wrote to Mr. Vavilov on August 15, 2014, cancelling his certificate of Canadian citizenship. In her view, because Mr. Vavilov met the two statutory restrictions in s. 3(2) of the Act, he was not a Canadian citizen. First, when Mr. Vavilov was born in Canada, neither of his parents were Canadian citizens or lawfully admitted to Canada for permanent residence. Second, as unofficial agents working for Russia's Foreign Intelligence Service, Mr. Vavilov's parents were "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a).

[322] The Federal Court ([2016] 2 F.C.R. 39) dismissed Mr. Vavilov's application for judicial review. It found that the Registrar had satisfied the requirements of procedural fairness and, applying a correctness standard, determined that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was correct. The Federal Court then reviewed the application of s. 3(2)(a) on a reasonableness standard and concluded that the Registrar had reasonably determined that Mr. Vavilov's parents were working in Canada as undercover agents of the Russian government at the time of his birth.

ont délivré un nouvel acte de naissance qui indiquait les vrais noms et lieux de naissance de ses parents. Sur la foi de cet acte de naissance, M. Vavilov a demandé et obtenu un certificat de citoyenneté canadienne en janvier 2013. À l'aide de ces documents, M. Vavilov a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien au début de l'année 2013. Le 18 juillet 2013, la greffière a écrit à M. Vavilov pour l'informer qu'il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté avait été délivré par erreur et l'a invité à fournir des renseignements supplémentaires.

[320] Le 22 avril 2014, M. Vavilov a fait parvenir à la greffière de longues observations écrites dans lesquelles il soutenait que l'exception restreinte prévue au par. 3(2) de la Loi ne s'appliquait pas à lui. Comme il était né au Canada, il avait droit à la citoyenneté canadienne. Monsieur Vavilov a également fait valoir que la greffière n'avait pas respecté les exigences de l'équité procédurale.

[321] Dans une lettre datée du 15 août 2014, la greffière a informé M. Vavilov qu'elle annulait son certificat de citoyenneté canadienne. À son avis, étant donné que M. Vavilov tombait sous le coup des deux restrictions énoncées au par. 3(2) de la Loi, il n'était pas un citoyen canadien. En premier lieu, lorsque M. Vavilov est né au Canada, ses parents n'avaient qualité ni de citoyens canadiens ni de résidents permanents. En second lieu, à titre d'agents non officiels travaillant pour le Service des renseignements extérieurs russe, les parents de M. Vavilov étaient [TRADUCTION] « représentant[s] ou au service d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a).

[322] La Cour fédérale ([2016] 2 R.C.F. 39) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov. Elle a conclu que la greffière avait respecté les exigences de l'équité procédurale et, appliquant la norme de la décision correcte, elle a jugé que la greffière avait interprété correctement l'al. 3(2)a). La Cour fédérale a par la suite examiné l'application de cet alinéa selon la norme de la décision raisonnable et jugé qu'il était raisonnable de la part de la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov travaillaient au Canada en qualité d'agents d'infiltration du gouvernement russe au moment de sa naissance.



[323] The Federal Court of Appeal ([2018] 3 F.C.R. 75) allowed the appeal and quashed the Registrar's decision to cancel Mr. Vavilov's citizenship certificate. Writing for the majority, Stratas J.A. agreed that the requirements of procedural fairness were met but held that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was unreasonable. In his view, only those who enjoy diplomatic privileges and immunities fall within the exception to citizenship found in s. 3(2)(a). Justice Stratas reached this conclusion after considering the context and purpose of the provision, its legislative history and international law principles related to citizenship and diplomatic privileges and immunities.

[324] As a general rule, administrative decisions are to be judicially reviewed for reasonableness. None of the correctness exceptions apply to the Registrar's interpretation of the Act in this case. As such, the standard of review is reasonableness.

[325] The following provisions of the *Citizenship Act* are relevant to this appeal:

**Persons who are citizens**

**3 (1)** Subject to this Act, a person is a citizen if

(a) the person was born in Canada after February 14, 1977;

...

**Not applicable to children of foreign diplomats, etc.**

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

[323] La Cour d'appel fédérale ([2018] 3 R.C.F. 75) a fait droit à l'appel et a cassé la décision par laquelle la greffière avait annulé le certificat de citoyenneté de M. Vavilov. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Stratas a reconnu que les exigences de l'équité procédurale avaient été respectées, mais a estimé que l'interprétation donnée à l'al. 3(2)a) par la greffière n'était pas raisonnable. À son avis, seules les personnes qui jouissent de privilèges et d'immunités diplomatiques étaient visées par l'exception prévue à l'al. 3(2)a). Le juge Stratas est parvenu à cette conclusion après avoir examiné le contexte et l'objet de la disposition, son origine législative et les principes du droit international relatifs à la citoyenneté et aux privilèges et immunités diplomatiques.

[324] En règle générale, il faut contrôler judiciairement les décisions administratives pour juger de leur caractère raisonnable. Aucune des exceptions justifiant le recours à la norme de la décision correcte ne s'applique à l'interprétation par la greffière de la Loi en espèce. En conséquence, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

[325] Les dispositions suivantes de la *Loi sur la citoyenneté* sont pertinentes en l'espèce :

**Citoyens**

**3 (1)** Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne :

a) née au Canada après le 14 février 1977;

...

**Inapplicabilité aux enfants de diplomates étrangers, etc.**

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

The general rule embodied in s. 3(1)(a) of the Act is that persons born in Canada are Canadian citizens. Section 3(2) sets out an exception to this rule. As such, if s. 3(2) applies to Mr. Vavilov, he was never a Canadian citizen.

[326] The specific issue in this case is whether the Registrar’s interpretation of the statutory exception to citizenship was reasonable. Reasonableness review entails deference to the decision-maker, and we begin our analysis by examining the reasons offered by the Registrar in light of the context and the grounds argued.

[327] In this case, the Registrar’s letter to Mr. Vavilov summarized the key points underlying her decision. In concluding that Mr. Vavilov was not entitled to Canadian citizenship, the Registrar adopted the recommendations of an analyst employed by Citizenship and Immigration Canada. As such, the analyst’s report properly forms part of the reasons supporting the Registrar’s decision.

[328] The analyst’s report sought to answer the question of whether Mr. Vavilov was erroneously issued a certificate of Canadian citizenship. The report identifies the key question in this case as being whether either of Mr. Vavilov’s parents was a “representative” or “employee” of a foreign government within the meaning of s. 3(2)(a). Much of the report relates to matters not disputed in this appeal, including the legal status of Mr. Vavilov’s parents

b) au service d’une personne mentionnée à l’alinéa a);

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d’une organisation internationale — notamment d’une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d’une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l’alinéa a).

Suivant la règle générale énoncée à l’al. 3(1)a) de la Loi, les personnes nées au Canada ont qualité de citoyens canadiens. Le paragraphe 3(2) prévoit une exception à cette règle, de sorte que, si cette disposition s’applique à M. Vavilov, celui-ci n’a jamais été citoyen canadien.

[326] La question précise à trancher en l’espèce est de savoir si l’interprétation que la greffière a donnée à l’exception prévue par la Loi à la règle de la citoyenneté était raisonnable. Le contrôle effectué en fonction de la norme de la décision raisonnable commande la déférence à l’endroit du décideur et nous débutons notre analyse en examinant les motifs invoqués par la greffière à la lumière du contexte et des moyens plaidés.

[327] Dans le cas qui nous occupe, la greffière a résumé, dans la lettre qu’elle a adressée à M. Vavilov, les principaux motifs à l’appui de sa décision. En concluant que M. Vavilov n’avait pas droit à la citoyenneté canadienne, la greffière a fait sienne les recommandations d’une analyste qui travaillait pour Citoyenneté et Immigration Canada. Ce rapport fait partie à juste titre des motifs à l’appui de la décision de la greffière.

[328] Dans son rapport, l’analyste a tenté de répondre à la question de savoir si un certificat de citoyenneté canadienne avait été délivré par erreur à M. Vavilov. Elle a également précisé que la question clé à trancher en l’espèce était celle de savoir si le père ou la mère de M. Vavilov était un « représentant à un autre titre ou au service » d’un gouvernement étranger au sens de l’al. 3(2)a). Une bonne partie du rapport traite de questions qui ne sont pas contestées

in Canada and their employment as Russian intelligence agents.

[329] The analyst began her analysis with the text of s. 3(2)(a). In concluding that the provision operates to deny Mr. Vavilov Canadian citizenship, she set out two textual arguments. First, she compared the current version of s. 3(2)(a) to an earlier iteration of the exception found in s. 5(3) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19:

**Not applicable to children of foreign diplomats, etc.**

(3) Subsection (1) does not apply to a person if, at the time of that person's birth, his responsible parent

(a) is an alien who has not been lawfully admitted to Canada for permanent residence; and

(b) is

(i) a foreign diplomatic or consular officer or a representative of a foreign government accredited to Her Majesty,

(ii) an employee of a foreign government attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada, or

(iii) an employee in the service of a person referred to in subparagraph (i).

[330] The analyst stated that the removal of references to official accreditation or a diplomatic mission indicate that the previous exception was narrower than s. 3(2)(a). She then pointed out that the definition of “diplomatic or consular officer” in s. 35(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, clearly associates these individuals with diplomatic positions. Because the current version of s. 3(2)(a) does not link “other representative or employee in Canada of a foreign government” to a diplomatic mission, the analyst determined “it is reasonable to maintain

dans le présent pourvoi, dont celle du statut juridique des parents de M. Vavilov au Canada et de leur emploi comme agents du renseignement russes.

[329] L'analyste a débuté son analyse par un examen du libellé de l'al. 3(2)a). Pour conclure que cette disposition avait pour effet d'empêcher M. Vavilov d'obtenir la citoyenneté canadienne, elle a invoqué deux arguments tirés du texte. D'abord, elle a comparé la version actuelle de l'al. 3(2)a) actuel à une version antérieure de l'exception énoncée au par. 5(3) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19 :

**Ne s'applique pas aux enfants de diplomates étrangers, etc.**

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne si, au moment de la naissance de cette personne, son parent responsable

a) était un étranger n'ayant pas été licitement admissibilité au Canada pour y résider en permanence; et

b) était

(i) un agent diplomatique ou consulaire étranger ou un représentant d'un gouvernement étranger accrédité auprès de Sa Majesté,

(ii) un employé d'un gouvernement étranger, attaché à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada, ou au service d'une telle mission ou d'un tel consulat, ou

(iii) un employé au service d'une personne mentionnée au sous-alinéa (i).

[330] L'analyste a affirmé que la suppression des mentions d'accréditation officielle et de mission diplomatique permettait de penser que l'ancienne exception avait une portée plus étroite que l'exception actuelle prévue à l'al. 3(2)a). Elle a ensuite souligné que la définition du terme « agent diplomatique ou consulaire » figurant au par. 35(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, associe clairement cette personne à un poste diplomatique. Étant donné que la version actuelle de l'al. 3(2)a) n'associe pas les « représentant[s] à un autre titre ou au service au

that this provision intends to encompass individuals not included in the definition of ‘diplomatic and consular staff.’” Finally, the analyst stated that the phrase “other representative or employee in Canada of a foreign government” has not been previously interpreted by a court.

[331] Beyond the analyst’s report, there is little in the record to supplement the Registrar’s reasons. There is no evidence about whether the Registrar has previously applied this provision to individuals like Mr. Vavilov, whose parents did not enjoy diplomatic privileges and immunities. Neither does there appear to be any internal policy, guideline or legal opinion to guide the Registrar in making these types of decisions.

[332] In challenging the Registrar’s decision, Mr. Vavilov bears the onus of demonstrating why it is not reasonable. Before this Court, Mr. Vavilov submitted that the analyst focussed solely on the text of the exception to citizenship. In his view, had the broader objectives of s. 3(2)(a) been considered, the analyst would have concluded that “other representative” or “employee” only applies to individuals who benefit from diplomatic privileges and immunities.

[333] In his submissions before the Registrar, Mr. Vavilov offered three reasons why the text of s. 3(2) must be read against the backdrop of Canadian and international law relating to the roles and functions of diplomats.

[334] First, Mr. Vavilov explained that s. 3(2)(a) should be read in conjunction with the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41 (“*FMIOA*”). This statute incorporates into Canadian law aspects of the *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Can. T.S. 1966 No. 29, Sched. I to the *FMIOA*, and the *Vienna Convention on Consular*

Canada d’un gouvernement étranger » à une mission diplomatique, l’analyste a conclu [TRADUCTION] « [qu’]il est raisonnable de soutenir que cette disposition est censée englober les personnes qui ne sont pas visées par la définition du terme “[personnel] diplomatique et consulaire” ». Enfin, l’analyste a souligné que l’expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » n’avait pas encore été interprétée par les cours.

[331] Hormis le rapport de l’analyste, le dossier renferme peu d’éléments étoffant les motifs de la greffière. Il n’y a aucun élément de preuve permettant de savoir si la greffière a déjà appliqué cette disposition à des personnes comme M. Vavilov, dont les parents ne jouissaient pas de privilèges ou d’immunités diplomatiques. Il ne semble pas y avoir non plus de politiques, de lignes directrices ou d’avis juridiques internes qui auraient pu aider la greffière à prendre ce type de décision.

[332] Pour contester la décision de la greffière, il incombe à M. Vavilov de démontrer pourquoi cette décision n’est pas raisonnable. Devant notre Cour, M. Vavilov a soutenu que l’analyste s’est fondée uniquement sur le texte de l’exception à la règle de la citoyenneté. De l’avis de M. Vavilov, si l’analyste avait tenu compte des objectifs plus larges de l’al. 3(2)a, elle aurait conclu que les mots « représentant » et « au service » ne s’appliquent qu’aux personnes qui jouissent de privilèges et d’immunités diplomatiques.

[333] Dans les arguments qu’il a présentés à la greffière, M. Vavilov a invoqué trois raisons pour lesquelles le libellé du par. 3(2) devait être interprété à la lumière des règles du droit canadien et du droit international concernant le rôle et les fonctions des diplomates.

[334] D’abord, M. Vavilov a expliqué que l’al. 3(2)a devrait être interprété en corrélation avec la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41 (la *LMEOI*). Cette loi incorpore en droit canadien des aspects de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, R.T. Can. 1966, n° 29, ann. I de la *LMEOI*, et de la *Convention de*

*Relations*, Can. T.S. 1974 No. 25, Sched. II to the *FMIOA*, which deal with diplomatic privileges and immunities. He submitted that s. 3(2) denies citizenship to children of diplomats because diplomatic privileges and immunities, including immunity from criminal prosecution and civil liability, are inconsistent with the duties and responsibilities of a citizen. Because Mr. Vavilov's parents did not enjoy such privileges and immunities, there would be no purpose in excluding their children born in Canada from becoming Canadian citizens.

[335] Second, Mr. Vavilov provided the Registrar with Hansard committee meeting minutes such as the comments of the Hon. J. Hugh Faulkner, Secretary of State, when introducing the amendments to s. 3(2), who explained that the provision had been redrafted to narrow the exception to citizenship.

[336] Third, Mr. Vavilov cited case law, arguing that: (i) the exception to citizenship should be narrowly construed because it takes away substantive rights (*Brossard (Town) v. Quebec Commission des droits de la personne*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 307); (ii) s. 3(2)(a) must be interpreted functionally and purposively (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539, at para. 8); and (iii) because Mr. Vavilov's parents were not immune from criminal or civil proceedings, they fall outside the scope of s. 3(2) (*Greco v. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL) (S.C.J.); *R. v. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356 (Ont. C.J.); *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)* (2007), 64 Imm. L.R. (3d) 67 (F.C.)).

[337] The Federal Court's decision in *Al-Ghamdi*, a case which challenged the constitutionality of s. 3(2)(a), was particularly relevant. In that case, Shore J. wrote that s. 3(2)(a) only applies to the "children of individuals with diplomatic status" (paras. 5 and 65). Justice Shore also stated that "[i]t is precisely because of the vast array of privileges

*Vienne sur les relations consulaires*, R.T. Can. 1974, n° 25, ann. II de la *LMEOI*, qui portent sur les privilèges et immunités diplomatiques. Monsieur Vavilov a soutenu que le par. 3(2) empêchait les enfants de diplomates d'acquérir la citoyenneté, parce que les privilèges et immunités diplomatiques, y compris l'immunité contre les poursuites criminelles et la responsabilité civile, étaient incompatibles avec les obligations et les responsabilités de la citoyenneté. Étant donné que les parents de M. Vavilov ne bénéficiaient pas de privilèges et d'immunités de cette nature, il ne servirait à rien d'empêcher leurs enfants nés au Canada de devenir des citoyens canadiens.

[335] En deuxième lieu, M. Vavilov a remis à la greffière des procès-verbaux de réunions de comités publiés dans le Hansard, comme les explications qu'avait données l'hon. J. Hugh Faulkner, secrétaire d'État, lors du dépôt des modifications proposées au par. 3(2), et selon lesquelles le législateur avait réécrit la disposition afin de limiter la portée de l'exception à la règle de la citoyenneté.

[336] En troisième lieu, M. Vavilov a cité des décisions judiciaires pour soutenir : (i) que l'exception à la règle de la citoyenneté devrait être interprétée de façon restrictive, parce qu'elle supprime des droits substantiels (*Brossard c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 279, p. 307), (ii) que l'al. 3(2)a devait recevoir une interprétation fonctionnelle et fondée sur son objet (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, par. 8), et (iii) que, étant donné que les parents de M. Vavilov ne bénéficiaient pas de l'immunité à l'égard des poursuites criminelles et civiles, ils n'étaient pas visés par le par. 3(2) (*Greco c. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL) (C.S.J.); *R. c. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356 (C.J. Ont.); *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 559).

[337] La décision que la Cour fédérale a rendue dans l'affaire *Al-Ghamdi*, qui portait sur la constitutionnalité de l'al. 3(2)a, est particulièrement pertinente. Dans cette décision, le juge Shore a écrit en effet que l'al. 3(2)a s'appliquait uniquement aux « enfants de personnes ayant le statut diplomatique » (par. 5 et 65). Le juge Shore a ajouté ce qui suit :

accorded to diplomats and their families, which are by their very nature inconsistent with the obligations of citizenship, that a person who enjoys diplomatic status cannot acquire citizenship” (para. 63).

[338] The Registrar’s reasons failed to respond to Mr. Vavilov’s extensive and compelling submissions about the objectives of s. 3(2)(a). It appears that the analyst misunderstood Mr. Vavilov’s arguments on this point. In discussing the scope of s. 3(2), she wrote, “[c]ounsel argues that CIC [Citizenship and Immigration Canada] cannot invoke subsection 3(2) because CIC has not requested or obtained verification with the Foreign Affairs Protocol to prove that [Mr. Vavilov’s parents] held diplomatic or consular status with the Russian Federation while they resided in Canada.” It thus appears that the analyst did not recognize that Mr. Vavilov’s argument was more fundamental in nature — namely, that the objectives of s. 3(2) require the terms “other representative” and “employee” to be read narrowly. During discovery, in fact, the analyst acknowledged that her research did not reveal a policy purpose behind s. 3(2)(a) or why the phrase “other representative or employee” was included in the Act. It also appears that the analyst did not understand the potential relevance of the *Al-Ghamdi* decision, since her report stated that “[t]he jurisprudence that does exist only relates to individuals whose parents maintained diplomatic status in Canada at the time of their birth.”

[339] The Registrar, in the end, interpreted s. 3(2)(a) broadly, based on the analyst’s purely textual assessment of the provision, including a comparison with the text of the previous version. This reading of “other representative or employee” was only reasonable if the text is read in isolation from its objective. Nothing in the history of this provision indicates that Parliament intended to widen its scope. Rather, as Mr. Vavilov points out, the modifications made to

« [c]’est précisément en raison de la vaste gamme de privilèges dont jouissent les diplomates et leur famille, privilèges qui sont de par leur nature même incompatibles avec les obligations de la citoyenneté, qu’une personne qui jouit du statut diplomatique ne peut acquérir la citoyenneté » (par. 63).

[338] Dans ses motifs, la greffière n’a pas répondu aux arguments abondants et convaincants que M. Vavilov a invoqués au sujet des objectifs de l’al. 3(2)a). Il semble que l’analyste ait mal compris les arguments de M. Vavilov sur ce point. Commentant la portée du par. 3(2), l’analyste s’est exprimée comme suit : [TRADUCTION] « l’avocat soutient que [Citoyenneté et Immigration Canada] ne peut invoquer le par. 3(2), parce que le Ministère n’a pas demandé ou obtenu une vérification auprès du Bureau du protocole d’Affaires étrangères afin de prouver que les parents de M. Vavilov détenaient un statut diplomatique ou consulaire auprès de la Fédération russe pendant qu’ils résidaient au Canada ». Il semble donc que l’analyste n’a pas reconnu que l’argument de M. Vavilov revêtait un caractère plus fondamental, soit que les objectifs du par. 3(2) exigent une interprétation restrictive des mots « représentant » et « au service ». Pendant son interrogatoire préalable, l’analyste a effectivement reconnu que sa recherche ne lui avait pas permis de déterminer l’objectif de politique générale qui sous-tend l’al. 3(2)a) ou les raisons pour lesquelles les mots « représentant » et « au service » avaient été inclus dans la Loi. Il semble également que l’analyste n’ait pas saisi la pertinence possible de la décision *Al-Ghamdi*, étant donné qu’elle a mentionné dans son rapport que [TRADUCTION] « les décisions rendues jusqu’à maintenant concernent uniquement les personnes dont, au moment de la naissance, les parents détenaient un statut diplomatique au Canada ».

[339] En fin de compte, la greffière a donné une interprétation large à l’al. 3(2)a) en se fondant sur l’analyse purement textuelle que l’analyste en avait faite, notamment en le comparant avec le texte de la version antérieure. Cette interprétation des mots « représentant à un autre titre ou au service » n’était raisonnable que si l’on examinait le texte en faisant abstraction de son objectif. L’historique de la disposition n’indique nullement que le législateur fédéral

s. 3(2) in 1976 appear to mirror those embodied in the *Vienna Convention on Diplomatic Relations* and the *Vienna Convention on Consular Relations*, which were incorporated into Canadian law in 1977. The judicial treatment of this provision, in particular the statements in *Al-Ghamdi* about the narrow scope of s. 3(2)(a) and the inconsistency between diplomatic privileges and immunities and citizenship, also points to the need for a narrow interpretation of the exception to citizenship.

[340] In addition, as noted by the majority of the Federal Court of Appeal, the text of s. 3(2)(c) can be seen as undermining the Registrar’s interpretation. That provision denies citizenship to children born to individuals who enjoy “diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a)”. As Stratas J.A. noted, this language suggests that s. 3(2)(a) covers *only* those “employee[s] in Canada of a foreign government” who have diplomatic privileges and immunities.

[341] By ignoring the objectives of the provision, the Registrar rendered an unreasonable decision. In particular, the arguments supporting a reading of s. 3(2) that is restricted to those who have diplomatic privileges and immunities, likely would have changed the outcome in this case.

[342] Mr. Vavilov has satisfied us that the Registrar’s decision is unreasonable. As a result, the Court of Appeal properly quashed the Registrar’s decision to cancel Mr. Vavilov’s citizenship certificate, and he is thus entitled to a certificate of Canadian citizenship.

[343] We would therefore dismiss the appeal with costs to Mr. Vavilov throughout.

avait l’intention d’en élargir le champ d’application. Ainsi que le souligne M. Vavilov, les modifications apportées au par. 3(2) en 1976 semblent plutôt refléter celles qui ont été intégrées dans la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* et dans la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, toutes deux incorporées en droit canadien en 1977. La façon dont les cours ont interprété cette disposition, notamment les remarques formulées dans la décision *Al-Ghamdi* au sujet de la portée restreinte de l’al. 3(2)(a) et de l’incompatibilité entre la citoyenneté et les privilèges et immunités diplomatiques, indique elle aussi qu’il faut interpréter restrictivement l’exception à la règle de la citoyenneté.

[340] Qui plus est, ainsi que l’a fait remarquer la majorité de la Cour d’appel fédérale, le libellé de l’al. 3(2)(c) peut être perçu comme sapant l’interprétation de la greffière. Cette disposition nie le droit à la citoyenneté aux enfants nés de personnes bénéficiant de « privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l’alinéa a) ». Ainsi que l’a souligné le juge Stratas, ce texte laisse croire que l’al. 3(2)(a) *ne* vise donc *que* les personnes « au service au Canada d’un gouvernement étranger » qui jouissent de privilèges et immunités diplomatiques.

[341] En ignorant les objectifs de la disposition, la greffière a rendu une décision déraisonnable. Plus précisément, la prise en compte des arguments appuyant une interprétation selon laquelle le par. 3(2) s’applique uniquement aux personnes jouissant de privilèges et d’immunités diplomatiques aurait vraisemblablement modifié l’issue de l’affaire.

[342] Monsieur Vavilov nous a convaincus que la décision de la greffière est déraisonnable. En conséquence, la Cour d’appel a cassé à bon droit la décision par laquelle la greffière avait annulé le certificat de citoyenneté de M. Vavilov, qui a donc droit à un certificat de citoyenneté canadienne.

[343] Par conséquent, nous rejeterions le pourvoi avec dépens devant toutes les cours en faveur de M. Vavilov.

*Appeal dismissed with costs throughout.*

*Pourvoi rejeté avec dépens dans toutes les juridictions.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Toronto.*

*Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Jackman Nazami & Associates, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.*

*Procureurs de l'intimé : Jackman Nazami & Associates, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.*

*Procureur de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Council for Refugees: The Law Office of Jamie Liew, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : The Law Office of Jamie Liew, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Advocacy Centre for Tenants Ontario - Tenant Duty Counsel Program: Advocacy Centre for Tenants Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement : Centre ontarien de défense des droits des locataires, Toronto.*

*Solicitor for the interveners the Ontario Securities Commission, the British Columbia Securities Commission and the Alberta Securities Commission: Ontario Securities Commission, Toronto.*

*Procureur des intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission et Alberta Securities Commission : Ontario Securities Commission, Toronto.*

*Solicitor for the intervener Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto.*

*Solicitor for the interveners the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ontario), the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Northwest Territories and Nunavut), the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Nova Scotia), the Appeals*

*Procureur des intervenants le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), le Tribunal d'appel des décisions de la*



*Commission for Alberta Workers' Compensation and the Workers' Compensation Appeals Tribunal (New Brunswick): Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Council of Canadian Administrative Tribunals: Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the National Academy of Arbitrators, the Ontario Labour-Management Arbitrators' Association and Conférence des arbitres du Québec: Susan L. Stewart, Toronto; Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Rae Christen Jeffries, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Goldblatt Partners, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the National Association of Pharmacy Regulatory Authorities: Shores Jardine, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener Queen's Prison Law Clinic: Stockwoods, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Advocates for the Rule of Law: McCarthy Tétrault, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Parkdale Community Legal Services: Parkdale Community Legal Services, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Cambridge Comparative Administrative Law Forum: Cambridge University — The Faculty of Law, Cambridge, U.K.; White & Case, Washington, D.C.*

*Solicitors for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: Caza Saikaley, Ottawa.*

*Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation et le Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick) : Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens : Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.*

*Procureurs des intervenantes National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association et la Conférence des arbitres du Québec : Susan L. Stewart, Toronto; Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Rae Christen Jeffries, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Goldblatt Partners, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie : Shores Jardine, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante Queen's Prison Law Clinic : Stockwoods, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Advocates for the Rule of Law : McCarthy Tétrault, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant Parkdale Community Legal Services : Parkdale Community Legal Services, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Cambridge Comparative Administrative Law Forum : Cambridge University — The Faculty of Law, Cambridge, R.-U.; White & Case, Washington, D.C.*

*Procureurs de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Caza Saikaley, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Gowling WLG (Canada), Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Centre for Criminology & Sociolegal Studies — University of Toronto, Toronto; Legal Aid Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Community & Legal Aid Services Programme: Community & Legal Aid Services Programme, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration: Nguyen, Tutunjian & Cliche-Rivard, Montréal; Hadekel Shams, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the First Nations Child & Family Caring Society of Canada: Stikeman Elliott, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Gowling WLG (Canada), Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Centre for Criminology & Sociolegal Studies — University of Toronto, Toronto; Legal Aid Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant Community & Legal Aid Services Programme : Community & Legal Aid Services Programme, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Nguyen, Tutunjian & Cliche-Rivard, Montréal; Hadekel Shams, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada : Stikeman Elliott, Ottawa.*

# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Kenyon v. British Columbia*  
(*Superintendent of Motor Vehicles*),  
2015 BCCA 485

Date: 20151126  
Docket: CA41596

Between:

**Lyle Anthony Kenyon**

Respondent  
(Petitioner)

And

**Superintendent of Motor Vehicles and  
Attorney General of British Columbia**

Appellants  
(Respondents)

Before: The Honourable Mr. Justice Tysoe  
The Honourable Mr. Justice Groberman  
The Honourable Madam Justice Dickson

On appeal from: An order of the Supreme Court of British Columbia dated  
February 3, 2014 (*Kenyon v. British Columbia (Superintendent of  
Motor Vehicles)*, 2014 BCSC 168, Vancouver Docket S128414)

Counsel for the Appellants: K. A. Horsman, Q.C. and S. A. Bevan

Counsel for the Respondent: S. R. Wright

Place and Date of Hearing: Vancouver, British Columbia  
October 21, 2015

Place and Date of Judgment: Vancouver, British Columbia  
November 26, 2015

**Written Reasons by:**

The Honourable Mr. Justice Tysoe

**Concurred in by:**

The Honourable Mr. Justice Groberman  
The Honourable Madam Justice Dickson

**Summary:**

*The Superintendent of Motor Vehicles and the Attorney General of British Columbia appeal a judicial review that set aside an adjudicator's decision to uphold Mr. Kenyon's roadside driving prohibition. The issue before the adjudicator was whether Mr. Kenyon was a driver of a motor vehicle immediately prior to the request by police to provide a breath sample. The judicial review judge found that Mr. Kenyon's evidence and the officer's report could not be reconciled and that the record lacked the evidence necessary to decide if Mr. Kenyon had the means to put the vehicle in motion (the vehicle's keys). The judge found that the adjudicator's attempt to resolve credibility with reference to a series of externalities was unsound. Held: Appeal allowed. The adjudicator's decision should be reinstated. The judge misapplied the reasonableness standard of review. The adjudicator's reasoning process was not so lacking in logic or otherwise flawed to make her conclusion unreasonable. The adjudicator explained why she found Mr. Kenyon's story implausible, and it was not unreasonable for her to prefer the officer's evidence. It was unnecessary for the adjudicator to determine if the keys were at the scene in this case as there was evidence from the officer that he had seen the vehicle moving.*

**Reasons for Judgment of the Honourable Mr. Justice Tysoe:****Introduction**

[1] This appeal is one of three appeals heard at the same time. Each is an appeal from an order of the Supreme Court of British Columbia granting a petition for judicial review and setting aside a decision of a delegate of the Superintendent of Motor Vehicles (the "Superintendent") upholding a roadside driving prohibition issued under s. 215.41 of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1996, c. 318 (the "Act"). The reasons for judgment in the other two appeals (*Petrov v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 BCCA 486, and *Clark v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 BCCA 487) will be issued concurrently with these reasons for judgment.

[2] The issue in the present case was whether Mr. Kenyon was a driver of a motor vehicle immediately prior to the request by the police that he provide a sample of his breath. Upon Mr. Kenyon's application to the Superintendent for a review of his driving prohibition, the Superintendent's delegate (the "adjudicator") was satisfied

that he was a driver at the time and confirmed the prohibition, together with the accompanying monetary penalty and vehicle impoundment.

[3] The judicial review judge found that the case could not safely be decided on the available evidence and that the adjudicator had resorted to a series of peripheral credibility tests, which was an unsound approach. He set aside the decision of the adjudicator and revoked the prohibition.

[4] For the reasons that follow, I would allow the appeal and reinstate the adjudicator's decision.

### **Legislative Framework**

[5] I will summarize only those provisions of ss. 215.41 through 215.51 of the *Act* that are relevant to this appeal. There are other provisions that arise in other cases concerning roadside prohibitions (for example, provisions dealing with the failure or refusal of the driver to provide a breath sample).

[6] Section 215.41(3.1) provides that a peace officer must serve a notice of driving prohibition if (a) the officer has made a demand under the *Criminal Code* for a driver to provide a sample of breath for analysis by means of an approved screening device and the device registered a warn or a fail, and (b) the officer has reasonable grounds to believe, as a result of the analysis, that the driver's ability to drive is affected by alcohol.

[7] The term "driver" is defined to include "a person having the care or control of a motor vehicle on a highway or industrial road whether or not the motor vehicle is in motion" (s. 215.41(1)).

[8] The term "warn" is defined as a reading that indicates the concentration of alcohol is not less than 50 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (s. 215.41(2)). The term "fail" is defined as a reading that indicates the concentration of alcohol is not less than 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (s. 215.41(2)). Whether the reading is a warn or a fail affects the length of the

driving prohibition, the amount of the monetary penalty and the decision of the peace officer to impound the motor vehicle (ss. 215.43, 215.44 and 215.46).

[9] If the approved screening device registers a warn or a fail, the driver must be informed of the right to provide a second breath sample and, if the driver wishes to provide a second sample, the analysis must be performed with a different approved screening device. The lower of the two readings governs (s. 215.42).

[10] If a peace officer serves a notice of driving prohibition, the officer must forward to the Superintendent, among other things, a report sworn or affirmed by him or her (s. 215.47(d)).

[11] A person served with a notice of driving prohibition may apply to the Superintendent for a review of the prohibition (s. 215.48(1)). An oral hearing is not required to be held unless one is requested by a person served with a notice of driving prohibition for 30 or 90 days (s. 215.48(5)).

[12] In conducting the review, the adjudicator must consider the report of the peace officer and any other documents and information provided by the officer, any written statements or evidence provided by the applicant and any evidence given during an oral hearing (s. 215.49(1)). No person may be cross examined (s. 215.49(2)). The adjudicator may determine the weight to be given to any document or other information (s. 215.49(4)).

[13] After considering the review application, the adjudicator must confirm the driving prohibition (and accompanying monetary penalty and vehicle impoundment) if, in essence, the adjudicator is satisfied there was compliance with the statutory requirements (s. 215.5).

### **Factual Background**

[14] In his report, the peace officer stated that he received two separate complaints that there was a naked male running on the road at a specified location and that the van associated with the male was parked in the eastbound lane of the

road. The officer attended the location and spoke with the two complainants, who pointed to a van down the road and said that it looked like he was trying to drive away.

[15] The officer reported that he observed the van slowly pulling onto the road. He activated the police vehicle's emergency lights, and the van stopped. The officer approached the van and observed that the male in the van was naked and was the only occupant. The male opened the driver's door and the officer smelled an overpowering odour of alcohol. The officer noted that the occupant had slurred speech and, when he got out of the van, displayed poor balance. The officer asked the male what he had been drinking, and the male denied having anything to drink.

[16] The officer made a demand for a breath sample and asked the male when he had his last drink. The male answered that he was not drinking. The officer took a breath sample with an approved screening device, and it registered a fail. The officer advised the male of his right to provide a second sample, and the male said he wanted to speak to his lawyer first. The male also said with a laugh, "you got me".

[17] Mr. Kenyon provided a one-page statement in support of his application to review the driving prohibition. He said he had been drinking in a bar during the evening in question and met a woman named Sharon, who he did not previously know. She accepted his invitation to his house, and she drove his van because he had too much to drink to drive safely.

[18] They stopped on the way home and became intimate. Mr. Kenyon removed all of his clothing. He exited the van to urinate, and Sharon told him that she needed to attend a nearby house. She left with the keys. He returned to the van and waited inside for some period of time for her to return.

[19] The police eventually attended and spoke with Mr. Kenyon. In his statement, Mr. Kenyon said that he had not moved the van in any way and that, when the police asked where the keys were, he told them Sharon had them. He concluded the

statement by stating that at no point on the day in question did he drive a motor vehicle after consuming alcohol.

**Adjudicator’s Decision**

[20] The adjudicator made findings on all of the statutory requirements, but I will set out only those portions relating to the issue of whether Mr. Kenyon was the driver of his van at the time of the incident. The adjudicator summarized the officer’s report and Mr. Kenyon’s statement, and then provided an analysis.

[21] The reasoning of the adjudicator was as follows:

In considering the events generally, I do not find your account convincing. If events unfolded as you described, your compliance with providing a sample is difficult to understand. Further, I find that the officer has provided a detailed report with respect to his observations as well as the witnesses’ observations. I find it unlikely that someone parked on the side of the road and going into the bushes to urinate would be reported as, “someone running down the road naked”. I also find it difficult to accept that “Sharon” would remove your keys from the ignition if she wasn’t coming back or that you would allow a stranger to take your keys. I also find it puzzling that when faced with the officer’s belief in regard to your impairment you stated, “you got me.” Consequently, I find the officer’s evidence more compelling.

I am satisfied that you were a driver within the meaning of section 215.41(1) of the Act.

[22] The adjudicator confirmed the driving prohibition.

**Judicial Review Judge’s Decision**

[23] In his reasons for judgment (indexed as 2014 BCSC 168), the judicial review judge began his analysis by pointing out that, within the “circumscribed scheme governing Superintendent’s reviews”, the officer’s report and Mr. Kenyon’s statement could not be reconciled because “the ordinary means of determining the truth are proscribed” (para. 22).

[24] The judge commented that the adjudicator did not address the problem posed by the lack of evidence respecting the keys and had attempted to resolve credibility with reference to a series of externalities. He considered it to be entirely specious



for the adjudicator to find Mr. Kenyon’s compliance with the breath demand “difficult to understand” if he was not the driver (para. 25).

[25] The judge considered it to be a complete *non sequitur* for the adjudicator to find it difficult to reconcile the hearsay reports of a person running down the road naked with someone going into the bushes to urinate (para. 26).

[26] The judge considered the adjudicator to have speculated, on no evidentiary basis, that Mr. Kenyon knew Sharon was not coming back. He observed that the adjudicator failed to come to grips with the fact that there was no evidence that the keys were present at the scene and did not consider “the obvious fact that if the keys were at the scene it is virtually certain that the officer would have seized them” (para. 27).

[27] The judge thought it was illogical for the adjudicator to have concluded that Mr. Kenyon’s statement “you got me” was saying something about driving. He stated that the officer’s observation about the van being in motion stood alone and that there was no evidence that the keys were at the scene (para. 31).

[28] The judge expressed the view that this case cautions against making credibility findings on a limited evidentiary basis and, generally, that the impoverished record before adjudicators must “yield a larger number of cases in which the burden of proof is not carried” (para. 35).

[29] During the course of his reasons, the judge made reference to numerous authorities, including the decisions of this Court in *Nagra v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2010 BCCA 154; *Whyte v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2013 BCCA 454; and *Scott v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2013 BCCA 554.

[30] The judge made further comments about the scheme of reviews by the Superintendent and suggested that where a tribunal performs an “essentially judicial” function, the standard of review of reasonableness “may be tantamount to correctness” (para. 52).

[31] The judge concluded that the adjudicator's use of peripheral credibility tests was methodologically and substantively unsound. He stated that it was a case that could not safely be decided on the available evidence, and there was no utility in remitting the matter to the Superintendent for a rehearing. He considered it open to the court to substitute its own order, and he ordered the prohibition be revoked.

### **Standard of Review on Judicial Review**

[32] The starting point in discussing the standard of review of administrative decision makers (at least where, as here, the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, does not apply) is the decision of the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9. Prior to *Dunsmuir*, the courts had applied three standards of review depending on the issue in question: correctness, reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. In view of the difficulties in applying the three-standard model, the Court decided that the two variants of reasonableness review should be collapsed into a single form. The result is that the correctness standard applies to truly jurisdictional issues and some questions of law, and the reasonableness standard applies to all other matters.

[33] In discussing what the revised reasonableness standard means, Justices Bastarache and LeBel said the following:

[47] Reasonableness is a deferential standard animated by the principle that underlies the development of the two previous standards of reasonableness: certain questions that come before administrative tribunals do not lend themselves to one specific, particular result. Instead, they may give rise to a number of possible, reasonable conclusions. Tribunals have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions. A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

[Underlining added.]

I note that while the Court concludes with the concern that the decision fall within a range of acceptable outcomes, it also refers to the reasonableness standard involving an inquiry into the process of articulating the reasons. Reference to the process as well as the outcome was echoed in the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12 at para. 59.

[34] In *Dunsmuir*, Bastarache and LeBel JJ. went on to discuss the deference to be given to administrative tribunals when applying the reasonableness standard to their decisions:

[48] ... What does deference mean in this context? Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review. It does not mean that courts are subservient to the determinations of decision makers, or that courts must show blind reverence to their interpretations, or that they may be content to pay lip service to the concept of reasonableness review while in fact imposing their own view. Rather, deference imports respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law. The notion of deference “is rooted in part in a respect for governmental decisions to create administrative bodies with delegated powers” (*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at p. 596, *per* L’Heureux-Dubé J., dissenting). We agree with David Dyzenhaus where he states that the concept of “deference as respect” requires of the courts “not submission but a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”: “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286 (quoted with approval in *Baker*, at para. 65, *per* L’Heureux-Dubé J.; *Ryan*, at para. 49).

[Underlining added.]

The above passage suggests that, in at least some circumstances, a reviewing court must not only have regard to the reasons of the administrative tribunal but also to other reasons that could be offered to support the reasonableness of the decision.

[35] The above passage was repeated by Madam Justice Abella in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62 at para. 11. In that case, the decision of an arbitrator was set aside by the reviewing court on the basis that it was unreasonable because the conclusion was unsupported by a chain of reasoning. In other words, the reasons were held to be inadequate to support the conclusion. The Supreme Court of Canada confirmed the

decision of the Newfoundland and Labrador Court of Appeal reinstating the arbitrator's decision.

[36] Madam Justice Abella, at para. 12, quoted further from the article of Professor Dyzenhaus at 304:

“Reasonable” means here that the reasons do in fact or in principle support the conclusion reached. That is, even if the reasons in fact given do not seem wholly adequate to support the decision, the court must first seek to supplement them before it seeks to subvert them. For if it is right that among the reasons for deference are the appointment of the tribunal and not the court as the front line adjudicator, the tribunal's proximity to the dispute, its expertise, etc, then it is also the case that its decision should be presumed to be correct even if its reasons are in some respects defective. [Emphasis of Abella J.]

[37] Madam Justice Abella also said the following:

[14] Read as a whole, I do not see *Dunsmuir* as standing for the proposition that the “adequacy” of reasons is a stand-alone basis for quashing a decision, or as advocating that a reviewing court undertake two discrete analyses — one for the reasons and a separate one for the result (Donald J. M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at §§12:5330 and 12:5510). It is a more organic exercise — the reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes. This, it seems to me, is what the Court was saying in *Dunsmuir* when it told reviewing courts to look at “the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes” (para. 47).

This passage could be interpreted to mean that the ultimate question is whether the result falls within a range of possible, acceptable outcomes irrespective of the nature of any defect in the reasons of the decision maker. The question that arises is whether Abella J.'s comments apply in the context of a decision where the adequacy of the decision maker's reasons is at issue, or whether the comments have broader application.

[38] Some assistance in answering this question comes from a decision of the Supreme Court of Canada that was issued the day before *Newfoundland Nurses*, the case of *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61. In that case, the legislation set a 90-day time limit for the

completion of an inquiry by the Information and Privacy Commissioner unless the Commissioner notified the parties that the time period was extended. The inquiry went past 90 days, and the Commissioner had not expressly extended the time period. The issues before the Court were whether it should undertake judicial review of the implicit decision of the Commissioner's delegate to extend the time period and, if so, what was the appropriate standard of review.

[39] In upholding the adjudicator's implicit decision, Mr. Justice Rothstein discussed the above quoted passages from *Dunsmuir* (paras. 47 and 48). At para. 53, he stated that the direction in *Dunsmuir* – that a reviewing court should give respectful attention to reasons “which could be offered in support of a decision” – was apposite where the issue in question was not raised before the decision maker and no reasons for the decision were given. He continued:

[54] I should not be taken here as suggesting that courts should not give due regard to the reasons provided by a tribunal when such reasons are available. The direction that courts are to give respectful attention to the reasons “which could be offered in support of a decision” is not a “carte blanche to reformulate a tribunal's decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court's own rationale for the result” (*Petro-Canada v. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, at paras. 53 and 56).

[40] Mr. Justice Rothstein quoted one phrase from *Petro-Canada*, but it is instructive in my view to consider the entire passage from which the phrase was taken. In *Petro-Canada*, after referring to the statement of Professor Dyzenhaus quoted in para. 48 of *Dunsmuir*, Mr. Justice Groberman continued:

[54] The idea that the Court should review a decision based on the reasonableness of the result as opposed to the chain of reasoning leading to the result must be applied with considerable caution, in my opinion. A court cannot properly be said to defer to a tribunal when it ignores the tribunal's reasons and fashions its own rationale for the result that the tribunal reached. It should also be kept in mind that both this Court's judgment in *Kovach* [*Kovach v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 98 (C.A.)] and the quotation from Professor Dyzenhaus' article pre-date the Supreme Court of Canada's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the case which clearly established the duty of tribunals to provide reasons for their decisions. It would make little sense to impose on a tribunal a duty to give reasons if those reasons could be ignored on judicial review. The Supreme

Court of Canada has recently adverted to the problems inherent in over-emphasizing deference to reasons which could have been, but were not, given by the tribunal. In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 at para. 63, the Court noted:

Although the *Dunsmuir* majority refers with approval to the proposition that an appropriate degree of deference “requires of the courts ‘not submission but a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision’” (para. 48 (emphasis [of Binnie J.])), I do not think the reference to reasons which “could be offered” (but were not) should be taken as diluting the importance of giving proper reasons for an administrative decision, as stated in *Baker* at para. 43.

[55] The correct approach to the matter was articulated by the Supreme Court of Canada in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247 at para. 56:

[The fact that the reviewing court must look to the reasons given by the tribunal to determine reasonableness] does not mean that every element of the reasoning given must independently pass a test for reasonableness. The question is rather whether the reasons, taken as a whole, are tenable as support for the decision. At all times, a court applying a standard of reasonableness must assess the basic adequacy of a reasoned decision remembering that the issue under review does not compel one specific result. Moreover, a reviewing court should not seize on one or more mistakes or elements of the decision which do not affect the decision as a whole.

[56] A court assessing an administrative tribunal’s decision on a standard of reasonableness owes the tribunal a margin of appreciation. The court should not closely parse the tribunal’s chain of analysis and then examine the weakest link in isolation from the reasons as a whole. It should not place undue emphasis on the precise articulation of the decision if the underlying logic is sound. On the other hand, a court does not have *carte blanche* to reformulate a tribunal’s decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court’s own rationale for the result.

In my opinion, these paragraphs correctly set out the approach a judicial review judge should take when applying the reasonableness standard of review.

[41] The interplay between *Newfoundland Nurses* and *Alberta Teachers* has been specifically considered by at least two appellate courts. In *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, the court found that an officer appointed by the Minister of Citizenship and Immigration made an unreasonable decision with respect to an application under s. 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, because she did not consider relevant facts. The

Minister invited the court to find material in the record before the officer to sustain the outcome she reached.

[42] The Federal Court of Appeal was faced with the issue of whether it should apply the above quoted passage from *Newfoundland Nurses* or the above quoted passage from *Alberta Teachers*. It concluded that the controlling authority was *Alberta Teachers* for two reasons. The first was that *Newfoundland Nurses* was dealing with inadequate reasons, not flawed reasoning. The second was that, in *Alberta Teachers*, the Court was required to deal directly with para. 48 of *Dunsmuir*. The Court concluded that it should not supplement or recast the officer's reasons to save her decision.

[43] A similar conclusion was reached by the Newfoundland and Labrador Court of Appeal in *Allen v. Newfoundland and Labrador (Workplace Health, Safety & Compensation Review Division)*, 2014 NLCA 42 (leave to appeal ref'd [2015] S.C.C.A. No. 34). Mr. Justice Barry held that the comments of Abella J. in *Newfoundland Nurses* must be considered in light of what Rothstein J. said in para. 54 of *Alberta Teachers*. In addition to referring to *Lemus*, Barry J.A., at para. 40, quoted with approval the following passage from *Power v. Newfoundland & Labrador (Workplace Health, Safety & Compensation Review Division)*, 2012 NLTD(G) 4:

[60] Having carefully read this decision in full, I must admit some degree of discomfort in concluding that the *Nurses' Union* case stands for the proposition that, if the outcome or result of the decision falls within the range of reasonable outcomes, the reasoning given to support such decision is of no concern. What appears to me to be the result of the decision in the *Nurses' Union* case is that reasons given to support a decision where reasonableness is the standard to be applied are to be considered more as an aid for the reviewing Court to understand the adjudicator's decision and there is no analysis to be made specifically into the reasonableness of those reasons. Because the *Nurses' Union* case seeks to uphold the *Dunsmuir* analysis, I am satisfied that obviously if no supportive reasons are provided or the reasons are flawed based upon the approach to the matter to be decided, the reviewing Court retains the ability to quash the decision under review. Otherwise, the Court would be doing little more than showing "blind reverence" to the administrative decision-maker, which in *Dunsmuir* was found to be an incorrect approach.

[44] There are three relevant decisions of this Court relating to judicial review of a decision of a delegate of the Superintendent confirming a roadside driving prohibition: *Nagra*, *Whyte* and *Scott*. The judicial review judge in the present case referred to each of them. It was common ground in each case that the standard of review was reasonableness (this was recently confirmed by the Supreme Court of Canada in *Wilson v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 47 at para. 17).

[45] In *Nagra*, the driver disputed the readings given by an approved breathalyzer by submitting evidence of the amount of alcohol he had consumed and the opinion of a forensic alcohol consultant. The adjudicator upheld the driving prohibition but the decision was set aside on judicial review. In allowing the appeal and reinstating the adjudicator's decision, this Court adopted the statement made by Madam Justice Gray in *Shadow v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2002 BCSC 790 at para. 13, that "[i]f there is some evidence upon which a finding could reasonably be made, this court should not interfere."

[46] The issue in *Whyte* was the same as the issue in the present case – was the person given the driving prohibition the driver of the motor vehicle? There was conflicting evidence in the peace officer's report and affidavits provided by Mr. Whyte with respect to whether the engine was running and the location of the keys. On review of the driving prohibition, the adjudicator decided that it was not necessary to find whether Mr. Whyte was a driver and confirmed the prohibition. The adjudicator's decision was set aside on judicial review.

[47] This Court upheld the decision of the judicial review judge. Mr. Justice Harris referred to *Nagra* but did not consider it determinative of the appeal. He stated that "a court is entitled to interfere if the route to a decision is demonstrably unreasonable, even where the ultimate findings might be capable of being supported by the record" (para. 11). He held that the path to a decision necessarily involved resolving the question of whether the engine was running or the keys were on the console.



[48] In *Scott*, the issue was whether the driver had failed or refused to give a breath sample following a demand by a peace officer. There were conflicts in the evidence contained in the officer's report and affidavits provided by the driver. On a review of the driving prohibition, the adjudicator found that the evidence given by the driver was not very believable and preferred the officer's evidence that the driver told him she would not provide a sample. The adjudicator's decision was set aside on judicial review on the basis that the adjudicator's process of credibility assessment was fundamentally flawed.

[49] On appeal, this Court upheld the judicial review judge's decision. It distinguished *Nagra* and rejected the Superintendent's argument that the court will not interfere as long as there was some evidence upon which the adjudicator's finding could reasonably have been made (para. 28). The Court followed the reasoning in *Whyte* and held that, although the adjudicator's conclusion fell within a range of acceptable outcomes on the evidence, the decision should not stand because the adjudicator's reasoning was unreasonable as a result of a manifestly flawed approach to the assessment of credibility.

[50] The Superintendent applied for leave to appeal *Scott* to the Supreme Court of Canada, but leave was refused ([2014] S.C.C.A. No. 73). The Superintendent requested that a five-justice division hear the present appeal for the purpose of reconsidering *Whyte* and *Scott*, but the Chief Justice denied the request.

[51] While implicitly accepting that *Whyte* and *Scott* are binding on this division of the Court, the Superintendent requests that guidance be provided in the application of those decisions. The Superintendent says that many judges of the Supreme Court have seen those decisions, particularly *Scott*, as an invitation for a non-deferential *de novo* review of adjudicators' decisions and that many judges are conducting a line-by-line dissection of a decision, which amounts to a review on the basis of the standard of perfection. The Superintendent also requests this Court reconcile the decision in *Nagra* with the decisions in *Whyte* and *Scott*.

[52] In requesting such guidance, the Superintendent points to one decision where *Scott* is said to have been properly applied by a judicial review judge, *Rangi v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2014 BCSC 2343. It is, coincidentally, a decision of the same judge who conducted the judicial review in *Scott*, Mr. Justice Schultes. He said the following about the appropriate approach to a review of adjudicators' decisions to confirm roadside driving prohibitions, which are predominantly decided on the basis of credibility assessed solely on a written record:

[24] Obviously, an adjudicator's reasons for deciding whether or not to confirm a prohibition are not meant to be the equivalent of judicial reasons for judgment. What is required is evidence reasonably supporting the conclusion that was reached and a route to that conclusion that does not involve a manifestly flawed reasoning process. A reviewing judge must not parse out the decision minutely, but rather consider whether, when read fairly and as a whole, it meets the reasonableness requirement.

\* \* \*

[26] Without requiring adjudicators to mimic judicial reasoning precisely, it would certainly be preferable if they considered an officer's report as evidence that needs to demonstrate its own credibility and reliability, based on the same considerations that apply to any other sworn evidence on the review. It may well be that thorough, well-documented and coherent narratives by police officers in their reports will persuade adjudicators that they should accept the police evidence, but that acceptance needs to be the product of an actual transparent reasoning process, and not simply assumed or left unconsidered.

[53] I agree with these comments. Judicial review judges should read the reasons of the adjudicator as a whole in order to assess whether the reasoning is so lacking in logic, or is otherwise flawed, that it renders the decision unreasonable despite the fact there is some evidence to support a conclusion that the decision falls within a range of acceptable outcomes.

[54] The phrase "manifestly flawed" was used in *Scott*, and it appears that judges of the Supreme Court have seized upon the phrase. The use of the term was not intended to replace the requirement that judicial review judges should review the reasons as a whole in order to assess whether the pathway to the conclusion is reasonable.

[55] Judicial review judges should not parse or dissect the reasoning. In order to set aside the decision, any flaw in reasoning should be obvious and should be fundamental to the conclusion reached by the adjudicator. In reviews of roadside driving prohibitions, where credibility is frequently the central issue, judges should not substitute their own credibility findings in place of those of the adjudicator. The fact that the adjudicator's reasoning is flawed in one respect does not necessarily lead to the conclusion that the reasoning as a whole is unreasonable. It is necessary to consider the reasons as a whole and determine whether the flaw is central to the conclusion.

[56] In my opinion, *Nagra* can easily be reconciled with *Whyte* and *Scott*. In *Nagra*, the reasoning process of the adjudicator was not questioned, and the issue before the Court was whether the decision of the adjudicator fell within "a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (per *Dunsmuir*, para. 47). The Court concluded that the adjudicator's decision did fall within a range of acceptable outcomes because there was some evidence upon which the conclusion could reasonably have been reached.

[57] In each of *Whyte* and *Scott*, there was evidence to support the adjudicator's conclusion, but the issue was whether the adjudicator's reasoning process was reasonable. In *Whyte*, the Court concluded that the reasoning process was not reasonable because the adjudicator did not resolve conflicts in the evidence that went to the heart of the issue of whether Mr. Whyte was a driver. In *Scott*, the Court concluded that the adjudicator reached her conclusion on whether the driver had refused to give a breath sample in an unreasonable manner because she used a flawed approach to the assessment of credibility.

[58] I wish to address two aspects of the general comments of the judicial review judge in the present case as they relate to the standard of review. The judge was critical of the review process for roadside driving prohibitions. He commented that "the impoverished record on which [adjudicators] purport to make credibility calls must, if a balance of probabilities is properly applied, yield a larger number of cases

in which the burden of proof is not carried” (para. 35). He also stated that where a tribunal performs an essentially judicial function and not a policy driven function, “reasonableness may be tantamount to correctness” (para. 52).

[59] I acknowledge that the review process is far from perfect. There is no cross-examination of any of the parties, and the adjudicator is typically asked to make credibility findings on the basis of a written record. As a matter of practice, the peace officer does not respond to the affidavit or statement provided by the person disputing the roadside prohibition. However, this is the administrative scheme enacted by the Legislature to address the problem of drinking drivers. There is no constitutional challenge of the legislation presently before the court: see *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, for the constitutional challenge prior to amendments to the legislation in 2012 enhancing the scope of the review process.

[60] I agree there will be some cases where the written record will not permit the adjudicator to decide which version of events is true. In such a case, the adjudicator cannot be satisfied that there was compliance with the statutory requirements, and the driving prohibition must be set aside. If, however, the judicial review judge was suggesting that this should be the result in the majority of cases, I respectfully disagree. Each review must be determined on the basis of the evidence before the adjudicator, and it would be an error for a judge to apply the reasonableness standard on the basis of a presumption that the adjudicator will not be able to make the necessary credibility findings in the majority of reviews (or any other proportion of reviews).

[61] Secondly, if the judge was suggesting that the standard of review for an adjudicator’s decision in this scheme should be correctness or closer to the correctness end of the reasonableness spectrum, I also disagree. The decision in *Wilson* has confirmed that the standard of review for this type of decision is reasonableness, not correctness. A suggestion that there are different gradations

within the reasonableness standard is contrary to what the Supreme Court of Canada said in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20:

[46] Judicial review of administrative action on a standard of reasonableness involves deferential self-discipline. A court will often be forced to accept that a decision is reasonable even if it is unlikely that the court would have reasoned or decided as the tribunal did (see [*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748], at paras. 78-80). If the standard of reasonableness could “float” this would remove the discipline involved in judicial review: courts could hold that decisions were unreasonable by adjusting the standard towards correctness instead of explaining why the decision was not supported by any reasons that can bear a somewhat probing examination.

Although *Ryan* pre-dates *Dunsmuir*, the above comments were not affected by *Dunsmuir*: see *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436 at paras. 18 and 19; *Guinn v. Manitoba*, 2009 MBCA 82 at para. 29; and *Alberta Teachers* at para. 47.

[62] I now turn to a consideration of whether the judicial review judge properly applied the reasonableness standard to the adjudicator’s decision.

### **Application of Reasonableness Standard of Review**

[63] The judicial review judge found four aspects of the adjudicator’s reasoning to amount to an unsound approach to credibility:

- (a) the adjudicator found it difficult to understand that, on Mr. Kenyon’s version of the events, he would have provided a breath sample;
- (b) the adjudicator found it unlikely that the bystanders who made the report to the police officer would describe someone getting out of a vehicle to urinate as “someone running down the road naked”;
- (c) the adjudicator found it difficult “to accept that ‘Sharon’ would remove your keys from the ignition if she wasn’t coming back or that you would allow a stranger to take your keys”; and
- (d) the adjudicator found it puzzling that when faced with the officer’s belief that Mr. Kenyon was impaired, Mr. Kenyon replied “you got me”.

[64] With respect to the first aspect, I do not agree with the judge that this reasoning is specious. It may be that the judge may not have reasoned in this fashion, but I cannot say that the reasoning of the adjudicator in this respect was flawed or unreasonable. If a person was not the driver, it is not unreasonable to expect the person to question why they were being required to give a breath sample. The judge reasoned that the demand for the breath sample was, according to Mr. Kenyon's statement, made after Mr. Kenyon told the officer about Sharon or, in the judge's words, "after he had been disbelieved by the officer". With respect, there was nothing on the record to indicate that Mr. Kenyon was aware the officer disbelieved him and that this disbelief was the reason Mr. Kenyon did not question why he was being asked to give a breath sample.

[65] With respect to the second aspect, the judge stated that there was no basis on the limited evidence for considering this to be a contradiction. However, the two versions are not the same and that was all the adjudicator was saying. One would not expect bystanders to say that someone was running down the road naked if they had simply observed a naked man exit the vehicle and go into the bushes to urinate. It appears that the adjudicator considered Mr. Kenyon's version of events was not consistent with the witnesses' description of him. Although I may not have reasoned in this fashion, I cannot say that the adjudicator's reasoning was unreasonable.

[66] With respect to the third aspect, the judge said that the adjudicator's observation failed to come to grips with the fact there was no evidence the keys were present at the scene and it was virtually certain the officer would have seized the keys if they were there. It is true the evidence did not permit the adjudicator to decide whether the keys were at the scene but, unlike *Whyte*, it was unnecessary for her to do so. The location of the keys was not the only means of resolving the issue of whether Mr. Kenyon was a driver. There was evidence from the officer that he had seen the vehicle moving when Mr. Kenyon was the only person inside it. There was no need for the officer to include anything in his report about the keys because it would not have been an issue in the officer's mind.

[67] A fair interpretation of what the adjudicator was saying in her decision is that she found Mr. Kenyon's story to be inherently implausible. She began the main paragraph of her reasoning with the statement that she did not find Mr. Kenyon's account to be convincing. She appears to have put the name "Sharon" in quotation marks to indicate that she did not believe Sharon existed. She indicates it is implausible that the owner of a vehicle would allow a virtual stranger to leave the vehicle with the keys, whether the stranger was expected to come back or not. In my opinion, it was not unreasonable for the adjudicator to consider Mr. Kenyon's story to be inherently implausible.

[68] The fourth point made by the judge related to Mr. Kenyon's response "you got me". The judge found it illogical for the adjudicator to conclude that Mr. Kenyon was saying something about his driving because it appears to have been in answer to the officer's belief that Mr. Kenyon was intoxicated. The report of the police officer is not well worded in this respect, and it is not clear what the officer had said to Mr. Kenyon to elicit this response. It must be borne in mind the officer's report stated that Mr. Kenyon had twice denied drinking. While the adjudicator's articulation of her reasoning could have been better, I do not agree with the judge that it was illogical to conclude that Mr. Kenyon's comment could be interpreted as an admission that he was driving. In saying "you got me", Mr. Kenyon could reasonably be interpreted to be admitting to having done something wrong. It is not illegal to be intoxicated, but it is illegal to drive when one's blood alcohol level is above the legislated limit.

[69] In my opinion, the adjudicator's reasoning process was not so lacking in logic or otherwise flawed to make her conclusion unreasonable. When her reasons are read as a whole, it is apparent the adjudicator found Mr. Kenyon's version of the events to be inherently implausible; she also relied on actions of Mr. Kenyon at the scene that were not consistent with his version. It is my view that the judge did not properly apply the reasonableness standard of review to the adjudicator's reasons and held the adjudicator to a higher standard than is required by law.

**Conclusion**

[70] I would allow the appeal, set aside the order of the judicial review judge and reinstate the adjudicator’s confirmation of the driving prohibition. The Superintendent does not seek costs, and I would order that each party bear their own costs of this appeal.

“The Honourable Mr. Justice Tysoe”

I agree:

“The Honourable Mr. Justice Groberman”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Dickson”



# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*,  
2011 BCCA 455

Date: 20111110  
Docket: CA038196

Between:

**Patricia McLean**

Appellant  
(Applicant)

And

**Executive Director of the British Columbia Securities Commission**

Respondent  
(Defendant)

Before: The Honourable Madam Justice Saunders  
The Honourable Mr. Justice Chiasson  
The Honourable Madam Justice Neilson

On appeal from: British Columbia Securities Commission, May 14, 2010  
(2010 BCSECCOM 262)

Counsel for the Appellant: C. Wirth, F. Schumann

Counsel for the Respondent: S. Zolnay, B. Turner

Place and Date of Hearing: Vancouver, British Columbia  
September 12, 2011

Place and Date of Judgment: Vancouver, British Columbia  
November 10, 2011

**Written Reasons by:**

The Honourable Mr Justice Chiasson

**Concurred in by:**

The Honourable Madam Justice Saunders

The Honourable Madam Justice Neilson

**Reasons for Judgment of the Honourable Mr. Justice Chiasson:**

**Introduction**

[1] This appeal considers three issues: who are the proper respondent parties to an appeal of a decision of the British Columbia Securities Commission (the “Commission”); how the limitation period set out in s. 159 of the *Securities Act*, R.S.B.C. 1996, c. 418 [the *Act*] applies to s. 161(6)(d) (imposition of sanctions based on an extra-provincial agreement); whether the Commission has a duty to give reasons for an order imposing sanctions under s. 161 of the *Act*.

**Background**

[2] On September 8, 2008, the appellant entered into a settlement agreement with the Ontario Securities Commission in which she consented “to the making of an order against her”, in the form of attachment. This order was based on a detailed statement of facts, recited in the agreement.

[3] The operative provisions of the order were as follows:

- a. McLean shall cease trading in any securities for a period of five (5) years with the exception that McLean will be permitted to trade in securities in one RRSP account in her name and one non-RRSP account in her name (collectively, the “Personal Accounts”), and in one corporate account (the “Corporate Account”), each account to be held at a full service dealer registered with the Commission (which accounts have been identified by McLean in writing to Staff of the Commission), if:
  - (i) with respect to the Corporate Account, any trading is limited to trading only in Government of Canada Treasury Bills;
  - (ii) with respect to the Personal Accounts,
    - (a) the securities traded are listed on the Toronto Stock Exchange, the TSX Venture Exchange, the New York Stock Exchange, NASDAQ or the Chicago Board Options Exchange; or
    - (b) the securities traded are referred to in clauses 1 or 2 of subsection 35(2) of the Act; and

- (c) neither McLean nor any member of her family is an insider, partner or promoter of the issuer of the securities; and
  - (d) McLean does not own directly or indirectly more than one percent of the outstanding securities of any class of the issuer.
- b. Any exemptions contained in Ontario securities law shall not apply to McLean for a period of five (5) years from the date of this Order;
  - c. McLean shall be reprimanded;
  - d. McLean shall be banned for a period of ten (10) years from acting as an officer or director of any reporting issuer or registrant; ...

[4] By letter dated January 14, 2010, the appellant was notified that the Executive Director of the B.C. Securities Commission (the "Executive Director") was applying for an order against her under s. 161(6)(d) of the *Act*. This provision states:

161 (1) If the commission or the executive director considers it to be in the public interest, the commission or the executive director, after a hearing, may order one or more of the following:

[list of possible sanctions]

...

(6) The commission or the executive director may, after providing an opportunity to be heard, make an order under subsection (1) in respect of a person if the person

(a) has been convicted in Canada or elsewhere of an offence

(i) arising from a transaction, business or course of conduct related to securities or exchange contracts, or

(ii) under the laws of the jurisdiction respecting trading in securities or exchange contracts,

(b) has been found by a court in Canada or elsewhere to have contravened the laws of the jurisdiction respecting trading in securities or exchange contracts,

(c) is subject to an order made by a securities regulatory authority in Canada or elsewhere imposing sanctions, conditions, restrictions or requirements on the person, or

(d) has agreed with a securities regulatory authority in Canada or elsewhere to be subject to sanctions, conditions, restrictions or requirements.

[5] The appellant provided a written submission. No oral hearing was requested or held. The main thrust of the appellant's submission was her contention that no

order could be made against her because the six-year limitation period in s. 159 of the *Act* had expired. Section 159 states in operative part:

Proceedings under this Act ... must not be commenced more than 6 years after the date of the events that give rise to the proceedings.

Although reference was made to the public interest requirement, in her submission the appellant did not contend that the public interest did not require that an order be made against her.

[6] By letter dated May, 14, 2010, the Commission delivered its order to the appellant. It stated:

After providing McLean an opportunity to be heard, and considering staff's and McLean's submissions, and considering it to be in the public interest, we order:

1. under section 161(1)(b) of the Act, that McLean cease trading in, and is prohibited from purchasing, securities and exchange contracts until September 8, 2013, except that McLean may trade and purchase securities in accordance with the terms of the OSC order,
2. under section 161(1)(c) of the Act, that any or all of the exemptions set out in the regulations do not apply to McLean until September 8, 2013, and
3. under section 161(1)(d)(i) and (ii) of the Act, that McLean is prohibited until September 8, 2018, from becoming or acting as a director or officer of a reporting issuer or registrant.

[7] As is apparent, the order, in substance, was essentially identical to that made by the Ontario Securities Commission.

[8] Leave to appeal was granted on October 15, 2010, and on the application of the Commission, on November 24, 2010, an order was made by a Justice of this Court removing the Commission as a respondent and adding the Executive Director as a respondent.

### **Positions of the parties**

[9] The appellant asserts that the Commission made two errors: first, in making an order more than six years after "the events underlying the Ontario Agreement"

had taken place; second, in failing to provide reasons for its order. She contends that both errors must be reviewed on a standard of correctness.

[10] The Executive Director submits that the Commission commenced proceedings within six years of the events giving rise to them and that it did not violate a duty of fairness in failing to give reasons for its order.

## **Discussion**

### **Proper parties**

[11] At the hearing of this appeal, the Court commented on the absence of the Commission as a party. Counsel for the Executive Director referred to in *British Columbia (Securities Commission) v. Pacific International Securities Inc.*, 2002 BCCA 86 at para. 48 wherein this Court observed that the Executive Director can defend the merits of a Commission decision and was critical of the Commission itself doing so. Section 167(5) states that “[t]he commission is a respondent to an appeal under this section”. It is not apparent that the justice who ordered a change in the respondent in this case was apprised of s. 167(5). Although it will be constrained in the submissions it can make (see: *Northwestern Utilities Ltd. v. Edmonton (City)*, [1979] 1 S.C.R. 684; *Pacific Newspaper Group Inc. v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 2000*, 2011 BCCA 373; *Pacific International Securities*, at para. 46), in my view, the Commission should be a party to an appeal of this nature. Because the Executive Director is the other protagonist in the proceedings, that person generally also should be a party.

### **Standard of Review – s. 159**

[12] Although not addressed specifically by the Commission in its order, it is apparent that the Commission rejected the appellant’s contention that the limitation period began to run when her last acts giving rise to the proceedings before the Ontario Securities Commission were undertaken.

The appellant contends that the standard of review of the applicability of s. 159 is correctness. The respondent asserts that the standard of review is reasonableness.

[13] The *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45 does not apply to decisions of the Commission. The standard of review is to be determined at common law following the criteria articulated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190. The Court had this to say at para. 60:

[C]ourts must ... continue to substitute their own view of the correct answer where the question at issue is one of general law 'that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise'.

[14] The respondent contends that determining whether s. 159 applies in the circumstances of this case goes to the policy and application of the legislation. She asserts that these matters lie within the specialized expertise of the Commission and should be reviewed on a standard of reasonableness.

[15] In this case, determining whether s. 159 applies is a question of law. It involves interpreting s. 159 as it relates to s. 161(6). In my view, generally the interpretation of a limitation period provision in a statute by an administrative tribunal will engage the standard of correctness. In *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557 at p. 590, the Court stated:

At the correctness end of the spectrum, where deference in terms of legal questions is at its lowest, are those cases where the issues concern the interpretation of a provision limiting the tribunal's jurisdiction (jurisdictional error) or where there is a statutory right of appeal which allows the reviewing court to substitute its opinion for that of the tribunal and where the tribunal has no greater expertise than the court on the issue in question.

[16] In *ATCO Gas Pipeline Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, the Court stated at para. 27 that "the Court is concerned not with the general expertise of the administrative decision maker, but with its expertise in relation to the specific nature of the issue before it." (The interpretation of a limitation period, as it involves a question of general law, is unlikely to engage the specialized expertise of the tribunal; a court will generally have more expertise on the issue".) In addition, as the Court stated in *Dunsmuir* at para. 163, "[c]onsistency

of the law is of prime societal importance”; as a matter of clarity and fairness, there is value in limitation periods’ being interpreted consistently.

[17] In my view, the standard of review for the interpretation of s. 159, in this case, is one of correctness.

**Interpretation of s. 159**

[18] The Commission’s specific task in interpreting s. 159 was to identify “the date of the events that [gave] rise to the proceedings”. In my view, the answer, in this case, lies in s. 161(6).

[19] Subsections (a) through (d) of s. 161(6) all require a specific event to have occurred before the Commission is empowered to make an order. That is, until the event occurs, the section is not engaged. There can be no proceeding pursuant to it. In this case, until the appellant entered into the agreement with the Ontario Securities Commission, the British Columbia commission could not make an order under s-s. (6)(d) and there would have been no point in the Executive Director seeking one.

[20] On this basis, I conclude that on a plain reading of ss. 161 and 159, although the acts which gave rise to the Ontario proceedings obviously occurred before the agreement was made, the event that gave rise to the proceedings under s. 161(6)(d) was the agreement in Ontario. The interpretation proposed by the appellant at that time would run from the date of her underlying conduct, would eliminate the effective operation of s. 161(6)(d) which cannot have been the intention of the Legislature.

[21] I would not accede to the first ground of appeal.

**Reasons**

[22] The Commission gave no reasons in making its order. Although the appellant contends that this issue should be reviewed on a standard of correctness and the respondent asserts the standard is one of reasonableness, in my view the matter may be addressed without entering this debate.

[23] In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 the Court observed at para. 43:

... [I]t is now appropriate to recognize that, in certain circumstances, the duty of procedural fairness will require the provision of a written explanation for a decision.

This is particularly so where there is a right to an appeal with or without leave (see: *Euston Capital Corp. v. Saskatchewan Financial Services Commission*, 2008 SKCA 22 at paras. 44 - 45).

[24] In *Euston Capital* the court stated that a requirement to provide reasons “will depend on context” (para. 46). In my view, context determines both the content of reasons and whether they are required. This proposition flows from para. 21 of *Baker*, where the Court, quoting from *Knight v. Indian Head School District No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 at p. 682, observed that

... “the concept of procedural fairness is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case.” All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness. I turn to the context of this case.

[25] In *Shannon v. Shannon*, 2011 BCCA 397 this Court observed at para. 6:

In the civil context, the duty to give reasons was summarized by Mr. Justice Rothstein, for the Court, in *McDougall*:

[98] The meaning of adequacy of reasons is explained in *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26. In *R. v. Walker*, [2008] 2 S.C.R. 245, 2008 SCC 34, Binnie J. summarized the duty to give adequate reasons:

- (1) To justify and explain the result;
- (2) To tell the losing party why he or she lost;
- (3) To provide for informed consideration of the grounds of appeal; and
- (4) To satisfy the public that justice has been done.



[26] The failure to give adequate or sufficient reasons for a decision could be an error of law, but there is no free-standing right of appeal on the adequacy or sufficiency of reasons. If this Court can discern the “why” of the decision from the record and whatever reasons have been given, it must not intervene on the basis of the reasons’ adequacy or sufficiency (see: *Shannon* at paras. 4 - 9 for a discussion of the relevant authorities). In my view, this caution is equally applicable to the decisions of administrative tribunals, if not more so, because the need for and extent of reasons for such tribunals varies with the context in which their decisions are made.

[27] Turning to s. 159, although it might have been of assistance if the Commission had stated why it rejected the appellant’s position on s. 159, because the issue involves interpreting a statutory limitation period, a question of law to which the standard of correctness applies, reasons for its decision on this particular issue are not as essential as they are for other portions of the Commission’s order.

[28] The Commission’s authority to make an order requires that it “considers it to be in the public interest” to do so. Although the Commission’s order recites that the Commission considers it to be in the public interest to make the order, there is no explanation why this is so, but, in fairness to the Commission, the appellant did not assert in her submission that the public interest did not require the order and in the Ontario Agreement, she agreed to a form of order that included a recital stating that the order made against her was in the public interest.

[29] The British Columbia order essentially replicates the substance of the Ontario order. Absent an explanation for the sanctions it imposes, there is a risk that the Commission merely reciprocally enforced the Ontario order, which would not be consistent with its mandate under s. 161 and which might amount to a fettering of discretion.

[30] In the circumstances of this case, the complete absence of reasons makes appellate review of the public interest aspect of the decision and the sanctions imposed impossible. This Court cannot discern the “why” of the decision. I respect

the right of the Commission to control its own procedure and would not impose on it the task of providing detailed reasons.

[31] A short brief explanation why an order is in the public interest and a brief explanation for the imposed sanctions should suffice in this case.

**Conclusion**

[32] I would allow the appeal and remit the matter to the Commission to proceed in accordance with the observations in these reasons for judgment.

“The Honourable Mr. Justice Chiasson”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Saunders”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Neilson”

# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Mountainstar Gold Inc. v. British Columbia  
Securities Commission,*  
2022 BCCA 406

Date: 20221207  
Docket: CA46062

Between:

**Mountainstar Gold Inc. and Brent Hugo Johnson**

Appellants

And

**British Columbia Securities Commission**

Respondent

Before: The Honourable Madam Justice Stromberg-Stein  
The Honourable Mr. Justice Hunter  
The Honourable Justice Marchand

On appeal from: Decisions of the Securities Commission, dated  
October 12, 2018 (*Re Mountainstar Gold Inc.*, 2018 BCSECCOM 317) and  
April 9, 2019 (*Re Mountainstar Gold Inc.*, 2019 BCSECCOM 123).

Counsel for the Appellants,  
via videoconference:

R. Galati

Counsel for the Respondent:

S.M. Zolnay  
B. Ma

Place and Date of Hearing:

Vancouver, British Columbia  
September 29, 2022

Place and Date of Judgment:

Vancouver, British Columbia  
December 7, 2022

**Written Reasons by:**

The Honourable Justice Marchand

**Concurred in by:**

The Honourable Madam Justice Stromberg-Stein  
The Honourable Mr. Justice Hunter

**Summary:**

*A panel of the British Columbia Securities Commission found that the appellants contravened the Securities Act by making repeated false and misleading statements in required public filings about certain Chilean mining claims. The panel imposed broad, permanent market prohibitions and other sanctions against the appellants. The appellants challenge the panel's liability and sanctions decisions on procedural fairness grounds. HELD: Appeal dismissed. The panel's liability and sanctions decisions were procedurally fair. The panel did not err: with respect to admitting and assessing expert evidence; by scrutinizing the parties' evidence unevenly; by refusing to grant the appellants an adjournment; by failing to assist the appellants as self-represented parties; in assessing and imposing sanctions; or by failing to give sufficient reasons.*

**Reasons for Judgment of the Honourable Justice Marchand:****Introduction**

[1] On October 12, 2018, a panel of the British Columbia Securities Commission found that the Appellant, Mountainstar Gold Inc. ("Mountainstar"), made repeated false and misleading statements in its required public filings concerning certain Chilean mining claims contrary to s. 168.1(1)(b) of the *Securities Act*, R.S.B.C. 1996, c. 418 [Act]. The panel also found that the appellant, Brent Hugo Johnson, an officer and a director of Mountainstar, authorized, permitted or acquiesced in Mountainstar's contraventions and therefore contravened s. 168.2 of the *Act*. The panel's liability decision is indexed at 2018 BCSECCOM 317.

[2] On April 9, 2019, the panel made an order under s. 161(1)(b)(i) of the *Act* that all persons permanently cease trading in, and be prohibited from purchasing, any securities of Mountainstar. Further, the panel made a number of orders against Mr. Johnson under ss. 161 and 162 of the *Act*, including broad, permanent orders prohibiting Mr. Johnson from participating in the securities market. The panel also ordered Mr. Johnson to pay an administrative penalty of \$150,000. The panel's sanctions decision is indexed at 2019 BCSECCOM 123.

[3] On September 11, 2020, Mountainstar and Mr. Johnson were granted leave to appeal both the liability and sanctions decisions. The leave decision is indexed at 2020 BCCA 250.

[4] In their liability appeal, Mountainstar and Mr. Johnson submit that they did not receive a fair hearing because the panel:

- qualified Felipe Ossa, a Chilean lawyer called by the Executive Director of the Commission, as an expert in Chilean mining law and relied on his factual and opinion evidence even though he lacked expertise and had no first-hand information;
- improperly rejected the first-hand evidence of their sole witness, Jorge Lopehandia;
- applied different standards to the treatment and assessment of the evidence adduced by them as compared to the evidence adduced by the Commission;
- refused to grant them an adjournment to retain counsel to make oral submissions on their behalf; and
- failed to provide sufficient assistance to them as self-represented parties.

[5] In their sanctions appeal, Mountainstar and Mr. Johnson submit the panel failed to undertake a required proportionality assessment and imposed excessive penalties.

[6] In both appeals, Mountainstar and Mr. Johnson say the panel breached its duty to give sufficient reasons.

[7] The Commission says that Mountainstar and Mr. Johnson received a fair hearing, the sanctions imposed were necessary and appropriate, and the panel gave sufficient reasons.

[8] For the reasons that follow, I would dismiss the appeals.

**Background**

[9] Mountainstar is a public company whose shares were listed on the Canadian Securities Exchange (“CSE”) until it was delisted in September 2016. Mr. Johnson was, at all material times, the president, CEO and a director of Mountainstar.

[10] In 2011, Mountainstar entered an option agreement to purchase an interest in Mr. Lopehandia’s Chilean mining claims (the “Amarillo Claims”). The Amarillo Claims relate to a mineral deposit straddling the Chile-Argentina border known as the “Pascua Lama” deposit. The Chilean portion of the deposit is known as the “Mina Pascua” deposit. The option agreement was Mountainstar’s principal asset during the period in issue.

[11] When Mountainstar and Mr. Lopehandia entered the option agreement, they also entered into an underlying rights agreement. The underlying rights agreement purported to set out the history of a legal dispute between Barrick Gold Corporation and Mr. Lopehandia concerning their overlapping claims to the area covered by the Amarillo Claims. It asserted that a 2006 judgment of the 14<sup>th</sup> Civil Court of Santiago had resolved the dispute in Mr. Lopehandia’s favour (the “Villar proceedings”) and that, relying on this judgment, the Government of Chile had issued the Amarillo Claims in Mr. Lopehandia’s sole name in 2011.

[12] By 2015, Mountainstar had paid Mr. Lopehandia USD 4.6 million under the option agreement. As Mountainstar had no meaningful revenue, Mountainstar raised these funds through investors. Unfortunately, on the evidence adduced at the hearing, the option agreement proved to be worthless. The Amarillo Claims were over a large gold deposit that Barrick already owned through its subsidiary Compania Minera Nevada (“CMN”). CMN’s pre-existing underlying claims are known as the “Amarillos 1 to 3000 Mining Claims” and the “Tesoro Mining Claims”.

[13] According to the evidence of the Executive Director’s expert witness, Mr. Ossa, in 2011, Mr. Lopehandia had simply filed petitions (applications) with the Chilean courts to acquire mining concessions but his petitions were successfully opposed by pre-existing rights-holders or cancelled between 2012 and 2014. In

other words, Mr. Lopehandia never actually acquired any mineral exploration or exploitation rights to the areas in issue.

[14] Further, according to the evidence of Mr. Ossa, the 2006 judgment of the 14<sup>th</sup> Civil Court of Santiago in favour of Mr. Lopehandia was annulled by the Santiago Court of Appeals in 2007. The matter was returned to the Civil Court which dismissed Mr. Lopehandia's claim in full in 2010. Subsequent appeals and/or requests for reconsideration were dismissed by the Court of Appeals and the Supreme Court of Chile in 2013 and 2014. Mr. Ossa testified that the Supreme Court's dismissal of Mr. Lopehandia's request for reconsideration is final and not reviewable by any other authority in Chile or abroad.

[15] Finally, according to the evidence of Mr. Ossa, in July 2012, Mr. Lopehandia filed a claim in the 1<sup>st</sup> Civil Court of Vallenar seeking to cancel CMN's Amarillos 1 to 3000 Mining Claims on the basis that CMN had failed to bring an action for annulment of the overlapping Tesoro Claims (the "Vallenar proceedings"). The Civil Court of Vallenar dismissed Mr. Lopehandia's claim in 2013; the Copiapó Court of Appeals dismissed it in 2014; and the Supreme Court of Chile dismissed it in 2015. Mr. Ossa testified that there were no possible appeals from the Supreme Court decision.

[16] Despite having ample opportunity to do so, Mountainstar and Mr. Johnson did not produce any objective evidence at the hearing before the panel to counter Mr. Ossa's evidence. Nor did they seek to introduce such evidence on appeal. They did not give a satisfactory explanation for this obvious shortcoming in their case.

### **Mountainstar's Statements**

[17] As a reporting issuer under the *Act*, Mountainstar was required to file management discussion and analysis ("MD&A") relating to its annual financial statements and required interim financial reports. Mountainstar was also required to file certificates in prescribed forms signed by its CEO and CFO with its annual MD&A and interim financial reports.

[18] The allegedly false or misleading statements made by Mountainstar and certified by Mr. Johnson are set out in the paragraphs that follow.

[19] From December 2012 to December 2015, Mountainstar filed 13 MD&As. Each contained the following descriptions of the Amarillos 1 to 3000 Mining Claims, Tesoro Mining Claims and Amarillo Claims:

1. LOS AMARILLOS 1 AL 3000, (acquired 1994 from Lac Minerals, owned by Cia Minera Nevada Limitada, now in the process of cancellation-Chilean Mining Code process).
2. TESORO Claims (the “Tesoro Claims[”], filed in 1997 and under Court Injunction since 2001, title in the name of “Hecotor Unda Llanos”, Barrick’s mining agent, now in the process of cancellation – Chilean Mining Code process).
3. AMARILLO SUR and AMARILLO NORTE, (the “2011 Amarillo Claims[”], restituted claims filed in 2011, title in the name of “J.R. Lopehandia”, Optioned by MSX, 2011)

[Emphasis added.]

[20] From April 2013 to December 2015, each MD&A filed by Mountainstar stated that Mr. Lopehandia was the “registered title holder” of the Tesoro Mining Claims.

[21] From April 2013 to March 2014, each MD&A filed by Mountainstar stated:

On February 19, 2013, the Company announced in its news release that the Company’s lawyer had received clean titles to the Mina Pascua, Chile, mining concessions issued by the Mines Registrar of Vallenar. Mr. Jorge Lopehandia is the registered title holder of the titles which cover the following Mina Pascua project areas in Chile:

1. Tesoros Uno 1 al 30 through to Tesoros Doce 1 al 5, and
2. Amarillos Norte and Amarillos Sud.

[Emphasis added.]

[22] From April 2013 to December 2015, 12 MD&A filed by Mountainstar include the following (or very similar) statements:

Lopehandia is currently disputing ownership of the property with Barrick Gold Corporation as the latter claims to own the Pascua Lama deposit and thus, the Mina Pascua deposit. The outcome of the dispute and accordingly the ability of the Optionor to convey property rights to the Company are not determinable at this time....



Each of Barrick and Jorge Lopehandia allege to own the Mina Pascua Property and that alleged ownership is the subject of litigation which commenced in Santiago, Chile on March 4, 2001.

[Emphasis added.]

[23] From March to December 2015, seven MD&A filed by Mountainstar made the following statements:

On January 7, 2015, the Company and Minera Nevada SpA, the Chile subsidiary for Barrick presented written submissions to the Chile Supreme Court which was hearing an appeal in the main litigation that was commenced in March 2001. The main litigation is concerned with who properly owns the mining claims located in Chile forming the Pascua Lama Project. On January 14, 2015, the Company and Minera Nevada SpA presented final oral submissions to the Chile Supreme Court. A written decision of the Chile Supreme Court has not been issued as of the date of this report.

[Emphasis added.]

### **Proceedings Before the Commission**

[24] On June 28, 2017, the Executive Director issued a notice of hearing setting out the allegations against Mountainstar and Mr. Johnson. The Executive Director delivered the notice of hearing, a letter of particulars and a disclosure CD containing a May 31, 2017 affidavit of Mr. Ossa to Mountainstar and Mr. Johnson.

[25] On August 22, 2017, the parties attended a set-date hearing. Mr. Johnson appeared for himself and Mountainstar. The panel chair scheduled hearing dates on January 30, 31 and February 1, 2 and 5, 2018.

[26] On November 6, 2017, the parties attended a hearing management meeting. Mr. Johnson attended with corporate counsel for Mountainstar. The Executive Director provided Mountainstar and Mr. Johnson with a list of documents he would be relying on at the hearing and witness will-say statements prior to a December 8, 2017 deadline set by the panel chair. Mr. Johnson agreed to disclose the documents he and Mountainstar intended to rely on at the hearing by December 29, 2017. At Mr. Johnson's request, that deadline was later extended to January 12, 2018. Despite that extension, Mr. Johnson did not disclose any documents prior to the commencement of the hearing.

[27] On January 30, 31 and February 1, 2018, the Executive Director presented his case. He called two witnesses, a staff investigator and Mr. Ossa. Mr. Johnson appeared at the hearing for himself and Mountainstar. After Mr. Johnson's cross-examination of Mr. Ossa, the panel qualified Mr. Ossa as an expert "in Chilean law, including civil litigation and mining rights." During this part of the hearing, Mr. Johnson referred to a Chilean Supreme Court decision in favour of Mr. Lopehandia. The panel chair advised Mr. Johnson that if he intended to rely on any such decision he needed to produce it together with an English-language translation.

[28] On February 2, 2018, Mountainstar and Mr. Johnson were scheduled to present their case. Mr. Johnson provided a bound bundle of documents to counsel for the Executive Director. Mr. Johnson acknowledged that some of the documents were in Spanish and that some may not be relevant. The panel adjourned the hearing to March 26, 2018 to allow Mr. Johnson time to obtain English-language translations of any documents he intended to rely on at the hearing. He was directed to provide English-language translations to the Executive Director by February 28, 2018. At Mr. Johnson's request, that deadline was later extended to March 5, 2018. Mr. Johnson complied with that deadline.

[29] When the hearing resumed on March 26, 2018, the panel admitted all of the documents Mr. Johnson provided on March 5, 2018. Mr. Johnson did not produce any other documents. Mountainstar and Mr. Johnson then called their only witness, Mr. Lopehandia. During his direct examination, Mr. Lopehandia repeatedly claimed that there is a Chilean Supreme Court decision in his favour. Mr. Johnson confirmed that he had not provided a copy of any such decision to the panel.

[30] At the conclusion of the hearing, the panel set dates for the exchange of written submissions on liability and scheduled June 19, 2018 for the hearing of oral submissions.

[31] As directed by the panel, in April and May 2018, the parties filed their written submissions on liability. Mountainstar's corporate counsel prepared and filed a 30-page submission on behalf of Mountainstar and Mr. Johnson.

[32] On June 12, 2018, a lawyer applied for an adjournment of the oral submissions on behalf of Mountainstar and Mr. Johnson. The lawyer indicated that he expected to be retained by June 30, 2018. The panel adjourned the hearing of oral submissions to July 11, 2018 but the lawyer was never retained.

[33] On July 10, 2018, Mr. Johnson submitted a request to further adjourn the hearing of oral submissions. On July 11, 2018, the panel heard oral submissions from Mr. Johnson regarding his request. Mr. Johnson informed the panel that he needed more time to retain counsel. When the panel asked about when he would have the funds to retain counsel, he acknowledged that he did not have the required funds and could not give any specific assurance as to if or when he would receive those funds. The panel denied Mr. Johnson's adjournment request.

[34] On July 11, 2018, Mr. Johnson also indicated that he wanted to introduce a bound bundle of documents at the hearing of oral submissions on liability. He said this was the same bundle of documents that he handed to counsel for the Executive Director on February 2, 2018 before the adjournment of the hearing. Thirteen of the fifteen documents in the bundle were entirely in Spanish. The documents did not include any decision of the Supreme Court of Chile. After hearing from Mr. Johnson regarding the relevance of the documents, the panel found them to be irrelevant and did not admit them.

[35] On October 12, 2018, the panel issued its liability findings against Mountainstar and Mr. Johnson. The panel set out a schedule for the exchange of written submissions on sanctions.

[36] In November 2018, the Executive Director filed his written submissions on sanctions. Mountainstar and Mr. Johnson did not file written submissions. Instead, Mr. Johnson requested an oral hearing.

[37] On February 22, 2019, the panel heard oral submissions on sanctions. Rather than make submissions on sanctions, Mr. Johnson disputed the panel’s liability findings.

[38] On April 9, 2019, the panel issued its decision on sanctions.

### **The Liability Decision**

[39] Mountainstar and Mr. Johnson appeal the liability decision of the Commission on procedural fairness grounds. They do not seek to set it aside on the merits. Nevertheless, I will summarize it to provide helpful context.

[40] The panel began its liability decision by setting out the background of Mountainstar, Mr. Johnson, the mining claims at issue, the option agreement and the underlying rights agreement. The panel then addressed various procedural issues raised by Mountainstar and Mr. Johnson related to their application to adjourn oral submissions and the admission of documentary and expert evidence.

[41] The panel next set out the “applicable law”. The panel noted that the standard of proof is the balance of probabilities and set out the requirements of ss. 168.1(1)(b), 168.1(2) and 168.2 of the *Act*. Briefly, s. 168.1(1)(b) prohibits making a statement in any record required to be filed under the *Act* that is false or misleading in a material respect. Section 168.1(2) provides a “reasonable diligence” defence to contraventions of s. 168.1(1)(b). Section 168.2 provides that an employee, officer, director or agent of a corporate respondent contravenes a provision of the *Act* if that individual “authorizes, permits or acquiesces” in the corporate respondent’s contravention of that provision.

[42] The panel outlined the statements in issue in Mountainstar’s MD&A and found that each was false or misleading in a material respect. In particular, the panel found:

- the statements that the Amarillos 1 to 3000 Mining Claims were “now in the process of cancellation” were false or misleading in a material

respect because they suggested a process where the end result of cancellation was certain when in fact Mr. Lopehandia's civil claim seeking cancellation of the Amarillos 1 to 3000 Mining Claims had been repeatedly dismissed by Chilean courts and finally dismissed by the Supreme Court of Chile;

- the statements that the Tesoro Mining Claims were "now in the process of cancellation" were false or misleading in a material respect for the same reason;
- the various statements suggesting that Mr. Lopehandia held title to the Tesoro Mining Claims and Amarillo Claims were false or misleading in a material respect because he did not hold those titles (or acquire any mineral exploration or exploitation rights to the areas in issue); and
- the statements regarding the Villar proceedings were false or misleading in a material respect because their outcome had been fully and finally determined against Mr. Lopehandia.

[43] The panel dismissed the arguments of Mountainstar and Mr. Johnson that the panel or the Executive Director had breached any duty to assist Mountainstar and Mr. Johnson as self-represented respondents.

[44] The panel also dismissed the due diligence defence raised by Mountainstar and Mr. Johnson. That defence was based on Mountainstar's asserted reasonable reliance on a Spanish-speaking Chilean lawyer who was acting for Mr. Lopehandia.

[45] In the panel's view, the due diligence defence failed because Mountainstar and Mr. Johnson did not obtain independent legal advice regarding Mr. Lopehandia's asserted mining interests and the related legal proceedings. The panel found that the Chilean lawyer had an obvious conflict of interest in providing advice to Mountainstar and Mr. Johnson regarding claims made by his client, Mr. Lopehandia, who had been paid USD 4.6 million for the very rights about which the Chilean lawyer advised Mountainstar and Mr. Johnson. The conflict was

exacerbated by the fact that Mr. Lopehandia translated the Chilean lawyer's advice to Mountainstar and Mr. Johnson.

[46] Furthermore, the panel noted that in an interview with Commission staff Mr. Johnson had acknowledged he had been aware the Villar proceedings had been dismissed in full when Mountainstar made the MD&As in issue. He had described the proceedings as "not determinable" because Mountainstar and Mr. Johnson believed the outcome was "completely wrong". In other words, regardless of any advice by the Chilean lawyer, Mr. Johnson knew Mountainstar's statements about the Villar proceedings were false or misleading.

### **The Sanctions Decision**

[47] At the outset of the sanctions decision, the panel noted that Mountainstar and Mr. Johnson did not make any submissions regarding appropriate sanctions. Instead, they disputed the panel's liability findings and asked to stay proceedings pending the resolution of legal proceedings apparently initiated by Mr. Lopehandia in Chile against the Executive Director, the Commission, Barrick and others related to the Chilean mining claims at issue in these proceedings.

[48] The panel declined to stay the proceedings. In the panel's view, Mountainstar and Mr. Johnson had not demonstrated that the Chilean legal proceedings were relevant or that their outcome could have a determinative or substantial impact on the sanctions decision. Given the serious misconduct at issue and the potential for an indeterminate and potentially substantial delay, the panel also did not consider a stay to be in the public interest.

[49] After setting out the Executive Director's position on sanctions, the panel identified that orders under ss. 161(1) and 162 of the *Act* are "protective and preventative" and are "intended to be exercised to prevent future harm": at para. 15, citing *Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, 2001 SCC 37.

[50] To guide its consideration of what sanctions, if any, would be appropriate, at para. 16, the panel set out the following excerpt from *Re Eron Mortgage Corporation*, [2000] 7 BCSC Weekly Summary 22 at 24:

In making orders under sections 161 and 162 of the Act, the Commission must consider what is in the public interest in the context of its mandate to regulate trading in securities. The circumstances of each case are different, so it is not possible to produce an exhaustive list of all of the factors that the Commission considers in making orders under sections 161 and 162, but the following are usually relevant:

- the seriousness of respondent's conduct,
- the harm suffered by investors as a result of the respondent's conduct,
- the damage done to the integrity of the capital markets in British Columbia by the respondent's conduct,
- the extent to which the respondent was enriched,
- factors that mitigate the respondent's conduct,
- the respondent's past conduct,
- the risk to investors and the capital markets posed by the respondent's continued participation in the capital markets of British Columbia,
- the respondent's fitness to be a registrant or to bear the responsibilities associated with being a director, officer or adviser to issuers,
- the need to demonstrate the consequences of inappropriate conduct to those who enjoy the benefits of access to the capital markets,
- the need to deter those who participate in the capital markets from engaging in inappropriate conduct, and
- orders made by the Commission in similar circumstances in the past.

[51] The panel then set out its findings with respect to each of the factors identified in *Re Eron Mortgage Corporation*. In the panel's view:

- "Accurate and timely disclosure is fundamental to the operation and integrity of the capital markets." Accordingly, the misconduct was serious and "exacerbated by the repetition of the false or misleading disclosure over a three-year period even, in some instances, in the face of

evidence establishing that the disclosure was clearly wrong”: at paras. 17–19.

- Mr. Johnson was not fit to serve as a director or officer of a public issuer and his “ongoing participation in our capital markets poses a serious risk to investors and the capital markets.” This is because Mr. Johnson: failed to meet the core requirements of “honesty, integrity and an ability to act in the best interests of shareholders”; failed to act with due diligence; failed to obtain independent legal advice; failed to understand and comply with regulatory disclosure requirements; was uncooperative during the Commission investigation; was unwilling to recognize the regulatory authority of the Commission; and did not understand or accept the panel’s findings that Mountainstar made false or misleading disclosure about its Chilean mining interests and related legal proceedings: at paras. 21–28.
- It was reasonable to infer that Mountainstar’s false or misleading disclosure regarding its key project and principal asset caused harm to investors. Mountainstar had raised over USD 6.4 million from investors from 2011 onward to fund its payments to Mr. Lopehandia. Additionally, Mountainstar’s shares traded publicly on the CSE and over-the-counter markets in the United States. From January 2013 to December 2015, the value of trading in the CSE exceeded USD 1 million. It is unlikely that investors would have invested in Mountainstar if its disclosure was not materially false or misleading. Further, although there was no specific evidence of the amount lost by investors, given the “fundamental nature” of Mountainstar’s materially false or misleading disclosure, it is reasonably likely that investors suffered significant losses: at paras. 29–32.
- There was no specific evidence that Mountainstar and Mr. Johnson were enriched by their misconduct: at para. 33.



- There were no mitigating factors. Mountainstar and Mr. Johnson’s negligent failure to verify the truthfulness of the disclosure in the MD&A was an aggravating factor: at paras. 34–35.
- Aside from Mountainstar’s failure to file required disclosure in accordance with an earlier cease trade order, neither Mountainstar nor Mr. Johnson had a past history of regulatory misconduct: at para. 36.
- The sanctions had to be sufficient “to ensure that the respondents and others will be deterred from engaging in similar misconduct.” With respect to Mr. Johnson, “a significant measure of specific deterrence” was required because he had “neither admitted to wrongdoing nor understood the seriousness of his misconduct”: at paras. 37–38.
- Broad, permanent market prohibitions and a substantial administrative fine against Mr. Johnson, and a permanent cease trade order against Mountainstar, were in line with the sanctions imposed by the Alberta Securities Commission in somewhat similar circumstances in *Re Ironside*, 2007 ABASC 824: at paras. 39–45.

[52] In all of these circumstances, the panel considered it necessary and appropriate to impose broad, permanent market prohibitions and an administrative penalty of \$150,000 against Mr. Johnson, and a permanent cease trade order with respect to the securities of Mountainstar: at paras. 53–68.

[53] The Commission delivered a copy of its sanctions decision to Mountainstar and Mr. Johnson by email on April 9, 2019. The email informed Mountainstar and Mr. Johnson of their right to appeal under s. 167 of the *Act* and of the Commission’s discretion to revoke or vary a decision (when doing so would not be prejudicial to the public interest) under s. 171 of the *Act*.

**Standard of Review**

[54] Under s. 167(1) of the *Act*, Mountainstar and Mr. Johnson are, with leave, exercising a statutory right of appeal. As such, appellate standards of review apply.

[55] Questions of law are subject to review on a standard of correctness while questions of fact and questions of mixed fact and law (where the legal principle is not readily extricable) are subject to review on a standard of palpable and overriding error: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65 at paras. 36–37; *Law Society of Saskatchewan v. Abrametz*, 2022 SCC 29 at paras. 26–29.

[56] A breach of procedural fairness generally renders a decision invalid regardless of whether a fair hearing would likely have resulted in a different outcome: *Cardinal v. Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, [1985] S.C.J. No. 78 at 661; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471, [1993] S.C.J. No. 23 at 493. This is because “[t]he right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have”: *Cardinal* at 661. However, there are exceptions to this rule when the outcome on the merits is legally inevitable or the appellate proceeding has cured the procedural unfairness: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202 at 228–229; *Taiga Works Wilderness Equipment Ltd., Re*, 2010 BCCA 97 at para. 37; *Canada (Attorney General) v. McBain*, 2017 FCA 204 at paras. 9–10.

[57] Discretionary decisions are reversible where the panel misdirected itself, came to a decision that is so clearly wrong that it amounts to an injustice or gave no or insufficient weight to relevant considerations: *British Columbia (Securities Commission) v. Pioneer Ventures Inc.*, 2021 BCCA 1 at paras. 10, 33 and 37, citing *Friends of the Oldman River v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, [1992] S.C.J. No. 1 at 76–77 and *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, 2013 SCC 19 at para. 27.

## Analysis

### **Was the hearing fair?**

[58] Mountainstar and Mr. Johnson allege that they did not receive a fair hearing for a variety of reasons. I will address each of their arguments in turn.

### ***Did the panel err in relying on the Executive Director's expert witness?***

[59] Mountainstar and Mr. Johnson submit that the panel erred in relying on the evidence of the Executive Director's expert witness, Mr. Ossa, because he lacked expertise and relevant first-hand knowledge. They complain that the panel cut off Mr. Johnson's objections to Mr. Ossa's qualifications until it was too late. I do not agree.

[60] An administrative tribunal's assessment of an expert's qualifications and the weight it gives to the expert's evidence are questions of fact: *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Alberta (Workers' Compensation Board Appeals Commission)*, 2005 ABCA 276 at paras. 67–69. Accordingly, this Court should intervene only if the panel made a palpable and overriding error: *Abrametz* at paras. 26–29; see also *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16 at para. 105. The panel did not make a palpable and overriding error in assessing Mr. Ossa's qualifications or by relying on his evidence.

[61] Mr. Ossa's evidence consisted of his May 31, 2017 affidavit and his hearing testimony. Although Mr. Ossa was qualified as an expert in Chilean law, I agree with the Executive Director that he gave primarily factual evidence. In particular, he accessed, reviewed and described relevant and publicly available decisions of various courts in Chile. He did not need personal knowledge of these decisions to describe their outcomes to the panel any more than counsel for Mountainstar and Mr. Johnson needed personal knowledge of the many authorities he cited to this Court in argument. Mr. Ossa attached copies of the relevant decisions to his affidavit. The Executive Director provided certified translations of these decisions to the panel.

[62] Mr. Ossa also described the process of obtaining a mining concession in Chile and testified that Mr. Lopehandia had only ever applied for, but was never issued any, mining concessions. Again, Mr. Ossa did not need personal knowledge to testify about these topics.

[63] Mr. Ossa was eminently qualified to provide this factual and opinion evidence. He has law degrees from a university in Chile as well as Oxford, lectures abroad at prestigious law schools, has extensive litigation experience in Chile (including cases relating to mining law issues), is a senior partner at a leading Chilean law firm and has been qualified to provide expert evidence on Chilean law in a number of countries, including the United States, the United Kingdom, Israel and Canada. Mr. Ossa testified that he was aware of his duty not to act as an advocate for any party. Mountainstar and Mr. Johnson did not adduce any evidence to establish that Mr. Ossa had a conflict of interest.

[64] Section 173 of the *Act* empowered the panel to “receive relevant evidence submitted by any person” and the panel was “not bound by the rules of evidence.” Without question, Mr. Ossa provided highly relevant factual and opinion evidence and it was open to the panel to receive and accept it.

[65] On my review of the record, I can discern no unfairness in the panel’s treatment of Mr. Ossa’s evidence.

[66] Mountainstar and Mr. Johnson received a copy of Mr. Ossa’s affidavit, including the attached decisions of the Chilean courts as well as certified translations of them, at an early stage.

[67] As the panel was not bound by the rules of evidence, it was entitled to accept Mr. Ossa’s evidence without formally qualifying him: *Alberta (Workers’ Compensation Board)* at paras. 63–64; *Alberta Securities Commission v. Workum*, 2010 ABCA 405 at paras. 82–84.

[68] At no time did the panel “cut off” Mr. Johnson from cross-examining Mr. Ossa on his qualifications. Rather, on two occasions when Mr. Johnson wished to read out

objections to Mr. Ossa's affidavit, the panel directed Mr. Johnson as to the appropriate times to: (1) ask Mr. Ossa questions; and (2) make submissions regarding his testimony.

[69] In fact, Mr. Johnson did cross-examine Mr. Ossa, including regarding his alleged partiality. It was only after Mr. Johnson had questioned Mr. Ossa that the panel indicated it was qualifying him as an expert in Chilean law. Mountainstar's corporate counsel subsequently made written liability submissions to the panel, including extensive submissions on Mr. Ossa's alleged partiality and lack of qualifications. The submissions included information and assertions that were not put to Mr. Ossa in cross-examination. It was open to the panel to reject those submissions.

[70] Mountainstar and Mr. Johnson had ample notice of Mr. Ossa's evidence and ample opportunity to challenge it. There was no unfairness or palpable and overriding error in the panel's admission and weighing of his evidence.

[71] I would dismiss this ground of appeal.

***Did the panel improperly reject the evidence of Mr. Lopehandia?***

[72] Mountainstar and Mr. Johnson submit that the panel erred in its "wholesale rejection" of Mr. Lopehandia's "first-hand, material, relevant, personal" evidence. They complain that the panel did not assess or give Mr. Lopehandia's evidence any weight because it improperly concluded that Mr. Lopehandia had a conflict of interest and was not an expert. At a minimum, they say the panel should have accepted his evidence as "lay expert" evidence. I do not agree.

[73] As already noted, the panel was not bound to follow the strict rules of evidence. Accordingly, it was open to the panel to accept Mr. Lopehandia's factual and opinion evidence on the basis of his first-hand knowledge and purported expertise. By the same token, it was also open to the panel to reject Mr. Lopehandia's evidence and the panel articulated sound reasons for doing so.

[74] As noted by Mountainstar and Mr. Johnson, the panel gave two reasons for rejecting Mr. Lopehandia's evidence — his personal interest in the outcome and his lack of expertise in Chilean law. The record provides ample support for these findings.

[75] Mr. Lopehandia's interest in the outcome is obvious. He has been paid handsomely under the terms of the option agreement for a mining interest that, on the evidence, does not exist. It was clearly in his interest to continue promoting the idea that he has title to valuable mining interests to: (1) insulate himself from liability associated with promoting a fallacy; and (2) perhaps receive further payments. While having an interest in the outcome of the hearing did not disqualify Mr. Lopehandia from testifying, it was certainly a factor for the panel to consider in assessing his evidence. It was for the panel to decide whether his evidence was "sufficiently objective to be relied upon": *The Owners, Strata Plan NES 97 v. Timberline Developments Ltd.*, 2011 BCCA 421 at para. 48.

[76] In terms of expertise, Mr. Lopehandia has experience in the mining industry but is not a lawyer. His formal training in Chilean mining law dates back to 1972 when he graduated as a mining technician.

[77] Despite Mr. Lopehandia's purported expertise, his various assertions about the state of affairs were not supported by objective evidence. For example, he did not produce documentary evidence of his asserted mining rights over the Amarillo Claims or the Supreme Court of Chile decision he maintains was decided in his favour.

[78] In addition, Mr. Lopehandia's evidence often drifted into irrelevant topics. For example, he testified extensively about historic disputes that had nothing to do with whether Mountainstar made false or misleading statements in its MD&A between 2013 and 2015. Regardless of those disputes, on the evidence, Mr. Lopehandia did not hold "title" to any "Mina Pascua project areas in Chile" and Mountainstar was not in the midst of a certain process of cancelling the Amarillos 1 to 3000 and Tesoro Mining Claims.

[79] It was for the panel to assess Mr. Lopehandia's evidence. It could have accepted his testimony and did not reject it out of hand. Mr. Lopehandia's obvious interest in the outcome, lack of recent legal training, failure to provide objective evidence in support of his central assertions and inability to focus on issues of relevance raised serious concerns about his credibility and reliability as both a material witness with first-hand knowledge and a purported expert.

[80] There was no unfairness or palpable and overriding error in the panel's weighing and rejection of Mr. Lopehandia's evidence.

[81] I would dismiss this ground of appeal.

***Did the panel err by applying different standards to the treatment and assessment of the evidence adduced by the parties?***

[82] Mountainstar and Mr. Johnson submit that the panel erred by placing "different procedural rules on [the] admission of evidence" and applying uneven scrutiny to the evidence of Mr. Ossa and Mr. Lopehandia. I do not agree.

[83] Mountainstar and Mr. Johnson cite *R. v. Awer*, 2017 SCC 2 and *R. v. Phan*, 2013 ONCA 787 for the proposition that it is an error of law to "appl[y] different standards of treating and assessing evidence, as between parties." There is authority to similar effect in this jurisdiction: *R. v. Roth*, 2020 BCCA 240.

[84] In *Roth*, this Court set out the legal principles underlying "uneven scrutiny" as a ground of appeal at paras. 47–51:

[47] It is an error of law for a trial judge to subject the evidence of the defence to more rigorous scrutiny than the evidence of the Crown. See, for example: *R. v. Singh et al.*, 2020 MBCA 61 at paras. 31–33; *R. v. Mehari*, 2020 SKCA 37 at para. 29; *R. v. Murray*, 2020 BCCA 42 at para. 82; *R. v. E.H.*, 2020 ONCA 405 at paras. 40–41; *R. v. Willis*, 2019 NSCA 64 at paras. 40–45; *R. v. Wanihadie*, 2019 ABCA 402 at paras. 34–43; *R. v. Kiss*, 2018 ONCA 184 at paras. 82–83; *R. v. Gravesande*, 2015 ONCA 774 at paras. 18–19, 43.

[48] The standard of review for this error is correctness: *Mehari* at para. 30; *Willis* at para. 11.

[49] This is a notoriously difficult ground of appeal to make out: *Mehari* at para. 31; *R. v. Radcliffe*, 2017 ONCA 176 at paras. 23–26, leave to appeal to

SCC ref'd, 37671 (7 December 2017). A trial judge has a unique advantage in hearing and seeing witnesses as they testify: *E.H.* at para. 44. Because of that fact, as well as other considerations, appeal courts afford substantial deference to a trial judge's assessment of credibility, interfering with their credibility findings only in the face of overriding and palpable error: *R. v. Wright*, 2019 BCCA 327 at paras. 23–24; *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38 at para. 11.

[50] Consequently, to obtain a new trial on the ground that the judge applied different standards in the assessment of credibility, an appellant must persuade the appeal court of a demonstrably flawed assessment methodology or reasoning process that affected the credibility determination: see *Wanihadie* at para. 36 and the cases cited therein.

[51] For this reason, successful claims of an unbalanced approach to the assessment of credibility have often involved other identifiable errors, such as a misapprehension of material evidence; speculative reasoning; an overemphasis on demeanour; or a failure to consider testimony in the context of the evidence as a whole. Again, see *Wanihadie* at para. 38 and the cases listed there.

[85] Recently, in *R. v. G.F.*, 2021 SCC 20, a majority of the Supreme Court of Canada expressed “serious reservations” about whether “uneven scrutiny” is a “helpful analytical tool to demonstrate error in credibility findings.” The majority appears to be concerned that “uneven scrutiny” focuses “on methodology and presumes that the testimony of different witnesses necessarily deserves parallel or symmetrical analysis” rather than “on whether there is reversible error in the trial judge’s credibility findings”. The majority pointed out that appeal decisions that have accepted uneven scrutiny arguments (including *Roth*) involved specific errors in the trial judge’s credibility assessment: *G.F.* at para. 100.

[86] While *Roth* remains binding in this jurisdiction, it “does not stand for the simple proposition that ‘uneven scrutiny’ is a free-standing ground of appeal”: *R. v. S.S.*, 2022 BCCA 392 at para. 74. Further, this Court must take care to observe all of the requirements, cautions and limitations expressed in *Roth*. It is simply not the case that a trier of fact must take an identical approach to assessing the evidence of opposing sides. Much depends on context. For example, a trier of fact may take different approaches to assessing the testimony of witnesses with different testimonial abilities: see for example, *R. v. M.P.H.*, 2022 BCCA 216 at para. 48.



[87] Mountainstar and Mr. Johnson note that the panel allowed the Executive Director to identify and file a list of 143 documents as exhibits at the outset of the hearing whereas they were required to identify and file each of their exhibits individually. Mountainstar and Mr. Johnson also say the panel erred in failing to mark documents it ruled irrelevant and inadmissible for identification purposes. They say the record is now incomplete, precluding appellate review.

[88] I detect no impropriety or unfairness in the panel's approach.

[89] Collectively and efficiently marking large collections of documents as exhibits is not unusual in either trials or administrative hearings. In this case, the Executive Director's documents were organized and disclosed well in advance. The staff investigator called by the Executive Director testified that he had obtained or prepared all of the documents during his investigation or in preparation for the hearing. Moreover, marking the Executive Director's documents *en masse* did not determine their materiality, relevance or probative value.

[90] By contrast, Mountainstar and Mr. Johnson's documents were disorganized and, despite direction and ample opportunity, not disclosed in advance. Many of the documents were in Spanish with no English-language translations and Mr. Johnson himself acknowledged that some may not be relevant. As a result, it was entirely appropriate for the panel to individually examine the documents Mountainstar and Mr. Johnson sought to rely on.

[91] If the panel improperly excluded relevant, credible evidence that could be expected to have affected the result, that evidence would meet the so-called "*Palmer*" criteria for admissibility as fresh evidence on appeal: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759 at 775, 1979 CanLII 8. Yet, Mountainstar and Mr. Johnson have not made a fresh evidence application. In these circumstances, I have to conclude that the panel's determinations of relevance and exclusion of certain documents were not problematic.

[92] Mountainstar and Mr. Johnson also submit that the panel continually interfered with Mr. Johnson's, but not the Executive Director's, cross-examination of witnesses and oral submissions. I have reviewed the transcripts of the passages Mountainstar and Mr. Johnson say reflect the panel's improper interference. The transcripts do not support their contention. Rather, they reflect the panel endeavouring to understand Mr. Johnson's position, keep him on track or confine his questions to relevant matters within the particular witness' knowledge or expertise. The number of interruptions reflect Mr. Johnson's poor grasp of the hearing process and the irrelevance of certain of his questions and submissions rather than any impropriety by the panel.

[93] With respect to the testimony of Mr. Ossa and Mr. Lopehandia, the real complaint of Mountainstar and Mr. Johnson is that the panel accepted Mr. Ossa's evidence but not Mr. Lopehandia's.

[94] It was entirely within the panel's purview to assess and weigh the evidence of Mr. Ossa and Mr. Lopehandia as it did. For the reasons already provided, Mountainstar and Mr. Johnson have not demonstrated that the panel's assessment of their evidence was marred by unfairness or palpable and overriding error. It is not reversible error to prefer the evidence of one witness over another for valid reasons: *Franklin v. Cooper*, 2016 BCCA 447 at paras. 9, 13–16; *Ashton Mining of Canada Inc. v. Kwantes*, 2008 BCCA 248 at para. 16; *R. v. Truong*, 2000 BCCA 116 at paras. 9–10.

[95] The panel did not err by applying different procedures or uneven scrutiny to the evidence of the parties.

[96] I would dismiss this ground of appeal.

***Did the panel err by refusing to grant Mountainstar and Mr. Johnson an adjournment?***

[97] Mountainstar and Mr. Johnson submit the panel erred by "denying [them] a one-week adjournment to obtain counsel for penalty submissions." I do not agree.

[98] The panel's decision to refuse to grant the adjournment was discretionary and is entitled to deference. Accordingly, this Court should not intervene unless the panel misdirected itself, came to a decision that is so clearly wrong that it amounts to an injustice or gave no or insufficient weight to relevant considerations: *Pioneer Ventures Inc.* at paras. 10, 33, 37.

[99] The panel had sound reasons grounded in the evidence for denying Mountainstar and Mr. Johnson's request for an adjournment. The panel summarized these reasons at para. 25 of the liability decision:

- the respondents were previously granted an adjournment in order to retain counsel and were unable to obtain the funds necessary to do so within the one-month adjournment,
- the respondents could provide no reasonable assurance that the funds would be received within the time period stated in their adjournment application or at all,
- the respondents have had ample opportunity to raise funds to engage legal counsel,
- the respondents have had the benefit of legal advice in the review of key evidence and their detailed written submissions on liability were prepared on their behalf by legal counsel, and
- the proceedings are substantially completed[.]

[100] Mountainstar and Mr. Johnson have not established that the panel misdirected itself, came to a decision that is so clearly wrong that it amounts to an injustice or gave no or insufficient weight to relevant considerations.

[101] I would dismiss this ground of appeal.

***Did the panel err by failing to provide sufficient assistance to Mountainstar and Mr. Johnson as self-represented parties?***

[102] Relying on cases in the criminal law context such as *R. v. Woolsey*, 2021 BCCA 253 at paras. 48–50, Mountainstar and Mr. Johnson submit there was a “heavy onus” on the panel and the Executive Director to provide sufficient assistance to them as self-represented parties to ensure a fair hearing.

[103] In *Pintea v. Johns*, 2017 SCC 23, the Supreme Court of Canada endorsed the *Statement of Principles on Self-represented Litigants and Accused Persons* (2006) (online) established by the Canadian Judicial Council (“*Statement of Principles*”). The Statement of Principles is designed to promote access to justice to self-represented litigants by, for example, recognizing that “[j]udges, the courts and other participants in the justice system have a responsibility to promote opportunities for all persons to understand and meaningfully present their case, regardless of representation.”

[104] Although the Statement of Principles is directed at court proceedings, both courts and administrative tribunals have recognized that it provides helpful guidance in the conduct of administrative proceedings: *Hirtle v. College of Nurses of Ontario*, 2022 ONSC 1479 (Ont. Div. Ct.) at paras. 54–55; *Lum v. British Columbia (Ministry of the Attorney General dba Liquor Distribution Branch) and another*, 2022 BCHRT 48 at para. 40.

[105] I accept that, much like a trial judge dealing with a self-represented litigant, the panel had a duty to offer sufficient assistance to Mountainstar and Mr. Johnson to ensure a fair hearing. The panel had to balance the duty to ensure a fair hearing with the duty to both appear and remain neutral: *Rahman v. Windermere Valley Property Management Ltd.*, 2022 BCCA 258 at para. 34; *Baring v. Grewal*, 2022 BCCA 42 at para. 106; *Hirtle* at para. 60. For the purposes of my analysis, I will assume that the duty to assist a self-represented party extended to the Executive Director.

[106] On my review of the record, the panel and the Executive Director met their duty to ensure a fair hearing by offering an appropriate level of assistance to Mountainstar and Mr. Johnson.

[107] The Executive Director’s notices and other written communications with Mountainstar and Mr. Johnson were clear, timely and helpful. The panel chair: outlined the overall process to Mr. Johnson several times; explained specific aspects of the process when necessary and appropriate; re-directed Mr. Johnson to focus on

the issues at hand; and provided reasonable explanations of various rulings throughout the process.

[108] Mountainstar and Mr. Johnson had ample notice of both the allegations against them and the evidence to be adduced by the Executive Director. They had full opportunity to contest the allegations by cross-examining the witnesses called by the Executive Director and by adducing their own evidence. They also had full opportunity to make written and oral submissions.

[109] I would dismiss this ground of appeal.

**Did the panel fail to undertake the required proportionality assessment and impose excessive penalties?**

[110] Under s. 161 of the *Act*, the Commission has broad discretion to impose sanctions in the public interest. Accordingly, this Court should intervene only if, in assessing and imposing its penalty, the panel misdirected itself, came to a decision that is so clearly wrong that it amounts to an injustice or gave no or insufficient weight to relevant considerations.

[111] Mountainstar and Mr. Johnson submit that the panel failed to undertake the required proportionality assessment and imposed an excessive penalty. I do not agree.

[112] Mountainstar and Mr. Johnson maintain that the permanent market bans against Mr. Johnson were excessive because the panel found that no one was harmed, there was no evidence that Mr. Johnson was enriched, Mr. Johnson was not guilty of fraud, and Mr. Johnson had exercised due diligence. They rely principally on this Court's decision in *Davis v. British Columbia Securities Commission*, 2018 BCCA 149.

[113] In *Davis*, a panel of the Securities Commission found Mr. Davis to have committed fraud by falsely representing to an investor that he owned certain shares he was selling. Mr. Davis used the \$7,000 the investor paid him for personal

expenses. The sanctions imposed by the panel included permanent market bans. This Court dismissed Mr. Davis' liability appeal but allowed his sanctions appeal.

[114] The Court described the issue in *Davis* in this way:

[73] Mr. Davis challenges only the permanent market bans. He submits the decision to impose those bans was unreasonable because the panel failed to consider: (a) his previously unblemished record; and (b) the principle of proportionality. We agree.

[74] When the sanctions decision is read in its entirety, it is apparent the panel proceeded on the basis that permanent market bans are appropriate in fraud cases, regardless of the circumstances of the offence or the offender. As we will explain, in our view that approach renders the sanctions decision unreasonable.

[115] After reviewing a number of authorities, the Court said (my emphasis):

[83] *Rahmani* is indicative of what we consider to be the correct approach; one which reserves the harshest penalties for circumstances in which the Commission considers lesser measures to be inadequate to protect the public interest.

...

[85] *Stetler, Eron, and Rahmani* show it is incumbent upon the tribunal to consider whether measures short of a permanent market ban would protect the investing public where a person's livelihood is at stake. Sections 161 and 162 of the *Securities Act* facilitate this approach by granting the Commission jurisdiction to craft a wide range of remedies tailored to a particular offence and offender. In doing so, principles of proportionality should be considered by the Commission or, put as the Commission did in *Eron*, the harm suffered by the investor and the extent to which the respondent was enriched are factors pertinent to determination of the appropriate sanctions.

[86] By virtue of the bans imposed by the panel, Mr. Davis is precluded from earning a living as he has done for many years. In effect, he was "given 'capital punishment' for his transgressions": *Stetler* at para. 38. Although the Commission purported to follow the *Eron* factors, it failed to conduct an individualized assessment.

[87] The Commission did not mention the evidence before it of Mr. Davis's personal circumstances. In particular, it did not consider Mr. Davis's long and unblemished career in the securities industry; he testified during the liability hearing that he was 56 and had been working in the industry since his late twenties. The Commission may well have determined that continued participation by Mr. Davis in the market is a risk that could not be ameliorated by a remedy short of a lifetime full market ban, but its reasons for doing so must demonstrate a consideration of individual circumstances and alternative sanctions.

[88] In finding the defects in the Commission’s reasoning to be fatal to its decision, we acknowledge that courts must avoid seizing “on one or more mistakes ... which do not affect the decision as a whole” when conducting judicial review on a reasonableness standard: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20 at para. 56, [2003] 1 S.C.R. 247. We also recognize that the outcome reached by the Commission may ultimately be justified by the seriousness of Mr. Davis’s conduct. However, when reviewing for reasonableness, a court must look to both the outcome and the reasons.

[116] In the case at hand, the panel did not cite *Davis*, discuss the need for an individualized assessment, refer to the principle of proportionality or expressly consider whether measures short of permanent market bans would have offered adequate protection to the public. Nevertheless, I am unable to conclude that the panel failed to conduct a proportionality analysis or imposed an excessive penalty.

[117] The Securities Commission is an expert tribunal: *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, 1994 CanLII 103 at paras. 74, 76, 80; *British Columbia (Securities Commission) v. Alexander*, 2013 BCCA 111 at para. 76. Much like trial judges are presumed to know the law they work with, in my view, the panel must be presumed to know the law in its area of expertise: *R. v. G.F.*, 2021 SCC 20 at para. 74; *North Shore/Squamish Valley Assessor, Area No. 08 v. Western Stevedoring Co.*, 2006 BCSC 509 at para. 58. Even if that were not so, I note that at the outset of the sanctions hearing, counsel for the Executive Director referred the panel to *Davis* to support the proposition that “the [C]ommission has to consider the unique circumstances of this case.”

[118] In *Davis*, the panel proceeded on the basis that permanent bans are appropriate in all cases involving fraud “regardless of the circumstances of the offence or the offender.” By contrast, in this case, the panel did not ignore the circumstances of “the offence or the offender.” Rather, the panel considered a broad range of individualized factors before concluding that broad, permanent market bans against Mr. Johnson were “necessary and appropriate.”

[119] The panel considered all of the sanctions imposed, including the permanent market bans on Mr. Johnson, to be proportionate to the seriousness of the conduct at issue, the circumstances of Mountainstar and Mr. Johnson, and the need for

specific and general deterrence. Further, given the panel's presumed familiarity with the relevant law, its conclusion that the permanent market bans were "necessary and appropriate" must be taken to demonstrate that, in its view, no measure short of permanent market bans would adequately protect the public in the particular circumstances of this case.

[120] The panel was well aware that Mr. Johnson was not alleged or found to have engaged in fraudulent activity. The panel noted there was no evidence that investors suffered specific harm or that Mr. Johnson was enriched. The panel also noted that Mr. Johnson had no meaningful history of regulatory misconduct. But, the panel expressed valid reasons for concluding that Mr. Johnson's participation in the markets posed an unacceptable risk to investors that could only be addressed by permanent market bans. These include:

- the importance of accurate and timely disclosure to the operation and integrity of the capital markets;
- the seriousness of providing false and misleading disclosure, particularly in the face of evidence that it was clearly wrong;
- the repetition of false and misleading disclosure over a three-year period;
- Mr. Johnson's lack of honesty, lack of integrity and inability to act in the best interests of shareholders;
- Mr. Johnson's failure to exercise due diligence;
- Mr. Johnson's inability to understand and comply with regulatory disclosure requirements;
- Mr. Johnson's failure to cooperate with the Commission's investigation;
- Mr. Johnson's unwillingness to recognize or inability to understand the regulatory authority of the Securities Commission;



- Mr. Johnson's failure to accept the panel's findings or understand the seriousness of his misconduct;
- the reasonable inference that investors were harmed (even if the level of harm could not be specifically established); and
- the need for both specific and general deterrence.

[121] Further, although not noted by the panel, unlike *Davis*, there was no evidence that Mr. Johnson's livelihood was at stake.

[122] Finally, the panel had good reason to reject Mr. Johnson's due diligence defence. Mountainstar's reliance on a Spanish-speaking Chilean lawyer who was acting for Mr. Lopehandia was not reasonable due to that lawyer's obvious conflict of interest. The lawyer's duty was to Mr. Lopehandia, not Mountainstar or Mr. Johnson, and Mr. Lopehandia's interest was to promote the view that he owned valuable mining interests, not to independently verify whether that was so. This conflict of interest was exacerbated by the fact that Mr. Lopehandia's lawyer's advice was translated (and therefore at risk of manipulation) by Mr. Lopehandia.

[123] For these reasons, Mountainstar and Mr. Johnson have not established that, in assessing and imposing penalties, the panel misdirected itself, came to a decision that was so clearly wrong that it amounts to an injustice or gave no or insufficient weight to relevant considerations. Accordingly, I would defer to the panel's assessment and imposition of sanctions.

[124] I would dismiss this ground of appeal.

**Did the panel fail to provide sufficient reasons?**

[125] Mountainstar and Mr. Johnson submit the panel breached its duty to provide reasons that were responsive to the live issues in both the liability and sanctions decisions. I do not agree.

[126] Reasons for judgment are important to the administration of justice. They justify and explain the result, tell the losing party why they lost, provide for an informed consideration of possible grounds of appeal and satisfy the public and the parties that justice has been done: *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53 at para. 98, citing *R. v. Walker*, 2008 SCC 34 at para. 19; see also *R. v. G.F.* at para. 68.

[127] The need for and extent of reasons provided by administrative tribunals varies with the context in which their decisions are made: *British Columbia (Securities Commission) v. McLean*, 2011 BCCA 455 at para. 26. While a failure to give adequate reasons does not provide a free-standing basis for appeal, it can amount to an error of law, for example when no reasons are given: *McLean* at para. 26; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26 at para. 1.

[128] Reasons are to be read functionally and contextually. That means they must be read as a whole and in the context of the live issues at trial, informed by the positions of the parties: *G.F.* at para. 69; *R. v. Pastro*, 2021 BCCA 149 at para. 53. In reviewing reasons, it is therefore critical to review the record. Even if the trial reasons do not explain the “what” and the “why”, there will be no reviewable error where those answers are clear from the record: *G.F.* at para. 70; *McLean* at para. 26.

[129] With respect to the liability decision, Mountainstar and Mr. Johnson submit the panel completely ignored the submissions of Mountainstar’s corporate counsel and did not explain why it considered Mr. Lopehandia to have a conflict of interest.

[130] I accept that the panel was obliged to provide reasons that were responsive to the issues raised by the parties: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 1999 CanLII 699. It is simply untrue, however, that the panel ignored the submissions of Mountainstar’s corporate counsel and did not explain why it considered Mr. Lopehandia to have an interest in the outcome.

[131] Even a cursory review of the liability decision demonstrates that the panel articulated its understanding of the positions Mountainstar and Mr. Johnson took on

each issue of note – and certainly on each issue raised on appeal. The panel may not have specifically addressed each and every point raised by Mountainstar’s corporate counsel, but it was not obliged to: *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54 at para. 139, citing *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62 [*N.L.N.U.*] at para. 16.

[132] Further, at paras. 68–69 of the liability decision, the panel identified that Mr. Lopehandia’s rights to the Amarillo Claims were a central issue in the hearing and that Mr. Lopehandia therefore had a personal interest in advancing the position of Mountainstar and Mr. Johnson. The panel could have said more but, again, it was not required to do so. For reasons I have already articulated, Mr. Lopehandia’s lack of objectivity was patent.

[133] With respect to the sanctions decision, Mountainstar and Mr. Johnson submit that the panel’s reasons were inadequate because the panel failed to conduct the required proportionality assessment.

[134] It would have been good practice and helpful for the panel to cite *Davis*, discuss the need for an individualized assessment, refer to the principle of proportionality and expressly consider whether measures short of permanent market bans would have protected the public adequately. But, the panel was not obliged to “expound on features of [the] law that [were] not controversial in the case before them”: *G.F.* at para. 74; *N.L.N.U.* at para. 16. In any event, as set out above, the panel undertook an individualized assessment before imposing sanctions that it considered proportionate to the seriousness of the conduct at issue, the circumstances of Mountainstar and Mr. Johnson, and the need for specific and general deterrence.

[135] In my view, the panel’s liability and sanctions decisions were more than sufficient and disclose no error of law. They: (1) comprehensively addressed the live issues; and (2) explained what the panel decided and why in a manner that

permitted effective appellate review: *G.F.* at paras. 68–69; *Ktunaxa Nation* at para. 140.

[136] I would dismiss this ground of appeal.

**Disposition**

[137] For all of these reasons, I would dismiss the appeal.

“The Honourable Justice Marchand”

I AGREE:

“The Honourable Madam Justice Stromberg-Stein”

I AGREE:

“The Honourable Mr. Justice Hunter”

**Newfoundland and Labrador Nurses' Union** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen in Right of Newfoundland and Labrador, represented by Treasury Board, and Newfoundland and Labrador Health Boards Association, on behalf of Labrador-Grenfell Regional Health Authority** *Respondents*

**INDEXED AS: NEWFOUNDLAND AND LABRADOR NURSES' UNION v. NEWFOUNDLAND AND LABRADOR (TREASURY BOARD)**

**2011 SCC 62**

File No.: 33659.

2011: October 14; 2011: December 15.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEWFOUNDLAND AND LABRADOR**

*Administrative law — Role and adequacy of reasons — Procedural fairness — Whether reasons satisfy Dunsmuir requirements for “justification, transparency and intelligibility”.*

The union disputed an arbitrator's award which involved the calculation of vacation benefits. The issue the arbitrator had to decide was whether time as a casual employee could be credited towards annual leave entitlement if that employee became permanent. In his decision, the arbitrator concluded that it was not to be included in calculating the length of vacation entitlements. On judicial review, the arbitrator's reasons were found to be insufficient and therefore unreasonable and the decision was set aside. The majority of the Court of Appeal agreed with the arbitrator.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Dunsmuir* confirmed that in determining whether a decision is reasonable, the inquiry for a reviewing court is about “justification, transparency and intelligibility”.

**Newfoundland and Labrador Nurses' Union** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de Terre-Neuve-et-Labrador, représentée par le Conseil du Trésor, et Newfoundland and Labrador Health Boards Association, au nom de Labrador-Grenfell Regional Health Authority** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : NEWFOUNDLAND AND LABRADOR NURSES' UNION c. TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR (CONSEIL DU TRÉSOR)**

**2011 CSC 62**

N° du greffe : 33659.

2011 : 14 octobre; 2011 : 15 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Cromwell.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR**

*Droit administratif — Rôle et suffisance des motifs — Équité procédurale — Les motifs répondaient-ils aux critères de la justification de la décision et de la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel établis dans Dunsmuir?*

Le syndicat a contesté une décision de l'arbitre ayant trait au calcul du nombre de congés annuels payés. La question que l'arbitre devait trancher était de savoir s'il pouvait être tenu compte, dans le calcul du nombre de congés annuels payés auxquels l'employé occasionnel ayant acquis sa permanence avait droit, des heures durant lesquelles il avait travaillé à ce titre avant d'obtenir sa permanence. Dans sa décision, l'arbitre a conclu qu'il ne fallait pas tenir compte de ces heures dans ce calcul. En contrôle judiciaire, les motifs de l'arbitre ont été jugés insuffisants et, par conséquent, déraisonnables, et sa décision a été annulée. Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont dits d'accord avec l'arbitre.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

*Dunsmuir* a confirmé que la cour de révision appelée à statuer sur le caractère raisonnable d'une décision s'attache à « la justification de la décision, à la

This represents a respectful appreciation that a wide range of specialized decision-makers render decisions in their respective spheres of expertise, using concepts and language often unique to their areas and rendering decision that are often counter-intuitive to a generalist. *Dunsmuir* does not stand for the proposition that the “adequacy” of reasons is a stand-alone basis for quashing a decision, or as advocating that a reviewing court undertake two discrete analyses — one for the reasons and a separate one for the result. It is a more organic exercise — the reasons must be read together with the outcome, and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes. Reasons need not include all the arguments or details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result. If the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes, the *Dunsmuir* criteria are met. It is an unhelpful elaboration on *Baker* to suggest that alleged deficiencies or flaws in the reasons fall under the category of a breach of the duty of procedural fairness. Any challenge to the reasoning/result of the decision should be made within the reasonableness analysis. Here, the reasons showed that the arbitrator was alive to the question at issue and came to a result well within the range of reasonable outcomes.

### Cases Cited

**Referred to:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, rev'd in part 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

### Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed., vol. 1. Toronto: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated October 2011, release 40).

transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel ». Cela témoigne d'une reconnaissance respectueuse du vaste éventail de décideurs spécialisés qui rendent des décisions — qui paraissent souvent contre-intuitives aux yeux d'un généraliste — dans leurs sphères d'expertise, et ce en ayant recours à des concepts et des termes souvent propres à leurs champs d'activité. *Dunsmuir* ne signifie pas que l'« insuffisance » des motifs permet à elle seule de casser une décision, ou que les cours de révision doivent effectuer deux analyses distinctes, l'une portant sur les motifs et l'autre, sur le résultat. Il s'agit d'un exercice plus global : les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles. Il n'est pas nécessaire que les motifs fassent référence à tous les arguments ou détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat. S'ils permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables, les motifs répondent alors aux critères établis dans *Dunsmuir*. Il est inutile d'expliquer l'arrêt *Baker* en indiquant que les lacunes ou les vices dont seraient entachés les motifs appartiennent à la catégorie des manquements à l'obligation d'équité procédurale. Le raisonnement qui sous-tend la décision/le résultat ne peut être remis en question que dans le cadre de l'analyse du caractère raisonnable de celle-ci. En l'espèce, il ressort des motifs que l'arbitre avait bien saisi la question en litige et qu'il est parvenu à un résultat faisant sans aucun doute partie des issues possibles raisonnables.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, inf. en partie par 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

### Doctrine citée

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed., vol. 1. Toronto : Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated October 2011, release 40).

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated August 2011).
- Bryden, Philip. "Standards of Review and Sufficiency of Reasons: Some Practical Considerations" (2006), 19 *C.J.A.L.P.* 191.
- Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart, 1997, 279.
- Huscroft, Grant. "The Duty of Fairness: From Nicholson to Baker and Beyond", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*. Toronto: Emond Montgomery, 2008, 115.
- Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2009.
- Mullan, David. "Dunsmuir v. New Brunswick, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants: Let's Try Again!" (2008), 21 *C.J.A.L.P.* 117.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland and Labrador Court of Appeal (Cameron, Welsh and Mercer J.J.A.), 2010 NLCA 13, 294 Nfld. & P.E.I.R. 161, 908 A.P.R. 161, 190 L.A.C. (4th) 385, 2010 CLLC ¶220-017, [2010] N.J. No. 63 (QL), 2010 CarswellNfld 49, reversing a decision of Orsborn J., 2008 NLTD 200, 283 Nfld. & P.E.I.R. 170, 873 A.P.R. 170, [2008] N.J. No. 364 (QL), 2008 CarswellNfld 332. Appeal dismissed.

*David G. Conway and Tracey L. Trahey*, for the appellant.

*Stephen F. Penney and Jeffrey Beedell*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — The transformative decision of this Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, explained that the purpose of reasons, when they are required, is to demonstrate "justification, transparency and intelligibility" (para. 47). The issues in this appeal are whether the arbitrator's reasons in this case satisfied these criteria and whether the reasons engaged procedural fairness.

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated August 2011).
- Bryden, Philip. « Standards of Review and Sufficiency of Reasons : Some Practical Considerations » (2006), 19 *C.J.A.L.P.* 191.
- Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford : Hart, 1997, 279.
- Huscroft, Grant. « The Duty of Fairness : From Nicholson to Baker and Beyond », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*. Toronto : Emond Montgomery, 2008, 115.
- Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5th ed. Toronto : Carswell, 2009.
- Mullan, David. « *Dunsmuir v. New Brunswick*, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants : Let's Try Again! » (2008), 21 *C.J.A.L.P.* 117.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador (les juges Cameron, Welsh et Mercer), 2010 NLCA 13, 294 Nfld. & P.E.I.R. 161, 908 A.P.R. 161, 190 L.A.C. (4th) 385, 2010 CLLC ¶220-017, [2010] N.J. No. 63 (QL), 2010 CarswellNfld 49, qui a infirmé une décision du juge Orsborn, 2008 NLTD 200, 283 Nfld. & P.E.I.R. 170, 873 A.P.R. 170, [2008] N.J. No. 364 (QL), 2008 CarswellNfld 332. Pourvoi rejeté.

*David G. Conway et Tracey L. Trahey*, pour l'appelante.

*Stephen F. Penney et Jeffrey Beedell*, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, qui a transformé le droit administratif, notre Cour a expliqué que l'objet des motifs, dans les cas où il faut en exposer, est d'établir « la justification de la décision [ainsi que] la transparence et [. . .] l'intelligibilité du processus décisionnel » (par. 47). Les questions en litige dans le présent pourvoi sont de savoir si les motifs de l'arbitre en l'espèce répondaient à ces critères et s'ils soulevaient la question de l'équité procédurale.

[2] The dispute underlying the arbitrator's award involved the calculation of vacation benefits. The arbitrator concluded that under the collective agreement, the grievors' time as casual employees was not to be included in calculating the length of their vacation entitlement when they became permanent employees.

[3] The definition of "Employee" in the collective agreement includes all paid employees, including casual employees. Casual employees are defined in Article 2.01(b) as employees who work on an "occasional or intermittent basis". They are under "no obligation . . . to come [to work] when they are called" and the Employer, in turn, has "no obligation" to call them.

[4] Notably, that definitional provision states that while casual employees are generally entitled to the benefits of the collective agreement, they are *expressly excluded* from a number of benefits, including the vacation entitlement calculations applicable to permanent employees under Article 17. Instead, they receive 20 percent of their basic salary in lieu.

[5] The issue the arbitrator had to decide was whether time as a casual employee could be credited towards annual leave entitlement if that employee became permanent. In the 12-page decision, the arbitrator outlined the facts, the arguments of the parties, the relevant provisions of the collective agreement, a number of applicable interpretive principles, and ultimately agreed with the Employer that the time an employee spent as a casual could not be used in calculating that employee's length of service towards vacation entitlement when he or she became a permanent, temporary or part-time employee.

[6] The arbitrator reasoned that casual employees, defined in Article 2.01(b), work on an occasional,

[2] Le conflit à l'origine de la décision de l'arbitre avait trait au calcul du nombre de congés annuels payés. L'arbitre a conclu qu'aux termes de la convention collective il ne fallait pas, dans le calcul du nombre de congés annuels payés auxquels les plaignantes avaient droit lorsqu'elles ont obtenu la permanence, tenir compte des heures durant lesquelles elles avaient travaillé à titre occasionnel.

[3] Dans la convention collective, « Employé » s'entend de tout employé rémunéré, y compris l'employé occasionnel. À l'alinéa 2.01b), l'employé occasionnel s'entend de l'employé qui travaille [TRADUCTION] « de façon occasionnelle ou intermittente ». Il « n'est pas tenu [. . .] de se présenter [au travail] lorsqu'il est appelé » et l'employeur, pour sa part, « n'est pas tenu » de l'appeler.

[4] Il convient de souligner qu'aux termes de cette disposition définitoire l'employé occasionnel bénéficie, de façon générale, des avantages de la convention collective, mais il n'a *expressément pas droit* à un certain nombre d'avantages, notamment les congés annuels payés dont l'employé permanent bénéficie selon le calcul prévu à l'art. 17. Il a plutôt droit, à ce titre, à une somme équivalant à 20 pour 100 de son salaire de base.

[5] La question que l'arbitre devait trancher était de savoir s'il pouvait être tenu compte, dans le calcul du nombre de congés annuels payés auxquels l'employé occasionnel ayant acquis la permanence avait droit, des heures durant lesquelles il avait travaillé à ce titre avant d'obtenir la permanence. Dans sa décision, qui comporte 12 pages, l'arbitre énonce les faits, les arguments des parties, les dispositions pertinentes de la convention collective ainsi qu'un certain nombre de principes d'interprétation applicables, et, en dernière analyse, il dit convenir avec l'employeur qu'il ne peut être tenu compte, dans le calcul de ses états de service ouvrant droit à des congés annuels payés, des heures durant lesquelles l'employé ayant acquis le statut d'employé permanent, temporaire, ou à temps partiel, avait travaillé à titre occasionnel avant d'obtenir ce statut.

[6] Selon l'arbitre, l'employé occasionnel au sens de l'al. 2.01b) travaille de façon occasionnelle ou



intermittent basis, and are not required to come to work even when called. Article 2.01(b) also sets out a list of benefits to which casual employees are *not* entitled. In lieu of those benefits, casual employees receive the benefit of 20 percent of their basic salary. One of the benefits from which they are expressly excluded and for which they receive the additional 20 percent is Article 17, which determines the length of vacation time to which an employee is entitled.

[7] These points, it seems to me, provided a reasonable basis for the arbitrator's conclusion, based on a plain reading of the agreement itself.

[8] On judicial review, the parties acknowledged that the standard of review was reasonableness. The chambers judge was of the view that such a review is based not only on whether the outcome falls within the range of possible outcomes, in accordance with *Dunsmuir*, but also requires that the reasons set out a line of analysis that reasonably supports the conclusion reached. The chambers judge concluded that the arbitrator's reasons required "more cogency" and that his conclusion was "unsupported by any chain of reasoning that could be considered reasonable". They were, in short, insufficient. As a result, the chambers judge found the result to be unreasonable and set it aside.

[9] The majority in the Court of Appeal overturned the decision of the chambers judge, concluding that while "a more comprehensive explanation" would have been preferable, the reasons were "sufficient to satisfy the *Dunsmuir* criteria" of "justification, transparency and intelligibility". In their words:

... reasons must be sufficient to permit the parties to understand why the tribunal made the decision and to enable judicial review of that decision. The reasons should be read as a whole and in context, and must be such as to satisfy the reviewing court that the tribunal

intermittente et n'est pas tenu de se présenter au travail même s'il est appelé. Cet alinéa énumère aussi certains avantages auxquels il *n'a pas* droit. Au lieu d'obtenir ces avantages, il touche une somme équivalant à 20 pour 100 de son salaire de base. L'un des avantages auxquels il n'a expressément pas droit et à l'égard duquel il touche une telle somme est celui que prévoit l'art. 17, qui fixe les modalités servant au calcul du nombre de congés annuels payés dont les employés bénéficient.

[7] Il me semble que ces éléments donnent un fondement raisonnable à la conclusion de l'arbitre quand on considère les dispositions de la convention collective.

[8] En contrôle judiciaire, les parties ont reconnu que la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer était celle de la décision raisonnable. Selon le juge siégeant en cabinet, un contrôle de cette nature vise non seulement à établir si le résultat fait partie des issues possibles, comme l'exige l'arrêt *Dunsmuir*, mais il exige aussi que les motifs fournissent une analyse qui permet raisonnablement d'étayer la conclusion. Le juge siégeant en cabinet a conclu que les motifs de l'arbitre devaient être [TRADUCTION] « plus solides » et que sa conclusion « ne reposait sur aucun raisonnement pouvant être qualifié de raisonnable ». Bref, les motifs étaient insuffisants. Par conséquent, il a estimé que le résultat était déraisonnable et l'a annulé.

[9] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont infirmé la décision du juge siégeant en cabinet, concluant que même s'il aurait été préférable de donner [TRADUCTION] « une explication plus détaillée », les motifs étaient « suffisants pour répondre aux critères établis dans *Dunsmuir* », soit ceux de « la justification de la décision [ainsi que de] la transparence et [de] l'intelligibilité du processus décisionnel ». Pour reprendre leurs propos :

[TRADUCTION] ... les motifs doivent être suffisants pour permettre aux parties de comprendre le fondement de la décision du tribunal et pour procéder au contrôle judiciaire de celle-ci. Ils doivent être examinés dans leur ensemble et leur contexte, et doivent être à même

grappled with the substantive live issues necessary to dispose of the matter.

[10] The dissenting judge agreed with the chambers judge. In her view, the arbitrator's reasons disclosed no line of reasoning which could lead to his conclusion. As a result, there were "no reasons" to review.

### Analysis

[11] It is worth repeating the key passages in *Dunsmuir* that frame this analysis:

Reasonableness is a deferential standard animated by the principle that underlies the development of the two previous standards of reasonableness: certain questions that come before administrative tribunals do not lend themselves to one specific, particular result. Instead, they may give rise to a number of possible, reasonable conclusions. Tribunals have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions. A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

... What does deference mean in this context? Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review. It does not mean that courts are subservient to the determinations of decision makers, or that courts must show blind reverence to their interpretations, or that they may be content to pay lip service to the concept of reasonableness review while in fact imposing their own view. Rather, deference imports respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law. The notion of deference "is rooted in part in respect for governmental decisions to create administrative bodies with delegated powers" . . . . We agree with David Dyzenhaus where he states that the concept of "deference as respect" requires of the courts "not submission but a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of

de convaincre la cour de révision que le tribunal s'est penché sur les questions de fond en litige nécessaires pour trancher l'affaire.

[10] La juge dissidente s'est dite d'accord avec le juge siégeant en cabinet. Selon elle, les motifs de l'arbitre ne faisaient ressortir aucun raisonnement susceptible de mener à la conclusion à laquelle il était parvenu. Il n'y avait donc « pas de motifs » à contrôler.

### Analyse

[11] Il convient de reprendre les passages clés de l'arrêt *Dunsmuir* qui établissent le cadre de cette analyse :

La norme déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

... Que faut-il entendre par déférence dans ce contexte? C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire. Il ne s'ensuit pas que les cours de justice doivent s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. Elles ne peuvent pas non plus invoquer la notion de raisonabilité pour imposer dans les faits leurs propres vues. La déférence suppose plutôt le respect du processus décisionnel au regard des faits et du droit. Elle « repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués » [. . .] Nous convenons avec David Dyzenhaus que la notion de [TRADUCTION] « retenue au sens de respect » n'exige pas de la cour de révision [TRADUCTION] « la soumission, mais une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui

a decision” . . . . [Emphasis added; citations omitted; paras. 47-48.]

[12] It is important to emphasize the Court’s endorsement of Professor Dyzenhaus’s observation that the notion of deference to administrative tribunal decision-making requires “a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”. In his cited article, Professor Dyzenhaus explains how reasonableness applies to reasons as follows:

“Reasonable” means here that the reasons do in fact or in principle support the conclusion reached. That is, even if the reasons in fact given do not seem wholly adequate to support the decision, the court must first seek to supplement them before it seeks to subvert them. For if it is right that among the reasons for deference are the appointment of the tribunal and not the court as the front line adjudicator, the tribunal’s proximity to the dispute, its expertise, etc., then it is also the case that its decision should be presumed to be correct even if its reasons are in some respects defective. [Emphasis added.]

(David Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 304)

See also David Mullan, “*Dunsmuir v. New Brunswick*, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants: Let’s Try Again!” (2008), 21 *C.J.A.L.P.* 117, at p. 136; David Phillip Jones, Q.C., and Anne S. de Villars, Q.C., *Principles of Administrative Law* (5th ed. 2009), at p. 380; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 63.

[13] This, I think, is the context for understanding what the Court meant in *Dunsmuir* when it called for “justification, transparency and intelligibility”. To me, it represents a respectful appreciation that a wide range of specialized decision-makers routinely render decisions in their respective spheres of expertise, using concepts and language often unique to their areas and rendering

pourraient être donnés à l’appui d’une décision » . . . [Je souligne; références omises; par. 47-48.]

[12] Il importe de souligner que la Cour a souscrit à l’observation du professeur Dyzenhaus selon laquelle la notion de retenue envers les décisions des tribunaux administratifs commande [TRADUCTION] « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision ». Dans son article cité par la Cour, le professeur Dyzenhaus explique en ces termes comment le caractère raisonnable se rapporte aux motifs :

[TRADUCTION] Le « caractère raisonnable » s’entend ici du fait que les motifs étayent, effectivement ou en principe, la conclusion. Autrement dit, même si les motifs qui ont en fait été donnés ne semblent pas tout à fait convenables pour étayer la décision, la cour de justice doit d’abord chercher à les compléter avant de tenter de les contrecarrer. Car s’il est vrai que parmi les motifs pour lesquels il y a lieu de faire preuve de retenue on compte le fait que c’est le tribunal, et non la cour de justice, qui a été désigné comme décideur de première ligne, la connaissance directe qu’a le tribunal du différend, son expertise, etc., il est aussi vrai qu’on doit présumer du bien-fondé de sa décision même si ses motifs sont lacunaires à certains égards. [Je souligne.]

(David Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans Michael Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 304)

Voir aussi David Mullan, « *Dunsmuir v. New Brunswick*, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants : Let’s Try Again! » (2008), 21 *C.J.A.L.P.* 117, p. 136; David Phillip Jones, c.r., et Anne S. de Villars, c.r., *Principles of Administrative Law* (5<sup>e</sup> éd. 2009), p. 380; et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 63.

[13] C’est dans cette optique, selon moi, qu’il faut interpréter ce que la Cour voulait dire dans *Dunsmuir* lorsqu’elle a parlé de « la justification de la décision [ainsi que de] la transparence et [de] l’intelligibilité du processus décisionnel ». À mon avis, ces propos témoignent d’une reconnaissance respectueuse du vaste éventail de décideurs spécialisés qui rendent couramment

decisions that are often counter-intuitive to a generalist. That was the basis for this Court's new direction in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, where Dickson J. urged restraint in assessing the decisions of specialized administrative tribunals. This decision oriented the Court towards granting greater deference to tribunals, shown in *Dunsmuir's* conclusion that tribunals should "have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions" (para. 47).

[14] Read as a whole, I do not see *Dunsmuir* as standing for the proposition that the "adequacy" of reasons is a stand-alone basis for quashing a decision, or as advocating that a reviewing court undertake two discrete analyses — one for the reasons and a separate one for the result (Donald J. M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at §§12:5330 and 12:5510). It is a more organic exercise — the reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes. This, it seems to me, is what the Court was saying in *Dunsmuir* when it told reviewing courts to look at "the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes" (para. 47).

[15] In assessing whether the decision is reasonable in light of the outcome and the reasons, courts must show "respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law" (*Dunsmuir*, at para. 48). This means that courts should not substitute their own reasons, but they may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome.

des décisions — qui paraissent souvent contre-intuitives aux yeux d'un généraliste — dans leurs sphères d'expertise, et ce en ayant recours à des concepts et des termes souvent propres à leurs champs d'activité. C'est sur ce fondement que notre Cour a changé d'orientation dans *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, où le juge Dickson a insisté sur le fait qu'il y avait lieu de faire preuve de déférence en appréciant les décisions des tribunaux administratifs spécialisés. Cet arrêt a amené la Cour à faire preuve d'une déférence accrue envers les tribunaux, comme en témoigne la conclusion, tirée dans *Dunsmuir*, qu'il doit être « loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables » (par. 47).

[14] Je ne suis pas d'avis que, considéré dans son ensemble, l'arrêt *Dunsmuir* signifie que l'« insuffisance » des motifs permet à elle seule de casser une décision, ou que les cours de révision doivent effectuer deux analyses distinctes, l'une portant sur les motifs et l'autre, sur le résultat (Donald J. M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), §§12:5330 et 12:5510). Il s'agit d'un exercice plus global : les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles. Il me semble que c'est ce que la Cour voulait dire dans *Dunsmuir* en invitant les cours de révision à se demander si « la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité » (par. 47).

[15] La cour de justice qui se demande si la décision qu'elle est en train d'examiner est raisonnable du point de vue du résultat et des motifs doit faire preuve de « respect [à l'égard] du processus décisionnel [de l'organisme juridictionnel] au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 48). Elle ne doit donc pas substituer ses propres motifs à ceux de la décision sous examen mais peut toutefois, si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat.

[16] Reasons may not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result under a reasonableness analysis. A decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion (*Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 391). In other words, if the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes, the *Dunsmuir* criteria are met.

[17] The fact that there may be an alternative interpretation of the agreement to that provided by the arbitrator does not inevitably lead to the conclusion that the arbitrator's decision should be set aside if the decision itself is in the realm of reasonable outcomes. Reviewing judges should pay "respectful attention" to the decision-maker's reasons, and be cautious about substituting their own view of the proper outcome by designating certain omissions in the reasons to be fateful.

[18] Evans J.A. in *Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, explained in reasons upheld by this Court (2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572) that *Dunsmuir* seeks to "avoid an unduly formalistic approach to judicial review" (para. 164). He notes that "perfection is not the standard" and suggests that reviewing courts should ask whether "when read in light of the evidence before it and the nature of its statutory task, the Tribunal's reasons adequately explain the bases of its decision" (para. 163). I found the description by the Respondents in their Factum particularly helpful in explaining the nature of the exercise:

[16] Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l'analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale (*Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). En d'autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* s'ils permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables.

[17] Le fait que la convention collective puisse se prêter à une interprétation autre que celle que lui a donnée l'arbitre ne mène pas forcément à la conclusion qu'il faut annuler sa décision, si celle-ci fait partie des issues possibles raisonnables. Les juges siégeant en révision doivent accorder une « attention respectueuse » aux motifs des décideurs et se garder de substituer leurs propres opinions à celles de ces derniers quant au résultat approprié en qualifiant de fatales certaines omissions qu'ils ont relevées dans les motifs.

[18] Dans *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, le juge Evans précise, dans des motifs confirmés par notre Cour (2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572), que l'arrêt *Dunsmuir* cherche à « [éviter] qu'on [aborde] le contrôle judiciaire sous un angle trop formaliste » (par. 164). Il signale qu'« [o]n ne s'atten[d] pas à de la perfection » et indique que la cour de révision doit se demander si, « lorsqu'on les examine à la lumière des éléments de preuve dont il disposait et de la nature de la tâche que la loi lui confie, on constate que les motifs du Tribunal expliquent de façon adéquate le fondement de sa décision » (par. 163). J'estime que la description de l'exercice que donnent les intimées dans leur mémoire est particulièrement utile pour en décrire la nature :

When reviewing a decision of an administrative body on the reasonableness standard, the guiding principle is deference. Reasons are not to be reviewed in a vacuum – the result is to be looked at in the context of the evidence, the parties' submissions and the process. Reasons do not have to be perfect. They do not have to be comprehensive. [para. 44]

[19] The Union acknowledged that an arbitrator's interpretation of a collective agreement is subject to reasonableness. As I understand it, however, its argument before us was that since the arbitrator's reasons amounted to "no reasons", and since the duty to provide reasons is, according to *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, a question of procedural fairness, a correctness standard applies.

[20] Procedural fairness was not raised either before the reviewing judge or the Court of Appeal and it can be easily disposed of here. *Baker* stands for the proposition that "in certain circumstances", the duty of procedural fairness will require "some form of reasons" for a decision (para. 43). It did not say that reasons were *always* required, and it did not say that the *quality* of those reasons is a question of procedural fairness. In fact, after finding that reasons were required in the circumstances, the Court in *Baker* concluded that the mere notes of an immigration officer were sufficient to fulfil the duty of fairness (para. 44).

[21] It strikes me as an unhelpful elaboration on *Baker* to suggest that alleged deficiencies or flaws in the reasons fall under the category of a breach of the duty of procedural fairness and that they are subject to a correctness review. As Professor Philip Bryden has warned, "courts must be careful not to confuse a finding that a tribunal's reasoning process is inadequately revealed with disagreement over the conclusions reached by the tribunal on the evidence before it" ("Standards of Review and Sufficiency of Reasons: Some Practical Considerations" (2006), 19 *C.J.A.L.P.* 191, at p. 217; see also Grant Huscroft, "The Duty of Fairness: From Nicholson to Baker and Beyond", in Colleen M. Flood and

[TRADUCTION] La déférence est le principe directeur qui régit le contrôle de la décision d'un tribunal administratif selon la norme de la décision raisonnable. Il ne faut pas examiner les motifs dans l'abstrait; il faut examiner le résultat dans le contexte de la preuve, des arguments des parties et du processus. Il n'est pas nécessaire que les motifs soient parfaits ou exhaustifs. [par. 44]

[19] Le syndicat a reconnu que l'interprétation qu'un arbitre donne à une convention collective est soumise à la norme de la décision raisonnable. Mais, d'après ce que je crois comprendre, il a soutenu devant nous que puisque les motifs de l'arbitre étaient assimilables à une « absence de motifs » et que, selon *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, l'obligation de fournir des motifs relève de l'équité procédurale, c'est la norme de la décision correcte qu'il convient d'appliquer.

[20] La question de l'équité procédurale n'a été soulevée ni devant le juge siégeant en révision, ni devant la Cour d'appel, et notre Cour peut la trancher aisément. L'arrêt *Baker* établit que, « dans certaines circonstances », l'obligation d'équité procédurale requiert « une forme quelconque de motifs écrits » à l'appui d'une décision (par. 43). Il n'y est pas affirmé que des motifs s'imposent *dans tous les cas*, ni que leur *qualité* relève de l'équité procédurale. En fait, après avoir jugé que des motifs s'imposaient dans la situation qui l'occupait, la Cour a conclu dans *Baker* que les simples notes d'un agent d'immigration suffisaient pour remplir l'obligation d'équité procédurale (par. 44).

[21] Il m'apparaît inutile d'explicitier l'arrêt *Baker* en indiquant que les lacunes ou les vices dont seraient entachés les motifs appartiennent à la catégorie des manquements à l'obligation d'équité procédurale et qu'ils sont soumis à la norme de la décision correcte. Je fais mienne la mise en garde du professeur Philip Bryden selon laquelle [TRADUCTION] « les cours de justice doivent se garder de confondre la conclusion que le raisonnement du tribunal n'est pas adéquatement exposé et le désaccord au sujet des conclusions tirées par le tribunal sur la base de la preuve dont il disposait » (« Standards of Review and Sufficiency of Reasons: Some Practical Considerations » (2006), 19 *C.J.A.L.P.* 191, p. 217; voir aussi Grant

Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (2008), 115, at p. 136).

[22] It is true that the breach of a duty of procedural fairness is an error in law. Where there are no reasons in circumstances where they are required, there is nothing to review. But where, as here, there *are* reasons, there is no such breach. Any challenge to the reasoning/result of the decision should therefore be made within the reasonableness analysis.

[23] The arbitrator in this case was called upon to engage in a simple interpretive exercise: Were casual employees entitled, *under the collective agreement*, to accumulate time towards vacation entitlements? This is classic fare for labour arbitrators. They are not writing for the courts, they are writing for the parties who have to live together for the duration of the agreement. Though not always easily realizable, the goal is to be as expeditious as possible.

[24] As George W. Adams noted:

The hallmarks of grievance arbitration are speed, economy and informality. Speedy dispute resolution is important to the maintenance of industrial peace and the ongoing economic needs of an enterprise. Adjudication that is too expensive contributes to industrial unrest by preventing the pursuit of meritorious grievances that individually involve small monetary values but collectively constitute a weathervane of employee satisfaction with the rules negotiated. The relative informality of grievance arbitration is facilitated by much less stringent procedural and evidentiary rules than those applicable to court proceedings. Informality permits direct participation by laymen, enhances the parties' understanding of the system and minimizes potential points of contention permitting everyone to focus on the merits of a dispute and any underlying problem. . . .

Huscroft, « The Duty of Fairness : From Nicholson to Baker and Beyond », dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (2008), 115, p. 136).

[22] Le manquement à une obligation d'équité procédurale constitue certes une erreur de droit. Or, en l'absence de motifs dans des circonstances où ils s'imposent, il n'y a rien à contrôler. Cependant, dans les cas où, comme en l'espèce, *il y en a*, on ne saurait conclure à un tel manquement. Le raisonnement qui sous-tend la décision/le résultat ne peut donc être remis en question que dans le cadre de l'analyse du caractère raisonnable de celle-ci.

[23] L'arbitre en l'espèce avait pour tâche de se livrer à un simple exercice d'interprétation : *la convention collective accordait-elle* aux employés occasionnels le droit d'accumuler des congés annuels payés? Pour les arbitres en relations de travail, il s'agit d'un cas classique d'interprétation d'une convention collective. Lorsqu'ils rendent des décisions, les arbitres s'adressent non pas aux cours de justice, mais aux parties, qui doivent se côtoyer pour la durée de la convention collective. Bien que cela ne soit pas toujours facilement réalisable, le but est de rendre des décisions le plus rapidement possible.

[24] Comme l'a fait remarquer George W. Adams :

[TRADUCTION] La célérité, l'économie et l'absence de formalisme caractérisent l'arbitrage des griefs. Il importe de régler rapidement les différends pour maintenir la paix industrielle et répondre aux besoins économiques permanents de l'entreprise. Un traitement trop coûteux des griefs favorise les conflits de travail en empêchant la poursuite de griefs fondés qui, pris individuellement, portent sur de faibles sommes d'argent mais qui, collectivement, donnent une idée de la satisfaction des employés à l'égard des règles négociées. Des règles beaucoup moins strictes en matière de procédure et de preuve que celles applicables aux instances judiciaires contribuent à l'absence relative de formalisme de l'arbitrage des griefs. Or, cette absence de formalisme favorise la participation directe de profanes, accroît la connaissance qu'ont les parties du système et minimise les points de désaccord éventuels, ce qui donne à tous les intéressés l'occasion de se concentrer sur le fond d'un différend et les problèmes qui en sont la cause. . . .

... appeal to a higher authority by way of judicial review may be needed to correct egregious errors, to prevent undue extension of arbitral power and to integrate the narrow expertise of arbitrators into the general values of the legal system. The very existence of judicial review can be a healthy check on the improper exercise of arbitral responsibility and discretion. [Emphasis added.]

(*Canadian Labour Law* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at §§4.1100 to 4.1110)

[25] Arbitration allows the parties to the agreement to resolve disputes as quickly as possible knowing that there is the relieving prospect not of judicial review, but of negotiating a new collective agreement with different terms at the end of two or three years. This process would be paralyzed if arbitrators were expected to respond to every argument or line of possible analysis.

[26] In this case, the reasons showed that the arbitrator was alive to the question at issue and came to a result well within the range of reasonable outcomes. I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: David G. Conway, St. John's.*

*Solicitors for the respondents: Stewart McKelvey, St. John's.*

... il peut être nécessaire de faire appel, par voie de contrôle judiciaire, à une autorité supérieure en vue de corriger des erreurs flagrantes, prévenir l'accroissement indu du pouvoir des arbitres et intégrer l'expertise restreinte de ceux-ci aux valeurs générales du système juridique. L'existence même du contrôle judiciaire peut se révéler un obstacle salutaire à l'exercice irrégulier, par les arbitres, de leurs fonctions et de leur pouvoir discrétionnaire. [Je souligne.]

(*Canadian Labour Law* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, §§4.1100 à 4.1110)

[25] L'arbitrage permet aux parties à la convention collective de régler leurs différends dans les plus brefs délais, tout en sachant que la solution de rechange consiste non pas à se pourvoir en contrôle judiciaire, mais à négocier dans deux ou trois ans une nouvelle convention collective contenant des modalités différentes. Ce processus serait paralysé si l'on exigeait des arbitres qu'ils répondent à tous les arguments ou modes possibles d'analyse.

[26] En l'espèce, il ressort des motifs que l'arbitre avait bien saisi la question en litige et qu'il est parvenu à un résultat faisant sans aucun doute partie des issues possibles raisonnables. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appelante : David G. Conway, St. John's.*

*Procureurs des intimées : Stewart McKelvey, St. John's.*



T-783-20  
2021 FC 378T-783-20  
2021 CF 378**Paul Abou Nassar (*Applicant*)****Paul Abou Nassar (*demandeur*)**

v.

c.

**Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)****Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)****INDEXED AS: NASSAR v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)****RÉPERTORIÉ : NASSAR c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)**

Federal Court, Norris J.—Ottawa and Toronto (by videoconference), January 18; Ottawa, April 19, 2021.

Cour fédérale, juge Norris—Ottawa et Toronto (par vidéoconférence), 18 janvier; Ottawa, 19 avril 2021.

*Customs and Excise — Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act — NEXUS membership — Judicial review of decision by senior program advisor (advisor) with Canada Border Services Agency's (CBSA) Recourse Directorate concluding that applicant had contravened Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act (Act), upholding cancellation of applicant's NEXUS membership — Applicant intercepted by CBSA officer while waiting to board flight — Found in possession of more than CAD \$10,000.00 — Funds seized under Act — Balance of funds returned after applicable penalty paid — Officer also seizing applicant's NEXUS card — CBSA cancelling applicant's NEXUS membership as applicant no longer satisfying "eligibility criteria" of program — Advisor indicating, inter alia, that applicant had contravened Act even if error occurred without any intent to mislead or deceive CBSA — Explaining that when defining term "good character", applicants assessed as to whether they pose risk to integrity of CBSA's trusted traveller programs — Upholding cancellation of applicant's NEXUS membership — Applicant submitting no reasonable basis for advisor to uphold cancellation given that he accepted that applicant made honest mistake in failing to report currency — Whether decision unreasonable — Advisor's decision unreasonable — Term "of good character" not defined in Presentation of Persons (2003) Regulations — Good character determination involving evaluation of many factors related to whether CBSA can have requisite confidence in the person or not — Simply having contravened law not sufficient in and of itself to demonstrate that a person not of good character — That was fundamental flaw in advisor's decision — Advisor not explaining why he lost confidence in applicant — Several factors relevant in assessing seriousness of contravention, risk of non-compliance in future — Incumbent on advisor to explain why contravention justified cancellation of applicant's NEXUS membership — Link drawn between contravention, question of applicant's character not supported by any analysis — Advisor's failure to meaningfully*

*Douanes et Accise — Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes — Adhésion à NEXUS — Contrôle judiciaire de la décision d'un conseiller principal en matière de programmes (conseiller) de la Direction des recours de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui a conclu que le demandeur avait contrevenu à la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (Loi), et a maintenu l'annulation de son adhésion au programme NEXUS — Le demandeur était en attente d'un vol lorsqu'il a été abordé par un agent de l'ASFC — Ce dernier a conclu qu'il était en possession de plus de 10 000 \$ CAN — L'argent a été saisi en vertu de la Loi — Le reste a été restitué après le paiement de la pénalité applicable — L'agent a aussi confisqué la carte NEXUS du demandeur — L'ASFC a annulé l'adhésion du demandeur à NEXUS au motif qu'il ne satisfaisait plus aux « critères d'admissibilité » de ce programme — Le conseiller a expliqué notamment que le demandeur avait contrevenu à la Loi, même s'il s'agissait d'une erreur commise hors de toute intention d'induire en erreur ou de tromper l'ASFC — Il a expliqué que, selon la définition du terme « bonne réputation », les demandeurs font l'objet d'une évaluation quant au risque qu'ils peuvent présenter pour l'intégrité des programmes des voyageurs dignes de confiance de l'ASFC — Il a maintenu l'annulation de l'adhésion du demandeur à NEXUS — Le demandeur a fait valoir que le conseiller n'avait aucun motif raisonnable de maintenir l'annulation, puisqu'il a admis que le demandeur avait commis une erreur de bonne foi en ne déclarant pas les espèces — Il s'agissait de savoir si la décision était déraisonnable — La décision du conseiller était déraisonnable — L'expression « jouit d'une bonne réputation » n'est pas définie dans le Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane — Un jugement quant à la bonne réputation emporte une évaluation des nombreux facteurs susceptibles d'influer sur la confiance que peut avoir*

*grapple with this issue calling into question whether advisor actually alert, sensitive to matter before him — Decision lacking transparency, intelligibility, justification — Case synopsis, draft reasons for decision not supporting reasonableness of decision — Advisor had to provide at least some explanation of how he linked applicant's past behaviour to his future behaviour through assessment of his character — Application allowed.*

*ou non l'ASFC envers une personne — Une contravention à une loi ne suffit pas en soi à démontrer que quelqu'un ne jouit pas d'une bonne réputation — Il s'agissait du défaut fondamental de la décision du conseiller — Le conseiller n'a pas expliqué pourquoi il avait perdu confiance dans le demandeur — Plusieurs facteurs doivent être pris en considération dans l'appréciation de la gravité d'une contravention et du risque de non-conformité à l'avenir — Il incombait au conseiller de dire pourquoi la contravention justifiait l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme NEXUS — Le lien qu'il a établi entre la contravention et la réputation du demandeur ne reposait sur aucun élément d'analyse — Le défaut du conseiller de s'attarder de façon significative à la question a exhorté la Cour à se demander s'il a été effectivement attentif et sensible à l'affaire dont il était saisi — La décision manquait de transparence, d'intelligibilité et de justification — Le résumé de cas et l'ébauche de motifs de décision n'attestaient pas du caractère raisonnable de la décision — Le conseiller devait au moins fournir une certaine explication du lien qu'il établissait entre le comportement passé et le comportement futur du demandeur dans l'évaluation de sa réputation — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of the decision by a senior program advisor (advisor) with the Canada Border Services Agency's (CBSA) Recourse Directorate concluding that the applicant had contravened the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (Act), and upholding the cancellation of the applicant's NEXUS<sup>1</sup> membership.

The applicant was waiting to board a flight from Trudeau International Airport when he was approached by an officer assigned to the CBSA's Cross-Border Currency Reporting team. The officer found that the value of the currency in the applicant's possession was CAD \$12,285.73. Because the applicant was required to report the funds to the CBSA in a prescribed manner and had not done so, the officer seized the funds under subsection 18(1) of the Act. In the absence of any grounds to suspect that the funds were the proceeds of crime or would be used to finance terrorist activities, and after the applicant agreed to pay the applicable penalty of \$250, the officer returned the balance of the funds to him. The officer also seized the applicant's NEXUS card. The only material requirement that one must meet to become a NEXUS member is to be "of good character". The CBSA issued a form letter to the applicant informing him that his NEXUS membership had been cancelled as the applicant no longer satisfied the "eligibility criteria" of the program because he had "contravened customs and/or

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un conseiller principal en matière de programmes (conseiller) de la Direction des recours de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui a conclu que le demandeur avait contrevenu à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (Loi), et a maintenu l'annulation de son adhésion au programme NEXUS<sup>1</sup>.

Le demandeur était en attente d'un vol à l'aéroport international Trudeau lorsqu'il a été abordé par un agent affecté à l'équipe de déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces de l'ASFC. L'agent a conclu que les espèces que le demandeur avait en sa possession s'élevaient à 12 285,73 \$. Comme le demandeur était tenu de déclarer les fonds à l'ASFC de la manière prescrite et comme il ne l'avait pas fait, l'agent a saisi l'argent en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi. Après que le demandeur eut accepté de payer la pénalité applicable de 250 \$, l'agent a restitué le reste de la somme au demandeur, n'ayant pas de motifs de soupçonner qu'il s'agissait là de produits de la criminalité ou d'une somme destinée au financement d'activités terroristes. L'agent a aussi confisqué la carte NEXUS du demandeur. Le seul critère d'admissibilité au programme NEXUS est l'obligation de jouir d'une « bonne réputation ». L'ASFC a envoyé au demandeur une lettre type l'informant que son adhésion à NEXUS avait été annulée au motif qu'il ne satisfaisait plus aux « critères d'admissibilité »

<sup>1</sup> The NEXUS program is a joint Canada-United States program for pre-approved, low-risk travellers entering Canada or the United States at designated air, land and marine ports of entry.

<sup>1</sup> NEXUS est un programme canado-américain qui vise les voyageurs préautorisés et à faible risque qui entrent au Canada ou aux États-Unis aux postes désignés de la frontière aérienne, terrestre ou maritime.

immigration program legislation.” The Recourse Directorate proceeded on the basis that the applicant had sought a decision with respect to whether he contravened the Act, as well as a review of the cancellation of his NEXUS membership. The advisor indicated, *inter alia*, that the applicant had in his possession currency whose value equalled or exceeded the prescribed amount of \$10,000; had contravened the Act even if the error occurred without any intent to mislead or deceive the CBSA; and did not declare the currency in his possession. The advisor explained that “[w]hen defining the term ‘good character’ for the purposes of the CBSA’s trusted traveller programs, applicants are assessed as to whether they pose a risk to the integrity of the programs.” The advisor also decided, pursuant to subsection 11.1(2) of the *Customs Act*, to uphold the cancellation of the applicant’s NEXUS membership. The applicant only sought judicial review of the decision upholding the cancellation of his NEXUS membership and his susceptibility to referral to secondary examination whenever he returns to Canada. The applicant’s principal submission was that there was no reasonable basis for the advisor to uphold the cancellation of his NEXUS membership given that he accepted that the applicant made an honest mistake in failing to report the currency.

The principal issue was whether the decision was unreasonable.

*Held*, the application should be allowed.

The decision was unreasonable. The determination by the advisor that the applicant’s contravention of the Act meant that he was not of good character lacked transparency, intelligibility and justification. The term “of good character” is not defined in the *Presentation of Persons (2003) Regulations* or any related statute. The senior advisor’s articulation of that term was taken to mean that by requiring applicants for membership in a trusted traveller program like NEXUS to be of good character, the *Presentation of Persons (2003) Regulations* aim to screen out those who would pose a risk to the integrity of the program by abusing the privileges extended to them under the program. A good character determination involves an evaluation of many factors that relate to whether the CBSA can have the requisite confidence in the person or not. Simply having contravened a law is not sufficient in and of itself to demonstrate that a person is not of good character. The fundamental flaw in the advisor’s decision was that he treated the applicant’s contravention of the Act as a sufficient reason in and of itself to find that the applicant was not of good character. The advisor did not explain *why* this caused him to lose confidence that the applicant would comply with all the requirements of the NEXUS program in the future. Factors in assessing the

de ce programme, parce qu’il avait « contrevenu à la législation relative aux programmes des douanes et/ou de l’immigration ». La Direction des recours a procédé en tenant pour acquis que le demandeur sollicitait à la fois une décision sur la question de savoir s’il avait contrevenu à la Loi et un contrôle sur l’annulation de son adhésion au programme NEXUS. Le conseiller a expliqué notamment que le demandeur avait en sa possession des espèces d’une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire de 10 000 \$; qu’il avait contrevenu à la Loi, même s’il s’agissait d’une erreur commise hors de toute intention d’induire en erreur ou de tromper l’ASFC; et qu’il n’a pas déclaré les espèces en sa possession. Le conseiller a expliqué que, « [s]elon la définition du terme ‘bonne réputation’ aux fins des programmes des voyageurs dignes de confiance de l’ASFC, les demandeurs font l’objet d’une évaluation quant au risque qu’ils peuvent présenter pour l’intégrité des programmes ». Il a décidé également, conformément au paragraphe 11.1(2) de la *Loi sur les douanes*, de maintenir l’annulation de l’adhésion du demandeur à NEXUS. Le demandeur a seulement demandé le contrôle judiciaire de la confirmation de l’annulation de son adhésion à NEXUS et de la possibilité de subir une inspection secondaire chaque fois qu’il rentre au Canada. L’observation principale du demandeur était que le conseiller n’avait aucun motif raisonnable de maintenir l’annulation de son adhésion à NEXUS, puisqu’il a admis que le demandeur avait commis une erreur de bonne foi en ne déclarant pas les espèces.

Il s’agissait principalement de savoir si la décision était déraisonnable.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La décision était déraisonnable. La conclusion du conseiller selon laquelle le demandeur avait contrevenu à la Loi, ce qui signifiait que ce dernier n’avait plus bonne réputation, manquait de transparence, d’intelligibilité et de justification. L’expression « jouit d’une bonne réputation » n’est définie ni dans le *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* ni dans des lois connexes. L’explication de cette expression par le conseiller principal a été comprise comme signifiant qu’en exigeant des personnes qui demandent à être admises à un programme des voyageurs dignes de confiance comme NEXUS qu’elles aient bonne réputation, le *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* vise à éliminer les gens qui risqueraient de nuire à l’intégrité du programme en abusant des privilèges qu’ils en reçoivent. Un jugement quant à la bonne réputation emporte une évaluation des nombreux facteurs susceptibles d’influer sur la confiance que peut avoir ou non l’ASFC envers une personne. Une contravention à une loi ne suffit pas en soi à démontrer que quelqu’un ne jouit pas d’une bonne réputation. Le défaut fondamental de la décision du conseiller était qu’il a considéré la contravention du demandeur à la Loi comme une raison suffisante en soi pour conclure que ce dernier ne

seriousness of a given contravention of the Act include whether the contravention was intentional or the result of an honest mistake, whether it was an isolated incident or part of a pattern of conduct, and whether there was any discernible connection between the funds in question and money laundering or the financing of terrorist activities. These factors are also relevant to an assessment of the risk of non-compliance in the future. In the present case, the advisor determined that the applicant's contravention fell towards the less serious end of the scale. However, having made this determination, it was incumbent on the advisor to explain why the contravention justified the cancellation of the applicant's NEXUS membership. The advisor explained clearly why the circumstances did not absolve the applicant of responsibility for contravening the Act but the link he drew between the contravention and the question of the applicant's character was not supported by any analysis at all. It was entirely conclusory. The advisor's failure to meaningfully grapple with this issue called into question whether he was actually alert and sensitive to the matter before him. The lack of any explanation on this critical issue left the decision lacking transparency, intelligibility and justification. Having regard to the legal and factual context of the decision at issue here, two potential ways to fill the critical gap in the advisor's reasoning was to consider the case synopsis and the draft reasons for decision that were prepared for the decision maker's consideration, and to consider that the decision maker may be presumed to have experience and expertise in making assessments like the one at issue here. The case synopsis and the draft reasons for decision did not support the reasonableness of the decision. The experience and expertise in the assessment of good character was not *demonstrated* in the reasons. While past behaviour *can* be a reliable predictor of future behaviour, this is not always the case. All of the circumstances must be considered when determining how probative past behaviour is for how someone will behave in the future. The advisor had to provide at least some explanation of how he linked the applicant's past behaviour to his future behaviour through the assessment of his character. The decision was set aside and the matter was remitted for reconsideration by a different decision maker.

jouissait pas d'une bonne réputation. Le conseiller n'a pas expliqué *pourquoi* cette contravention l'a amené à ne pas avoir confiance qu'à l'avenir, le demandeur se conformerait à toutes les exigences du programme NEXUS. Les facteurs à prendre en considération dans l'appréciation de la gravité d'une contravention donnée à la Loi dépendent notamment des questions de savoir si la contravention était intentionnelle ou constituait une erreur de bonne foi, si elle était un incident isolé ou un comportement habituel et s'il y avait un lien perceptible entre les fonds en question et le blanchiment d'argent ou le financement d'activités terroristes. Ces facteurs jouent également dans l'évaluation du risque de non-conformité à l'avenir. En l'espèce, le conseiller a jugé que la contravention commise par le demandeur se situait à l'extrémité inférieure de l'échelle de gravité. À la suite de cette décision, il incombait toutefois au conseiller de dire pourquoi la contravention justifiait l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme NEXUS. Le conseiller a clairement exposé pourquoi les circonstances ne dégageaient pas le demandeur de la responsabilité de sa contravention à la Loi, mais le lien qu'il établissait entre la contravention et la réputation du demandeur ne reposait sur aucun élément d'analyse. Ce rapprochement était tout à fait non étayé. Le défaut du conseiller de s'attarder de façon significative à la question a exhorté la Cour à se demander s'il a été effectivement attentif et sensible à l'affaire dont il était saisi. L'absence d'explication sur cette question primordiale a fait que la décision manquait de transparence, d'intelligibilité et de justification. En ce qui concerne le contexte juridique et factuel de la décision en cause, il y avait deux façons de remédier à la lacune critique dans le raisonnement du conseiller : examiner le résumé du cas et l'ébauche de motifs de décision soumis au décideur, et dire que le décideur peut être présumé avoir l'expérience et l'expertise nécessaires pour réaliser les évaluations comme celle en cause. Le résumé de cas et l'ébauche de motifs de décision n'attestaient pas du caractère raisonnable de la décision. L'expérience et l'expertise nécessaires en matière d'évaluation de la bonne réputation n'ont pas été *établies* dans les motifs. Le comportement passé *peut* permettre de prédire de façon fiable le comportement futur, mais ce n'est pas toujours le cas. Toutes les circonstances doivent être prises en compte au moment de juger du caractère révélateur du comportement passé pour le comportement futur. Le conseiller devait au moins fournir une certaine explication du lien qu'il établissait entre le comportement passé et le comportement futur du demandeur dans l'évaluation de sa réputation. La décision a été annulée et l'affaire a été renvoyée pour une nouvelle décision par un autre décideur.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412, s. 2, 18(a).  
*Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 11.1, 11.2.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, art. 3, 12, 18(1),(2), 25, 28, 29, 30.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1  
*Presentation of Persons (2003) Regulations*, SOR/2003-323, ss. 5, 6.1, 22, 23.  
*Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17, ss. 3, 12, 18(1),(2), 25, 28, 29, 30.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.  
*Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 11.1, 11.2.  
*Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane*, DORS/2003-323, art. 5, 6.1, 22, 23.  
*Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412, art. 2, 18a).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.

## CONSIDERED:

*Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271.

## REFERRED TO:

*Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Elson v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 27; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Sadana v. Canada (Public Safety)*, 2013 FC 1005; *Sodhi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 145; *Chen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FCA 170; *Zeid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 539, 326 F.T.R. 219; *Delta Air Lines v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6.

APPLICATION for judicial review of a decision by a senior program advisor with the Canada Border Services Agency's Recourse Directorate concluding that the applicant had contravened the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, and upholding the cancellation of the applicant's NEXUS membership. Application allowed.

## APPEARANCES

*Cyndee Todgham Cherniak* for applicant.  
*Derek Edwards* for respondent.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Elson c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 27; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Sadana c. Canada (Sécurité publique)*, 2013 CF 1005; *Sodhi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 145; *Chen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CAF 170; *Zeid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CF 539; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un conseiller principal en matière de programmes de la Direction des recours de l'Agence des services frontaliers du Canada, qui a conclu que le demandeur avait contrevenu à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et a maintenu l'annulation de son adhésion au programme NEXUS. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Cyndee Todgham Cherniak* pour le demandeur.  
*Derek Edwards* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*LexSage Professional Corporation*, Toronto,  
for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada*  
for respondent.

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

NORRIS J.:

## I. OVERVIEW

[1] On October 28, 2019, the applicant, who was about to depart Canada on a flight from Trudeau International Airport, did not declare that he was carrying currency with a value of \$10,000 or more, something he was required to do by subsection 12(1) of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 (PCMLTFA). When this omission came to light after he was questioned by a Canada Border Services Agency (CBSA) officer, the applicant agreed to pay a \$250 penalty immediately pursuant to the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412. The balance of the funds were returned to him and he continued on his way.

[2] A month later, the applicant learned that, because of this enforcement action, his membership in the NEXUS trusted traveller program had been cancelled. He requested a review of this decision.

[3] In a decision dated May 27, 2020, a senior program advisor with CBSA's Recourse Directorate, exercising authority delegated by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister), concluded that the applicant had contravened the PCMLTFA. The senior program advisor also upheld the cancellation of the applicant's NEXUS membership. The senior program advisor determined, however, that some mitigation was warranted so he reduced the period during which the applicant was ineligible to reapply for a NEXUS

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*LexSage Professional Corporation*, Toronto, pour  
le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
défendeur.

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

LE JUGE NORRIS :

## I. APERÇU

[1] Le 28 octobre 2019, au moment de prendre un vol en partance du Canada à l'aéroport international Trudeau, le demandeur n'a pas déclaré avoir en sa possession 10 000 \$ et plus en espèces, ce qu'il devait faire en vertu du paragraphe 12(1) de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 (la LRPCFAT). Lorsque cette omission a été révélée à la suite de questions posées par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), le demandeur a accepté d'acquiescer sur-le-champ une pénalité de 250 \$, comme le prévoit le *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412. Le reste de la somme en question lui a été restitué et il a pu poursuivre son voyage.

[2] Un mois plus tard, le demandeur apprenait que, en raison de cette mesure d'exécution de la loi, son adhésion au programme des voyageurs dignes de confiance NEXUS avait été annulée. Il a demandé la révision de cette mesure.

[3] Dans une décision datée du 27 mai 2020, un conseiller principal en matière de programmes de la Direction des recours de l'ASFC a conclu, dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été délégués par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre), que le demandeur avait contrevenu à la LRPCFAT. Le conseiller principal en matière de programmes a aussi confirmé l'annulation de l'adhésion au programme NEXUS. Il a néanmoins jugé qu'une certaine atténuation s'imposait et il a réduit la période d'inadmissibilité du demandeur au

membership from six years to two years from the date of the enforcement action.

[4] The applicant now applies under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, for judicial review of the decision upholding the cancellation of his NEXUS membership. He contends that the decision should be set aside because it was made in breach of the requirements of procedural fairness and because it is unreasonable.

[5] As I explain in the reasons that follow, while I do not agree that the requirements of procedural fairness were breached, I do agree that the decision is unreasonable. This application must therefore be allowed, the decision set aside, and the matter remitted for reconsideration by a different decision maker.

## II. BACKGROUND

### A. Section 12 of the PCMLTFA and Related Regulations

[6] The pertinent statutory and regulatory provisions are set out in the Annex to these reasons.

[7] In material part, section 12 of the PCMLTFA requires individuals who are entering or leaving Canada to report currency or monetary instruments in their actual possession or carried in their luggage when its value equals or exceeds the amount prescribed by regulation. Subsection 2(1) of the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations* sets this amount at \$10,000. The Regulations also specify the manner in which such reports are to be made when one is entering or leaving Canada as well as the available penalties for failing to make a required report.

### B. The Events of October 28, 2019

[8] The applicant was in the departures area of Trudeau International Airport, waiting to board a flight to Vienna, when he was approached by a CBSA officer. The officer,

programme NEXUS de six à deux ans à compter de la date de cette mesure d'exécution.

[4] Le demandeur sollicite aujourd'hui, en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, le contrôle judiciaire de la décision maintenant l'annulation de son adhésion. Il soutient que la décision devrait être annulée, parce qu'elle contrevient aux exigences en matière d'équité procédurale et qu'elle est déraisonnable.

[5] Comme je l'explique dans les motifs qui suivent, bien que je ne sois pas d'avis qu'il y ait eu manquement aux exigences en matière d'équité procédurale, je juge la décision déraisonnable. La demande doit donc être accueillie, la décision annulée et l'affaire renvoyée à un autre décideur pour réexamen.

## II. LE CONTEXTE

### A. L'article 12 de la LRPCFAT et la réglementation connexe

[6] Les dispositions législatives et réglementaires qui s'appliquent sont reproduites dans l'annexe jointe aux présents motifs.

[7] En substance, l'article 12 de la LRPCFAT oblige les gens qui entrent au Canada ou qui en sortent à déclarer les espèces ou les effets en leur possession effective ou dans leurs bagages lorsque ces espèces ou effets sont d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire. Le paragraphe 2(1) du *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets* fixe ce montant à 10 000 \$. Les dispositions réglementaires précisent la façon dont la déclaration doit se faire à l'arrivée ou au départ, ainsi que les pénalités applicables en cas de défaut de produire la déclaration requise.

### B. Les incidents du 28 octobre 2019

[8] Le demandeur se trouvait dans la zone des départs de l'aéroport international Trudeau dans l'attente d'un vol à destination de Vienne lorsqu'il a été abordé par

who was assigned to the CBSA's Cross-Border Currency Reporting team, asked the applicant how much currency he had in his possession. According to the officer, the applicant replied that he had USD \$6,000. The officer asked the applicant to accompany him to a place where the currency could be counted. The applicant agreed. Once there, the applicant removed a quantity of U.S. currency from his pocket. When the currency was counted, it was found to amount to USD \$7,736. At the exchange rate at the time, this was equivalent to CAD \$10,100.12.

[9] The officer asked the applicant whether he had any other currency with him. The applicant replied that he did not. The officer then asked to look in the applicant's carry-on bag. While there is a dispute between the officer's account and the applicant's as to who actually looked in the bag, there is no dispute that an envelope containing €1450 was found in an inside zippered pocket. At the exchange rate at the time, this was equivalent to CAD \$2,100.61. The applicant also had \$85 in Canadian currency. In total, the value of the currency in the applicant's possession was \$12,285.73.

[10] Being in possession of currency with this total value, the applicant was required to report the funds to the CBSA in a prescribed manner. Because he had not done so, the officer seized the funds under subsection 18(1) of the PCMLTFA. However, as provided for by subsection 18(2) of the same Act, in the absence of any grounds to suspect that the funds were the proceeds of crime or would be used to finance terrorist activities, and after the applicant agreed to pay the applicable penalty of \$250, the officer returned the balance of the funds to him. The officer also informed the applicant of his right to file an objection to the enforcement action with the CBSA Recourse Directorate. This is provided for by section 25 of the PCMLTFA.

[11] At the time, the applicant was a member of the NEXUS trusted traveller program. The officer seized the applicant's NEXUS card.

un agent de l'ASFC. L'agent affecté à l'équipe de déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces de l'ASFC lui a alors demandé combien d'espèces il avait en sa possession. Selon l'agent, le demandeur aurait répondu 6 000 \$ en dollars américains. L'agent a prié le demandeur de l'accompagner en un lieu où ces espèces pourraient être comptées. Le demandeur a accepté. Une fois sur place, il a retiré une quantité de dollars américains de sa poche. Une fois comptées, les espèces en sa possession s'élevaient à 7 736 dollars américains. Au taux de change du jour, la somme équivalait à 10 100,12 dollars canadiens.

[9] L'agent a demandé au demandeur s'il avait d'autres espèces sur lui, et ce dernier a répondu non. L'agent a alors demandé à regarder dans son bagage de cabine. L'agent et le demandeur ne s'entendent pas sur la question de savoir qui a effectivement regardé dans ce sac, mais nul ne conteste qu'une enveloppe renfermant 1 450 € se trouvait dans une pochette intérieure à glissière. Au taux de change du jour, la somme équivalait à 2 100,61 dollars canadiens. Le demandeur avait également 85 dollars canadiens en sa possession. Au total, les espèces en sa possession s'élevaient à 12 285,73 \$.

[10] Étant en possession d'espèces de cette valeur totale, le demandeur était tenu de déclarer les fonds à l'ASFC de la manière prescrite. Comme il ne l'avait pas fait, l'agent a saisi l'argent en vertu du paragraphe 18(1) de la LRPCFAT. Toutefois, comme le prévoit le paragraphe 18(2) de cette loi, après que le demandeur eut accepté de payer la pénalité applicable de 250 \$, l'agent a restitué le reste de la somme au demandeur, n'ayant pas de motifs de soupçonner qu'il s'agissait là de produits de la criminalité ou d'une somme destinée au financement d'activités terroristes. Il a également informé le demandeur de son droit de produire une déclaration d'opposition à la mesure d'exécution auprès de la Direction des recours de l'ASFC, en vertu de l'article 25 de la LRPCFAT.

[11] À l'époque, le demandeur était membre du programme des voyageurs dignes de confiance NEXUS. L'agent a alors confisqué sa carte NEXUS.



### C. The NEXUS Trusted Traveler Program

[12] The NEXUS program is a joint Canada-United States program for pre-approved, low-risk travellers entering Canada or the United States at designated air, land and marine ports of entry. Among other things, membership in the program allows travellers to enter either country quickly and easily by using automated self-serve kiosks in airports and dedicated lanes at land border crossings.

[13] Canada's part of the program is governed by the *Presentation of Persons (2003) Regulations*, SOR/2003-323. These regulations were enacted pursuant to section 11.1 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, which authorizes the Minister to "issue to any person an authorization to present himself or herself in an alternative manner." Membership in the NEXUS program is one such authorization. The regulations state the requirements one must meet to become a NEXUS member. For present purposes, the only material requirement is that one must be "of good character" to be eligible for NEXUS membership. See *Presentation of Persons (2003) Regulations*, paragraph 6.1(a), which incorporates, *inter alia*, the requirements set out in paragraph 5(1)(b) of the same Regulations.

[14] Under subsection 11.1(2) of the *Customs Act*, the Minister also has the authority, "subject to the regulations, [to] amend, suspend, renew, cancel or reinstate an authorization." Subsection 22(1) of the *Presentation of Persons (2003) Regulations* provides that the Minister may suspend or cancel an authorization if, among other things, the person "no longer meets the requirements for the issuance of the authorization."

### D. The Cancellation of the Applicant's NEXUS Membership

[15] On November 22, 2019, the CBSA issued a form letter to the applicant informing him that his NEXUS

### C. Le programme NEXUS des voyageurs dignes de confiance

[12] NEXUS est un programme canado-américain qui vise les voyageurs préautorisés et à faible risque qui entrent au Canada ou aux États-Unis aux postes désignés de la frontière aérienne, terrestre ou maritime. L'adhésion permet notamment d'entrer rapidement et facilement au Canada ou aux États-Unis en passant par les bornes automatisées à libre-service dans les aéroports et par les voies réservées aux postes frontaliers de la frontière terrestre.

[13] Le volet canadien du programme est régi par le *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane*, DORS/2003-323. Ce règlement a été pris en vertu de l'article 11.1 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, qui habilite le ministre à « accorder à quiconque une autorisation lui permettant de se présenter selon un mode substitutif ». L'adhésion au programme NEXUS est un des moyens d'obtenir cette autorisation. Le *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane* énonce les exigences auxquelles une personne doit satisfaire pour adhérer à NEXUS. Dans le cas qui nous occupe, la seule exigence d'importance est que l'adhérent jouisse « d'une bonne réputation ». Voir le *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane*, alinéa 6.1a), qui incorpore, entre autres, les exigences énoncées à l'alinéa 5(1)b) du même règlement.

[14] Suivant le paragraphe 11.1(2) de la *Loi sur les douanes*, « [l]e ministre peut, sous réserve des règlements, modifier, suspendre, renouveler, annuler ou rétablir une autorisation ». Le paragraphe 22(1) du *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane* prévoit que le ministre peut suspendre ou annuler une autorisation si, par exemple, la personne autorisée « ne remplit plus les conditions pour l'obtention de l'autorisation ».

### D. L'annulation de l'adhésion du demandeur à NEXUS

[15] Le 22 novembre 2019, l'ASFC envoyait au demandeur une lettre type l'informant que son adhésion à

membership had been cancelled. The letter stated that the reason for cancellation was that the applicant no longer satisfied the “eligibility criteria” of the program because he had “contravened customs and/or immigration program legislation.” Specific reference was made to the enforcement action on October 28, 2019. While not stated explicitly in the letter, there is no issue that the requirement the applicant had been found to no longer satisfy was that he be of good character.

[16] The letter also indicated that the applicant could submit a request for a review of this decision to the CBSA Recourse Directorate. The right to seek a review is provided for by section 23 of the *Presentation of Persons (2003) Regulations*.

#### E. The Applicant’s Request for Review

[17] On December 5, 2019, the applicant submitted a request for review to the Recourse Directorate using an online portal. In summary, he provided the following information in support of his request to have his NEXUS membership reinstated:

- He is a well-established businessman in Montréal whose businesses employ over 1500 individuals.
- He travels frequently for business meetings, conferences and exhibitions.
- On October 28, 2019, he was on his way to China for a business trip.
- He did not declare the funds in his possession on October 28, 2019, because he believed he had less than CAD \$9,000 “which is the legal limit for not reporting.”
- In addition to the funds he knew he was carrying, there was an envelope in the applicant’s carry-on bag which contained Euros and U.S. dollars

NEXUS avait été annulée. Le document indiquait comme motif d’annulation que le demandeur ne satisfaisait plus aux [TRADUCTION] « critères d’admissibilité » de ce programme, parce qu’il avait [TRADUCTION] « contrevenu à la législation relative aux programmes des douanes et/ou de l’immigration ». Il était fait expressément mention de la mesure d’exécution du 28 octobre 2019. Bien que le document ne l’énonce pas en toutes lettres, il ne fait aucun doute que l’exigence à laquelle le demandeur ne satisfaisait plus était celle de la bonne réputation.

[16] La lettre indiquait également que le demandeur pouvait présenter une demande de révision de cette mesure d’exécution à la Direction des recours de l’ASFC. Le droit de solliciter une révision est prévu à l’article 23 du *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane*.

#### E. La demande de révision du demandeur

[17] Le 5 décembre 2019, le demandeur a présenté, sur un portail en ligne, une demande de révision à la Direction des recours. Il a fourni les renseignements suivants à l’appui de sa demande de rétablissement de son adhésion à NEXUS :

- Il est un homme d’affaires bien établi à Montréal dont les entreprises emploient plus de 1 500 personnes.
- Il se déplace fréquemment pour des réunions d’affaires, des conférences et des expositions.
- Le 28 octobre 2019, il était en route vers la Chine pour les affaires.
- Il n’avait pas déclaré les fonds en sa possession le 28 octobre 2019, parce qu’il croyait avoir sur lui moins de 9 000 \$ en dollars canadiens, [TRADUCTION] « qui est la limite légale pour ne pas devoir faire de déclaration ».
- En plus des fonds que le demandeur savait avoir en sa possession, il y avait dans son bagage de cabine une enveloppe contenant des euros et des

equivalent to CAD \$3,000. These were funds from a previous trip which the applicant had forgotten to remove from his bag when he returned home. He did not realize the funds were still in his bag on October 28, 2019. The applicant stated: “I attest that this was an honest mistake and oversight on my end and no hiding of information was intended.”

[18] By letter dated December 18, 2019, a senior appeals officer with the Recourse Directorate acknowledged receipt of the applicant’s request. The letter indicated that the CBSA was treating the applicant’s submission as both a request for a decision under section 25 of the PCMLTFA with respect to whether he had contravened subsection 12(1) of that Act, and as a request for a review under section 23 of the *Presentation of Persons (2003) Regulations* of the decision to cancel his NEXUS membership. Separate file numbers were given to each matter.

[19] The letter summarized the seizing officer’s account of the events on October 28, 2019, as well as the applicant’s submissions. The letter explained that under Canadian law, the applicant was required to report the currency in his possession because its value equalled or exceeded \$10,000. Failure to do so “could result in seizure, penalties and/or prosecution.” The letter went on to explain that “when travelling abroad, it is ultimately your responsibility to be aware of CBSA reporting requirements and to comply with them.”

[20] Further, the letter explained that the \$250 penalty assessed by the seizing officer was the lowest available for contravening subsection 12(1) of the PCMLTFA. The letter stated that the decision to proceed in this fashion “was based on the fact that although the currency was not reported, you did not attempt to conceal the said currency found in your handbag and messenger bag. Furthermore, the officer (who seized the funds) did not suspect that the currency was the proceeds of

dollars américains pour une somme équivalant à 3 000 \$ canadiens. C’était l’argent d’un précédent voyage que le demandeur avait oublié de retirer de son bagage à son retour chez lui. Il ne s’était pas rendu compte qu’il l’avait toujours dans son bagage le 28 octobre 2019. Le demandeur a fait la déclaration suivante : [TRADUCTION] « J’atteste qu’il s’agissait d’une erreur de bonne foi et d’un oubli de ma part et que je n’avais pas l’intention de cacher de l’information. »

[18] Dans une lettre datée du 18 décembre 2019, une agente principale des appels de la Direction des recours a accusé réception de la demande de révision. Le document indiquait que l’ASFC considérait le document présenté par le demandeur comme étant à la fois une demande de décision fondée sur l’article 25 de la LRPCFAT relativement à la possible contravention au paragraphe 12(1) de cette loi, et une demande de révision en vertu de l’article 23 du *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* relativement à la décision d’annuler l’adhésion à NEXUS. Des numéros de dossier distincts ont été attribués aux deux affaires.

[19] La lettre résumait le récit de l’agent ayant effectué la saisie au sujet des événements du 28 octobre 2019, ainsi que les observations du demandeur. Elle expliquait que la loi canadienne exigeait de ce dernier qu’il déclare les espèces en sa possession d’une valeur égale ou supérieure à 10 000 \$. Tout manquement l’exposait [TRADUCTION] « à une saisie, à des pénalités et/ou à des poursuites ». La lettre expliquait ensuite ceci : [TRADUCTION] « [L]orsque vous voyagez à l’étranger, il est de votre responsabilité de connaître les exigences de l’ASFC en matière de déclaration et de vous y conformer. »

[20] La lettre ajoutait que la pénalité de 250 \$ imposée par l’agent ayant effectué la saisie était la plus faible possible pour un manquement au paragraphe 12(1) de la LRPCFAT. Elle précisait que la décision de procéder de la sorte [TRADUCTION] « était fondée sur le fait que, bien que les espèces n’aient pas été déclarées, vous n’aviez pas tenté de dissimuler la somme trouvée dans votre bagage à main et sac messenger. De plus, l’agent [qui avait saisi les fonds] ne soupçonnait pas que les

crime and/or link[ed] to terrorist activity and/or money laundering.”

[21] The letter also explained why the applicant’s NEXUS membership had been cancelled as follows:

Regarding the decision to cancel your membership in the NEXUS program, Section 22(1)(a) of the Presentation of Persons (2003) Regulations states that the Minister may cancel an authorization if the person no longer meets the requirements for the issuance of the authorization. One of the eligibility requirements set out in paragraph 5(1)(b) of those same Regulations is that applicants must be of good character. When defining the term “good character” for the purposes of the CBSA’s trusted traveller programs, applicants are assessed as to whether they may pose a risk to the integrity of the programs. In doing so, an evaluation takes place of factors such as whether there has been a serious infraction of the laws of Canada and the U.S. and, in particular, the laws administered by the CBSA, which undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements. As such, a violation of the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, and its Regulations, would justify the cancellation of a NEXUS membership.

Under the current policies, a NEXUS member who has an enforcement action on file (a seizure) is ineligible to the NEXUS program for 6 years beginning at the date of the enforcement action.

[22] The letter then went on to explain the penalties and other consequences associated with a contravention of the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, including ineligibility for NEXUS membership for six years from the date of the enforcement action. After describing how individuals in possession of currency exceeding the prescribed amount are required to report this fact to the CBSA before leaving Canada, the officer added the following: “Further, I note that case law holds that proof of intention is not required since the system is one of voluntary reporting and because strict liability attaches to those who fail to report.”

espèces étaient un produit de la criminalité ou qu’elles étaient liées à des activités terroristes et/ou de blanchiment d’argent ».

[21] La lettre expliquait aussi pourquoi l’adhésion du demandeur au programme NEXUS avait été annulée :

[TRADUCTION]

Pour ce qui est de la décision d’annuler votre adhésion au programme NEXUS, l’alinéa 22(1)a) du *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* énonce que le ministre peut annuler une autorisation si la personne ne remplit plus les conditions d’autorisation. Un des critères d’admissibilité énoncés à l’alinéa 5(1)b) de ce même règlement est que le demandeur doit jouir d’une bonne réputation. Selon la définition du terme « bonne réputation » aux fins des programmes des voyageurs dignes de confiance de l’ASFC, les demandeurs font l’objet d’une évaluation quant au risque qu’ils peuvent présenter pour l’intégrité des programmes. Divers facteurs entrent en ligne de compte, comme la commission d’une infraction grave aux lois du Canada et des États-Unis et, en particulier, aux lois appliquées par l’ASFC, laquelle mine l’assurance que peut avoir l’Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme. Ainsi, un manquement à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et à ses règlements d’application justifierait l’annulation de l’adhésion à NEXUS.

Selon les politiques actuelles, l’adhérent à NEXUS qui a une mesure d’exécution à son dossier (une saisie) est inadmissible au programme NEXUS pendant six ans à compter de la date de cette mesure d’application de la loi.

[22] La lettre exposait ensuite les pénalités et autres conséquences d’une contravention au *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d’espèces et d’effets*, dont l’inadmissibilité au programme NEXUS pendant six ans à compter de la date de la mesure d’exécution. Après avoir décrit comment les gens en possession d’espèces dépassant le montant réglementaire ont l’obligation de les déclarer à l’ASFC avant de quitter le Canada, l’agent a ajouté ce qui suit : [TRADUCTION] « Il faut aussi noter que la jurisprudence n’exige pas de preuve d’intention, puisqu’il s’agit d’un système de déclaration volontaire et qu’un régime de responsabilité stricte s’applique au défaut de déclarer ».

[23] By letter dated January 2, 2020, the Recourse Directorate provided the applicant with a copy of the seizing officer's Narrative Report concerning the events on October 28, 2019. The letter explained that the report was being provided as it "may assist you in responding more adequately to the allegations made by the enforcement agency." The applicant was given 30 days to provide any additional information or documentation he believed would assist in making a decision on his appeal.

[24] On January 17, 2020, the applicant provided further submissions in support of his appeal using the online portal. It is unclear from the record whether he had received the December 18, 2019, letter at this point or not. The letter had been sent to him by registered mail but was returned to the Recourse Directorate as "Unclaimed". It was resent to the applicant by regular mail under a covering letter dated January 15, 2020.

[25] In his further submissions, the applicant reiterated the points summarized above in paragraph 17 and added the following:

- The currency in the envelope in his carry-on bag was "a bit over" CAD \$2,000 in value. (This was consistent with the officer's report of the value of the Euros in the envelope.)
- The other cash the applicant had with him had been withdrawn from his personal HSBC account.
- It was only after the events on October 28, 2019, that the applicant realized he will "always be flagged in the CBSA system and will go through inspection" every time he travels. He stated: "I am a frequent flyer and often travel with my wife and five children. For the past two trips I had to go through a full inspection while my family amongst a one year old and two years old were waiting for me which was very inconvenient."

[23] Dans une lettre datée du 2 janvier 2020, la Direction des recours a fourni au demandeur copie du rapport circonstancié de l'agent ayant effectué la saisie sur les incidents du 28 octobre 2019. Le document expliquait au demandeur que le rapport lui était fourni parce qu'il [TRADUCTION] « pouvait [l']aider à répondre plus adéquatement aux allégations faites par l'organisme d'application de la loi ». Le demandeur disposait de 30 jours pour produire toute information ou documentation supplémentaire qu'il jugeait utile pour les besoins de la décision sur son appel.

[24] Le 17 janvier 2020, le demandeur a présenté d'autres observations en appui à son appel, au moyen du portail en ligne. Il n'est pas clair, d'après le dossier, s'il avait reçu ou non à ce stade la lettre du 18 décembre 2019. Le document lui avait été expédié par courrier recommandé, mais avait été retourné à la Direction des recours, portant la mention [TRADUCTION] « non réclamé ». Il avait été réexpédié au demandeur par la poste ordinaire avec une lettre d'envoi datée du 15 janvier 2020.

[25] Dans ses observations supplémentaires, le demandeur a repris les points résumés au paragraphe 17 ci-dessus, en ajoutant ce qui suit :

- Les espèces dans l'enveloppe trouvée dans son bagage de cabine s'élevaient à [TRADUCTION] « un peu plus » de 2 000 \$ en dollars canadiens. (Cette remarque concorde avec celle de l'agent sur la valeur en euros dans l'enveloppe.)
- Les autres espèces que le demandeur avait sur lui avaient été retirées de son compte personnel à la Banque HSBC.
- Ce n'est qu'après les incidents du 28 octobre 2019 que le demandeur s'est rendu compte qu'il serait [TRADUCTION] « toujours signalé dans le système de l'ASFC et qu'il devrait faire l'objet d'une inspection » lors de chacun de ses déplacements. Il a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Je suis un grand voyageur et je me déplace souvent avec ma femme et mes cinq enfants. Dans mes deux derniers déplacements, j'ai dû subir une inspection complète, pendant que ma famille, notamment

mes enfants d'un et de deux ans, m'attendait, ce qui nous a grandement incommodés. »

[26] In a letter dated January 31, 2020 (received by the Recourse Directorate on February 4, 2020), the applicant provided further additional submissions on his appeal. He also provided some supporting documentation relating to the value of the U.S. cash he had with him. Unlike his previous submissions, which were provided by way of an online portal, the applicant sent these submissions and the enclosures by mail. At this point, the applicant had evidently received the December 18, 2019, letter from the Recourse Directorate because he makes reference to the January 15, 2020, covering letter (as well as the January 2, 2020, letter) in his correspondence.

[27] The applicant stated that he was writing in part to “clarify” his discussion with the CBSA officer on October 28, 2019. He stated the following:

As mentioned in my request for a review, I truly believed that I was carrying less than \$Cad 10,000. I said to the officer that I had an equivalent of \$Cad 9,000 and that only while looking in my carry-on bag I then realized that I had an envelope forgotten from a previous trip to Europe containing some Euros. I had forgotten to remove it before going to the airport.

[28] By letter dated February 12, 2020, the senior appeals officer acknowledged receipt of the applicant's letter (with enclosures). In response to information the applicant had provided concerning the value (in Canadian dollars) of the currency discovered in his possession on October 28, 2019, the senior appeals officer maintained the position that the total value of the currency was \$12,285.73. Regarding the applicant's reiterated submission that he had simply forgotten about the currency in his carry-on bag, the senior appeals officer stated the following:

It was previously explained in the Notice of Circumstances of Seizure letter sent to you registered mail on December 18, 2019 and thereafter resent by regular mail on January 15, 2020, that in the case where

[26] Dans une lettre datée du 31 janvier 2020 (et reçue par la Direction des recours le 4 février 2020), le demandeur a produit d'autres observations supplémentaires aux fins de son appel. Il a aussi produit de la documentation à l'appui portant sur la valeur en dollars américains des espèces qu'il avait en sa possession. À la différence de ses observations antérieures, qu'il avait présentées au moyen du portail en ligne, il a envoyé ces observations supplémentaires et les pièces jointes par la poste. À ce stade, il avait évidemment reçu la lettre du 18 décembre 2019 de la Direction des recours, parce qu'il fait mention de la lettre d'accompagnement du 15 janvier 2020 (et de la lettre du 2 janvier 2020) dans sa correspondance.

[27] Le demandeur a dit avoir envoyé ses observations par écrit en partie pour [TRADUCTION] « éclaircir » son entretien avec l'agent de l'ASFC le 28 octobre 2019. Il a énoncé ce qui suit :

[TRADUCTION] Comme je l'ai mentionné dans ma demande de révision, je croyais sincèrement transporter moins de 10 000 \$ en dollars canadiens. J'avais dit à l'agent avoir l'équivalent de 9 000 \$ en dollars canadiens, et ce n'est qu'en regardant dans mon bagage de cabine que je me suis rendu compte qu'il y avait là une enveloppe oubliée d'un voyage précédent en Europe et qui contenait quelques euros. J'avais oublié de la retirer avant de me rendre à l'aéroport.

[28] Dans une lettre datée du 12 février 2020, l'agente principale des appels a accusé réception de la lettre du demandeur (avec les pièces jointes). En réponse aux renseignements fournis par le demandeur sur la valeur (en dollars canadiens) des espèces trouvées en sa possession le 28 octobre 2019, elle a maintenu que la valeur totale en la possession du demandeur était de 12 285,73 \$. Au sujet de l'affirmation réitérée par le demandeur selon laquelle il avait simplement oublié la valeur en espèces du contenu de son bagage de cabine, elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans l'avis des circonstances de la saisie qui vous a été envoyé par courrier recommandé le 18 décembre 2019 et renvoyé par la poste ordinaire le 15 janvier 2020, il a déjà été expliqué que, dans le cas d'espèces

undeclared currency is seized at level 1, for which the terms of release are set at \$250.00, the decision to proceed with this level, which is the lowest level available, was based on the fact that although the currency was not reported, you did not attempt to conceal the said currency found in your handbag and messenger bag. Furthermore, the officer did not suspect that the currency was the proceeds of crime and/or link[ed] to terrorist activity and/or money laundering. It is incumbent upon travellers to be aware of the amount of currency in their possession.

[29] The senior appeals officer concluded the letter by assuring the applicant that his representations along with the evidence on file will be considered carefully when a decision is made. The applicant would be notified by registered mail as soon as a decision is rendered.

[30] By letter dated February 17, 2020, the applicant submitted further representations in support of his request for a review. He reiterated that he was a businessman and provided information relating to some of his business affairs.

[31] At the end of March 2020, the Recourse Directorate, like virtually every other workplace in Canada, was forced to make adjustments to its practices because of the COVID-19 pandemic. One of these changes was switching to sending correspondence to individuals with outstanding appeals by email rather than registered mail. Accordingly, on March 30, 2020, a voicemail message was left for the applicant requesting his email address.

[32] A note to file indicates that the applicant returned the call the next day (March 31, 2020) and spoke to someone at the Recourse Directorate. (The record does not disclose who made this note to file or the other notes referred to below. Viewing the record as a whole, however, it is a reasonable inference that they were all made by the senior appeals officer who had been corresponding with the applicant. I will proceed on this basis.) The applicant provided the senior appeals officer with his email address. He also told her that he wanted to “explain the events as they happened.” The note indicates that the officer explained “the process” to the applicant.

non déclarées et saisies au niveau 1 pour lesquelles les conditions de mainlevée sont fixées à 250 \$, la décision de procéder à ce niveau, qui est le plus bas, était fondée sur le fait que, bien que les espèces n’aient pas été déclarées, vous n’aviez pas tenté de dissimuler la somme trouvée dans votre bagage à main et sac messenger. De plus, l’agent ne soupçonnait pas que les espèces étaient un produit de la criminalité ou qu’elles étaient liées à des activités terroristes et/ou de blanchiment d’argent ». Il incombe aux voyageurs de connaître la quantité d’espèces en leur possession.

[29] L’agente principale des appels a conclu sa lettre en garantissant au demandeur que ses observations et les éléments de preuve versés au dossier seraient examinés attentivement lors de la prise de décision. Dès que cette décision sera rendue, le demandeur serait avisé par courrier recommandé.

[30] Dans une lettre datée du 17 février 2020, le demandeur a présenté d’autres observations à l’appui de sa demande de révision. Il a réitéré qu’il était un homme d’affaires et il a donné des renseignements aux sujets de certaines de ses activités commerciales.

[31] À la fin de mars 2020, la Direction des recours, à l’instar de presque tous les autres milieux de travail au Canada, a été obligée de modifier ses pratiques à cause de la pandémie de COVID-19. Entre autres changements, elle s’est mise à envoyer la correspondance aux gens dont les appels étaient en instance par courriel plutôt que par courrier recommandé. C’est ainsi que, le 30 mars 2020, un message a été laissé sur la boîte vocale du demandeur pour lui demander de fournir son adresse courriel.

[32] Une note au dossier indique que le demandeur a rappelé le lendemain (31 mars 2020) et parlé à quelqu’un de la Direction des recours. (Le dossier ne fait pas état de l’auteur de cette note ou des autres notes que nous allons mentionner. Compte tenu du dossier dans son ensemble, il est toutefois raisonnable d’en déduire que ces notes ont été rédigées par l’agente principale des appels qui correspondait avec le demandeur, et je vais donc me fonder sur cette inférence dans le cadre de mon analyse.) Le demandeur a transmis son adresse électronique à l’agente principale des appels. Il lui a aussi dit vouloir [TRADUCTION] « expliquer les incidents comme

The applicant said he understood and would await further instructions via email. There is no other evidence in the record concerning this exchange.

[33] On May 14, 2020, and again on May 21, 2020, the senior appeals officer emailed the applicant forms on which he could indicate his consent to corresponding with the Recourse Directorate via email. (The second email was necessary because the consent document sent with the first email had omitted one of the file numbers.)

[34] On May 20, 2020, the applicant left a message for the senior appeals officer stating that he had not received any emails from her as yet.

[35] On May 21, 2020, the senior appeals officer returned the applicant's call and left a message for him suggesting that he check his junk email folder as she had sent him two emails. (These would be the emails referred to in paragraph 33, above.)

[36] The applicant must have found the senior appeals officer's emails because, on May 25, 2020, he returned by email the signed agreement indicating his consent to correspond with the Recourse Directorate by email.

[37] The decision denying the applicant's appeals is set out in a letter dated May 27, 2020, from Martin Belanger, senior program advisor, Recourse Directorate. It was sent to the applicant via email. The reasons for the decision are set out below.

[38] According to another note to file, on May 28, 2020, the applicant spoke to the senior appeals officer with whom he had been dealing. He said he had wanted to submit more documentation, which he thought he would have an opportunity to do after receiving the request for his email address and for his consent to communicate with him via email. While not stated explicitly in the note, it appears that the applicant had just received

ils s'étaient produits ». La note indique que l'agente a expliqué [TRADUCTION] « le processus » au demandeur. Celui-ci a dit qu'il comprenait et qu'il attendrait d'autres instructions par courrier électronique. Il n'y a aucune autre indication au dossier au sujet de cet échange.

[33] Le 14 mai puis le 21 mai 2020, l'agente principale des appels a envoyé par courriel au demandeur des formulaires par lesquels il pouvait signifier son consentement à correspondre par courriel avec la Direction des recours. (Il a fallu expédier un second courriel, parce qu'un des numéros de dossier ne figurait pas sur le document de consentement du premier courriel.)

[34] Le 20 mai 2020, le demandeur a laissé un message à l'agente principale des appels, lui disant qu'il n'avait encore reçu aucun courriel de sa part.

[35] Le 21 mai 2020, l'agente principale des appels rappelait le demandeur et lui laissait un message pour lui suggérer de vérifier son dossier de courriels indésirables, car elle lui avait déjà envoyé deux courriels. (Il s'agit des courriels mentionnés précédemment au paragraphe 33.)

[36] On peut penser que le demandeur a trouvé les courriels de l'agente principale des appels puisque, le 25 mai 2020, il renvoyait par courriel son consentement dûment signé à correspondre par courrier électronique avec la Direction des recours.

[37] La décision de rejeter les appels du demandeur figure dans une lettre du 27 mai 2020 de Martin Bélanger, conseiller principal en matière de programmes de la Direction des recours. Cette lettre a été envoyée au demandeur par courriel. Les motifs de la décision sont exposés ci-dessous.

[38] D'après une autre note au dossier, le 28 mai 2020, le demandeur a parlé à l'agente principale des appels avec qui il traitait. Il a dit avoir voulu présenter plus de documentation, ce qu'il pensait avoir la possibilité de faire après réception de la demande d'adresse électronique et son consentement à communiquer par courriel. Bien que la note ne le mentionne pas expressément, il semblerait que le demandeur venait juste de recevoir la



the decision denying his appeals when he contacted the officer.

[39] The applicant said the additional documentation he had wanted to submit would demonstrate the “legitimacy” of the funds in his possession on October 28, 2019. The officer told the applicant they were aware that the currency was legitimate. The applicant also said he was not aware of all the currency he had with him that day. He added that he travels frequently and is not happy about being pulled over, especially when with his young family. (This is presumably a reference to being referred for secondary inspections.) The applicant told the officer he would be taking the matter to the Federal Court as he wants his name out of the CBSA’s system. Finally, the officer noted her opinion that, “even if [the applicant] had submitted more documentation showing the legitimacy [of the funds], it would not have changed anything.” It is not clear whether this latter point was communicated to the applicant in the call.

### III. DECISION UNDER REVIEW

[40] In the letter dated May 27, 2020, the senior program advisor with the Recourse Directorate informed the applicant of the result of the two ministerial reviews and provided the reasons for these decisions.

#### A. The Contravention of the PCMLTFA

[41] The senior program advisor concluded under section 27 of the PCMLTFA that there had been a contravention of section 12 of that Act. Further, he concluded that the amount of \$250 received for the return of the funds would be held as forfeit.

[42] The senior program advisor begins by summarizing the circumstances of the incident of October 28, 2019, as recorded in the documentary evidence on file. He also summarizes the applicant’s representations as well as the supporting documentation the applicant provided.

décision par laquelle ses appels étaient rejetés lorsqu’il a pris contact avec l’agente.

[39] Le demandeur a dit que la documentation supplémentaire qu’il désirait présenter démontrerait la [TRADUCTION] « légitimité » des fonds en sa possession le 28 octobre 2019. L’agente lui a dit que personne n’ignorait que les espèces étaient légitimes. Le demandeur a ajouté ne pas avoir été conscient de toutes les espèces qu’il avait sur lui ce jour-là. Il a précisé qu’il se déplaçait fréquemment et n’aime pas qu’on lui demande de s’arrêter, surtout lorsqu’il se trouve avec sa jeune famille. (Il faisait sans doute référence au fait d’avoir subi des inspections secondaires.) Il a dit à l’agente qu’il s’adresserait à la Cour fédérale, car il voulait que son nom soit retiré du système de l’ASFC. En fin de compte, l’agente a consigné son opinion selon laquelle, [TRADUCTION] « même s’il [le demandeur] avait présenté plus de documentation pour montrer la légitimité [des espèces], cela n’aurait rien changé ». On ne sait pas si elle a fait part de ce dernier point au demandeur à l’occasion de cet entretien.

### III. LA DÉCISION FAISANT L’OBJET DU CONTRÔLE

[40] Dans la lettre du 27 mai 2020, le conseiller principal en matière de programmes de la Direction des recours a informé le demandeur du résultat des deux révisions ministérielles et lui a donné les motifs des décisions prises.

#### A. La contravention à la LRPCFAT

[41] Le conseiller principal en matière de programmes a conclu, au titre de l’article 27 de la LRPCFAT, qu’il y avait eu contravention à l’article 12 de cette loi. Il a également conclu que la somme de 250 \$ versée pour la restitution des fonds serait confisquée.

[42] Le conseiller principal en matière de programmes a d’abord résumé les circonstances de l’incident du 28 octobre 2019, comme elles avaient été consignées dans la preuve documentaire au dossier. Il a également récapitulé les observations et la documentation d’appui fournies par le demandeur.

[43] The senior program advisor explains why he had decided the matter as he did by setting out key points which I would summarize as follows:

- On October 28, 2019, the applicant had in his possession currency whose value equalled or exceeded the prescribed amount of \$10,000.
- The applicant had explained that he was someone with an excellent reputation who simply forgot about the currency in his carry-on bag. However, the PCMLTFA is contravened when an incorrect declaration is made, even if the error occurred without any intent to mislead or deceive the CBSA. The lack of any intention to circumvent reporting obligations is not relevant to the determination of whether or not the reporting obligation has been contravened.
- The applicant did not declare the currency in his possession, which was a contravention of the Act.
- The prescribed penalty of \$250 was appropriate. The senior program advisor noted that there was no indication that the funds were concealed, it was “a first instance of non-compliance” on the part of the applicant, and there were no reasons to suspect that the funds were the proceeds of crime. On the other hand, the senior program advisor was not prepared to lower the penalty because its aim is “to encourage compliance during future cross-border movements.” The senior program advisor added: “The requirements of the Act are important as they contribute to Canada’s efforts in detecting and deterring illicit movements of currency and monetary instruments.”

[44] The senior program advisor concludes this part of the decision by explaining how the applicant can challenge these determinations.

[43] Le conseiller principal en matière de programmes explique ce qui a motivé sa décision en énonçant les principaux points, lesquels peuvent être résumés ainsi :

- Le 28 octobre 2019, le demandeur avait en sa possession des espèces d’une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire de 10 000 \$.
- Le demandeur a expliqué avoir une excellente réputation et avoir simplement oublié ces espèces dans son bagage de cabine. Toutefois, faire une déclaration erronée constitue une contravention à la LRPCFAT, même s’il s’agit d’une erreur commise hors de toute intention d’induire en erreur ou de tromper l’ASFC. L’absence d’intention de passer outre aux obligations de déclaration n’est pas un facteur qui joue au moment de décider s’il y a eu ou non contravention aux obligations en matière de déclaration.
- Le demandeur n’a pas déclaré les espèces en sa possession, ce qui constituait une contravention à la loi applicable.
- La pénalité prescrite de 250 \$ était appropriée. Le conseiller principal en matière de programmes a fait remarquer que rien n’indiquait que les fonds avaient été cachés, que c’était là [TRADUCTION] « une première occurrence de non-conformité » de la part du demandeur et qu’il n’y avait pas lieu de soupçonner qu’il s’agissait là d’un produit de la criminalité. Par ailleurs, il n’était pas prêt à abaisser la sanction, son but étant [TRADUCTION] « d’encourager la conformité dans les futurs déplacements transfrontaliers ». Il a ajouté : [TRADUCTION] « Les exigences de la Loi sont importantes, car elles contribuent aux efforts canadiens de détection et de dissuasion des mouvements illicites d’espèces et d’effets. »

[44] Le conseiller principal en matière de programmes conclut cette partie de la décision en expliquant comment le demandeur peut contester les décisions prises.

B. The Cancellation of the Applicant's NEXUS Membership

[45] The senior program advisor also upheld the cancellation of the applicant's NEXUS membership. However, given the circumstances of the applicant's case, he decided to "offer mitigation." Accordingly, the applicant would be permitted to re-apply to the NEXUS program as of October 28, 2021.

[46] After describing the NEXUS program in general terms, the senior program advisor turns to paragraph 22(1)(a) of the *Presentation of Persons (2003) Regulations*, which provides that membership in a program such as NEXUS may be cancelled if a person no longer meets the membership requirements. One of the requirements for eligibility in the NEXUS program is that one must be of good character. The senior program advisor explains what this means as follows:

When defining the term "good character" for the purposes of the CBSA's trusted traveller programs, applicants are assessed as to whether they pose a risk to the integrity of the programs. In doing so, an evaluation takes place of factors such as whether there has been an infraction of the laws of Canada and the U.S. and, in particular, the laws administered by the CBSA, which undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements.

[47] The senior program advisor then simply notes that the applicant has been found to have been in contravention of section 12 of the PCMLTFA, adding: "The details of the events have been examined above comprehensively." There is no further analysis of the events of October 28, 2019, or their connection to the issue of the applicant's character.

[48] The senior program advisor next turns to the consequences that follow from this finding. He states that he has decided, pursuant to subsection 11.1(2) of the *Customs Act*, to uphold the cancellation of the applicant's NEXUS membership. However, he has decided to "extend mitigation" to the applicant. The senior program advisor explains these decisions as follows:

B. L'annulation de l'adhésion du demandeur à NEXUS

[45] Le conseiller principal en matière de programmes a également confirmé l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme NEXUS. Toutefois, vu les circonstances de l'affaire, il a décidé [TRADUCTION] « d'offrir un allègement ». Ainsi, le demandeur pourrait demander à être réadmis au programme NEXUS à compter du 28 octobre 2021.

[46] Après avoir décrit le programme NEXUS en termes généraux, le conseiller principal en matière de programmes passe à l'alinéa 22(1)a) du *Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane*, où il est prévu que l'adhésion à un programme comme NEXUS peut être annulée si quelqu'un ne satisfait plus aux exigences d'admissibilité. Un des critères d'admissibilité à ce programme est l'obligation de jouir d'une bonne réputation. Le conseiller explique ainsi ce que cela signifie :

[TRADUCTION] Selon la définition du terme « bonne réputation » aux fins des programmes des voyageurs dignes de confiance de l'ASFC, les demandeurs font l'objet d'une évaluation quant au risque qu'ils peuvent présenter pour l'intégrité des programmes. Divers facteurs entrent en ligne de compte, comme la commission d'une infraction aux lois du Canada et des États-Unis et, en particulier, aux lois appliquées par l'ASFC, laquelle mine l'assurance que peut avoir l'Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme.

[47] Le conseiller principal en matière de programmes fait ensuite simplement observer qu'il a été conclu que le demandeur a contrevenu à l'article 12 de la LRPCFAT, et il ajoute : [TRADUCTION] « Les événements ont été examinés en détail précédemment. » Cela clôt son analyse des événements du 28 octobre 2019 ou du lien avec la question de la réputation du demandeur.

[48] Le conseiller principal en matière de programmes passe ensuite aux conséquences à tirer de cette conclusion. Il dit avoir décidé, conformément au paragraphe 11.1(2) de la *Loi sur les douanes*, de maintenir l'annulation de l'adhésion du demandeur à NEXUS. Il dit avoir toutefois décidé [TRADUCTION] « d'offrir une atténuation » à celui-ci. Il explique ainsi ces décisions :

Although it is expected that, as [a] NEXUS member, you will be aware of the reporting requirements and possible consequences of PCMLTFA contraventions and the NEXUS program terms and conditions, due to your history of compliance with border legislation, that you admitted that an error was made, that the currency was not concealed, and that membership would facilitate travel in your line of work, I have also decided on a period of ineligibility to NEXUS of 2 years following the PCMLTFA seizure action. This ineligibility period is intended to serve as sufficient deterrent to prevent such an occurrence from taking place again in the future, as well as to maintain the integrity of the program and its legislative intent.

Please note that any future non-compliance may result in the cancellation of your membership for up to 6 years.

[49] I pause here to note that the senior program advisor actually extended a greater degree of mitigation to the applicant than had been recommended in a case synopsis and draft reasons for decision that were prepared for the officer's consideration. The author(s) of these documents had recommended that the applicant should not be permitted to reapply for NEXUS membership until April 28, 2024. This recommendation was based on when, with the passage of time and assuming future compliance, the applicant's points total in the Integrated Customs Enforcement System (ICES) database would be reduced to a certain level. (What that level was expected to be and what would otherwise happen at that point is redacted from the record on this application.) The case synopsis and the draft reasons for decision will be discussed further below.

[50] The senior program advisor concludes this part of the decision by explaining how the applicant can challenge these determinations.

#### IV. STANDARD OF REVIEW

[51] As already noted, the applicant challenges both the process by which the senior program advisor made his decision and the substance of that decision.

[TRADUCTION] Bien que l'on s'attende à ce que, en tant qu'adhérent à NEXUS, vous connaissiez les exigences de déclaration, les conséquences possibles des manquements à la LRPCFAT et les modalités du programme NEXUS, étant donné que vous avez un historique de conformité aux lois frontalières, que vous avez admis avoir commis une erreur, que les espèces n'ont pas été dissimulées et que l'adhésion à NEXUS faciliterait les déplacements dans votre domaine de travail, j'ai aussi opté pour une période d'inadmissibilité de deux ans à NEXUS après la saisie en vertu de la LRPCFAT. Cette période d'inadmissibilité sera là pour décourager suffisamment tout autre manquement en ce sens dans l'avenir, ainsi que pour la sauvegarde de l'intégrité du programme et de l'intention du législateur.

À noter que tout futur cas de non-conformité pourrait mener à l'annulation de votre adhésion pour une période allant jusqu'à six ans.

[49] Je m'arrête ici pour faire remarquer que le conseiller principal en matière de programmes a accordé un allègement plus important que ce qui était recommandé dans le résumé du cas et dans l'ébauche de motifs de décision qui lui avaient été soumis. Le ou les auteurs de ces documents avaient recommandé que le demandeur ne puisse demander à être réadmis au programme NEXUS avant le 28 avril 2024. Cette recommandation était fonction du moment où, avec le temps et sans autre contravention du demandeur, le nombre total de points de ce dernier dans le Système intégré d'exécution des douanes (SIED) serait réduit à un certain niveau. (Le dossier caviardé de la présente demande reste muet quant au niveau qui était prévu, et sur ce qui se passerait autrement alors.) Il sera question plus loin du résumé du cas et de l'ébauche de motifs de décision.

[50] Le conseiller principal en matière de programmes a conclu cette partie de la décision en expliquant comment le demandeur pourrait contester les décisions prises.

#### IV. LA NORME DE CONTRÔLE

[51] Comme il a été mentionné, le demandeur conteste à la fois le processus et le fond de la décision prise par le conseiller principal en matière de programmes.

[52] With respect to process, there is no dispute in the present case about how a reviewing court should determine whether the requirements of procedural fairness were met. The reviewing court must conduct its own analysis of the process followed by the decision maker and determine whether it was fair having regard to all the relevant circumstances, including those identified in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraphs 21–28: see *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54 and *Elson v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 27, at paragraph 31. This is functionally the same as applying the correctness standard of review: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 34 and 50; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, at paragraph 54; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. That being said, invoking a standard of review is somewhat beside the point (*Canadian Pacific Railway Co.*, at paragraphs 50–55). This is because, at the end of the day, what matters “is whether or not procedural fairness has been met” (*Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271, at paragraph 35). The burden is on the applicant to demonstrate that it was not.

[53] With respect to the substance of the decision, the parties agree, as do I, that it should be reviewed on a reasonableness standard. In its pre-*Vavilov* jurisprudence, this Court consistently applied a reasonableness standard to decisions relating to the cancellation of NEXUS membership: see, for example, *Sadana v. Canada (Public Safety)*, 2013 FC 1005, at paragraph 10, and *Sodhi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 145, at paragraph 15. Reasonableness is now the presumptive standard of review for administrative decisions, subject to specific exceptions “only where required by a clear indication of legislative intent or by the rule of law” (*Vavilov*, at paragraph 10). There is no basis for derogating from this presumption here.

[52] En ce qui concerne le processus, les parties en l’espèce sont du même avis quant à la question de savoir comment la cour de révision devrait juger si les exigences en matière d’équité procédurale ont été respectées. La cour de révision doit procéder à sa propre analyse du processus suivi par le décideur et établir s’il était équitable compte tenu de l’ensemble des circonstances, y compris celles mentionnées dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 : voir *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54 et *Elson c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 27, au paragraphe 31. En pratique, il s’agit de la même chose que d’appliquer la norme de contrôle de la décision correcte : voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 34 et 50; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, au paragraphe 54; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43. Cela dit, invoquer une norme de contrôle n’est pas vraiment pertinent en l’espèce (voir *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada*, aux paragraphes 50 à 55). Il en est ainsi, parce que, « [c]e qui importe, en fin de compte, c’est de savoir si l’équité procédurale a été respectée ou non » (*Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271, au paragraphe 35). Il incombe au demandeur de démontrer qu’elle n’a pas été respectée.

[53] Pour ce qui est du fond de la décision, les parties conviennent, tout comme moi, que la présente affaire doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable. Dans ses décisions antérieures à l’arrêt *Vavilov*, la Cour a invariablement appliqué la norme de la décision raisonnable aux décisions liées à l’annulation de l’adhésion au programme NEXUS : voir, par exemple, *Sadana c. Canada (Sécurité publique)*, 2013 CF 1005, au paragraphe 10 et *Sodhi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 145, au paragraphe 15. Il est maintenant présumé que la norme de contrôle de la décision raisonnable s’applique aux décisions administratives, à certaines exceptions près. « Les cours de révision ne devraient déroger à cette présomption que lorsqu’une

[54] Reviewing administrative decisions on a reasonableness standard “aims to give effect to the legislature’s intent to leave certain decisions with an administrative body while fulfilling the constitutional role of judicial review to ensure that exercises of state power are subject to the rule of law” (*Vavilov*, at paragraph 82).

[55] The requirement that an administrative decision be reasonable follows from the fundamental principle that the exercise of public power “must be justified, intelligible and transparent, not in the abstract but to the individuals subject to it” (*Vavilov*, at paragraph 95). Thus, an administrative decision maker has a responsibility “to justify to the affected party, in a manner that is transparent and intelligible, the basis on which it arrived at a particular conclusion” (*Vavilov*, at paragraph 96).

[56] A reasonable decision “is one that is based on an internally coherent and rational chain of analysis and that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85). The reviewing court should focus on “the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome” (*Vavilov*, at paragraph 83). The court “must develop an understanding of the decision maker’s reasoning process in order to determine whether the decision as a whole is reasonable. To make this determination, the reviewing court asks whether the decision bears the hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility—and whether it is justified in relation to the relevant factual and legal constraints that bear on the decision” (*Vavilov*, at paragraph 99). A decision bearing these qualities is entitled to deference from a reviewing court.

[57] The burden is on the applicant to demonstrate that the decision is unreasonable. He must establish that “there are sufficiently serious shortcomings in the

indication claire de l’intention du législateur ou la primauté du droit l’exige » (*Vavilov*, au paragraphe 10). Il n’y a pas lieu de déroger cette présomption en l’espèce.

[54] L’application aux décisions administratives de la norme de contrôle de la décision raisonnable « vise à donner effet à l’intention du législateur de confier certaines décisions à un organisme administratif, tout en exerçant la fonction constitutionnelle du contrôle judiciaire qui vise à s’assurer que l’exercice du pouvoir étatique est assujéti à la primauté du droit » (*Vavilov*, au paragraphe 82).

[55] L’exigence qu’une décision administrative soit raisonnable procède du principe fondamental selon lequel « l’exercice de tout pouvoir public doit être justifié, intelligible et transparent non pas dans l’abstrait, mais pour l’individu qui en fait l’objet » (*Vavilov*, au paragraphe 95). Ainsi, le décideur administratif a l’« obligation de justifier, de manière transparente et intelligible pour la personne visée, le fondement pour lequel il est parvenu à une conclusion donnée » (*Vavilov*, au paragraphe 96).

[56] Une décision raisonnable « doit être 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). La cour de révision « 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). « La cour de révision doit s’assurer de bien comprendre le raisonnement suivi par le décideur afin de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. Elle doit donc se demander si la décision possède les caractéristiques d’une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l’intelligibilité, et si la décision est justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci » (*Vavilov*, au paragraphe 99). Une décision présentant ces qualités a droit à la déférence de la cour de révision.

[57] Il incombe au demandeur de démontrer que la décision est déraisonnable. Il doit établir que celle-ci « souffre de lacunes graves à un point tel qu’on ne peut

decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency” (*Vavilov*, at paragraph 100).

## V. ANALYSIS

### A. Introduction—Clarifying the Scope of this Application

[58] As set out above, the Recourse Directorate proceeded on the basis that the applicant had sought a decision with respect to whether he contravened the PCMLTFA as well as a review of the cancellation of his NEXUS membership. The senior program advisor concluded that the applicant had contravened the PCMLTFA. He also upheld the cancellation of the applicant’s NEXUS membership. The applicant had the option of challenging both decisions but each had to be challenged by a different route. The finding that he contravened the PCMLTFA could only be challenged through an appeal by way of an action in this Court: see section 30 of the PCMLTFA. On the other hand, the decision upholding the cancellation of his NEXUS membership could only be challenged by way of an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*. Further, to challenge the penalty assessed for the contravention of the PCMLTFA would also require an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

[59] The applicant has only sought judicial review of the decision upholding the cancellation of his NEXUS membership. He did not appeal the finding that he contravened the PCMLTFA, nor did he seek judicial review of the associated penalty. Consequently, this finding must be presumed to be legally and factually sound. As such, it provides important context for the determination upholding the cancellation of the applicant’s NEXUS membership. This will be discussed further below.

[60] The applicant himself did not provide an affidavit in support of this application but it is readily apparent from the background summarized above that

pas dire qu’elle satisfait aux exigences de justification, d’intelligibilité et de transparence » (*Vavilov*, au paragraphe 100).

## V. ANALYSE

### A. Introduction — Clarification de la portée de la présente demande

[58] Comme il a été mentionné, la Direction des recours a procédé en tenant pour acquis que le demandeur sollicitait à la fois une décision sur la question de savoir s’il avait contrevenu à la LRPCFAT et un contrôle sur l’annulation de son adhésion au programme NEXUS. Le conseiller principal en matière de programmes a conclu que le demandeur avait contrevenu à la LRPCFAT. Il a également confirmé l’annulation de l’adhésion du demandeur au programme NEXUS. Le demandeur avait la possibilité de contester les deux décisions, mais la contestation devait dans ce cas emprunter deux voies différentes. D’une part, la conclusion selon laquelle il avait contrevenu à la LRPCFAT pouvait seulement être contestée par voie d’appel devant la Cour (voir l’article 30 de la LRPCFAT). D’autre part, la décision de maintenir l’annulation de l’adhésion au programme NEXUS pouvait être contestée par voie de demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. De plus, la contestation de la pénalité imposée pour contravention à la LRPCFAT devait se faire par voie de demande de contrôle judiciaire en vertu de ce même article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[59] Le demandeur a seulement demandé le contrôle judiciaire de la confirmation de l’annulation de son adhésion à NEXUS. Il n’a pas interjeté appel de la conclusion selon laquelle il avait contrevenu à la LRPCFAT, ni ne sollicitait le contrôle judiciaire de la pénalité imposée. Par conséquent, cette conclusion devait être présumée valide en droit et en fait. Elle apporte un contexte important à la décision de maintenir l’annulation de l’adhésion au programme NEXUS. Il en sera question plus loin.

[60] Le demandeur lui-même n’a pas produit d’affidavit à l’appui de sa demande, mais il ressort d’emblée du contexte que nous venons de résumer que ses

his concerns relate not only to the cancellation of his NEXUS membership but also his susceptibility to referral to secondary examination whenever he returns to Canada. A number of his complaints on this application relate to the unfairness and the unreasonableness of this latter state of affairs and the failure of the senior program advisor to address them in his decision. These concerns may be genuine but they cannot be allowed to distort the issues properly before the Court.

[61] The applicant has not challenged either the finding that he contravened the PCMLTFA or the imposition of the \$250 penalty but he does purport to seek judicial review “of the additional punishments imposed by the Minister above and beyond the applicable penalty imposed under the Currency Reporting Regulations.” According to the applicant, these “additional punishments” are the cancellation of his NEXUS membership and his flagging in the ICES database, which in turn results in referrals for secondary inspection. Without necessarily agreeing with the applicant that the cancellation of his NEXUS membership is a “punishment” for contravening the PCMLTFA, there is no question that it was the result of a decision separate and apart from the finding that he contravened the PCMLTFA. Consequently, the decision upholding the cancellation can be challenged in this Court even though no issue is taken with the finding on which it is based—namely, that the applicant contravened the PCMLTFA.

[62] On the other hand, the flagging of the applicant for secondary inspection is an automatic, collateral consequence of the enforcement action on October 28, 2019: see *Chen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FCA 170, at paragraphs 42–45. That action was confirmed by the finding that the applicant contravened the PCMLTFA. Since this finding is not being contested, there is no basis upon which the Court could interfere with the flagging that resulted from the original enforcement action. Simply put, in the absence of an appeal under section 30 of the PCMLTFA, the issue of the applicant’s susceptibility to referral to secondary examination is not before the Court and the applicant’s complaints about these referrals are misplaced.

préoccupations ont à voir non seulement avec l’annulation de son adhésion au programme NEXUS, mais aussi avec la possibilité de subir une inspection secondaire chaque fois qu’il rentre au Canada. Un certain nombre de ses doléances dans sa demande portent sur le caractère inéquitable et déraisonnable de cet état de choses et du défaut du conseiller principal en matière de programmes d’en tenir compte dans sa décision. Ces préoccupations peuvent être réelles, mais ne doivent pas venir déformer les questions dont la Cour est dûment saisie.

[61] Le demandeur n’a contesté ni la conclusion de contravention à la LRPCFAT ni l’imposition de la pénalité de 250 \$, mais il sollicite bel et bien un contrôle judiciaire [TRADUCTION] « quant aux peines supplémentaires imposées par le ministre en plus des pénalités prévues par le Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d’espèces et d’effets ». D’après lui, ces [TRADUCTION] « peines supplémentaires » sont l’annulation de son adhésion au programme NEXUS et son signalement dans la base de données SIED, lesquels ont pour conséquence un cortège d’inspections secondaires. Sans convenir nécessairement avec le demandeur que l’annulation de l’adhésion au programme NEXUS est une [TRADUCTION] « peine » pour manquement à la LRPCFAT, nul doute qu’elle découle d’une décision distincte de celle de la conclusion selon laquelle il a contrevenu à la LRPCFAT. C’est pourquoi la décision de maintenir l’annulation peut être contestée devant la Cour sans remise en question de la conclusion sur laquelle elle repose, soit celle de contravention à la LRPCFAT.

[62] Par ailleurs, il faut dire que le signalement du demandeur à des fins d’inspection secondaire est une conséquence automatique et indirecte de la mesure d’exécution prise le 28 octobre 2019 (voir *Chen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CAF 170, aux paragraphes 42 à 45). Cette mesure a été confirmée par la conclusion selon laquelle le demandeur avait contrevenu à la LRPCFAT. Comme cette conclusion n’est pas contestée, rien ne permet à la Cour d’intervenir relativement au signalement qui découle de la mesure d’exécution initiale. En d’autres termes, faute d’un appel fondé sur l’article 30 de la LRPCFAT, la Cour n’est pas saisie de la question du renvoi possible du demandeur en inspection secondaire et les doléances du demandeur au sujet des inspections secondaires n’ont pas leur place ici.



### B. Were the Requirements of Procedural Fairness Breached?

[63] In *Baker*, the Supreme Court of Canada held that “the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker” (at paragraph 22). Further, the values underlying the duty of fairness “relate to the principle that the individual or individuals affected should have the opportunity to present their case fully and fairly, and have decisions affecting their rights, interests, or privileges made using a fair, impartial, and open process, appropriate to the statutory, institutional, and social context of the decision” (at paragraph 28).

[64] The common law duty of procedural fairness is “flexible and variable” (*Baker*, at paragraph 22). Several factors must be considered in determining what is required in the specific context of a given case, including: (1) the nature of the decision being made; (2) the nature of the statutory scheme under which the decision is made; (3) the importance of the decision to the individual(s) affected; (4) the legitimate expectations of the party challenging the decision; and (5) the procedures followed by the decision maker itself and its institutional constraints (*Baker*, at paragraphs 21–28).

[65] There is no dispute in the present case that the requirements of procedural fairness entitled the applicant to know the case he had to meet in seeking a review of the cancellation of his NEXUS membership and that he be given a reasonable opportunity to make his case. With respect to the first requirement, there is no suggestion that the applicant did not know the case he had to meet in challenging the decision to cancel his NEXUS membership. The pre-decision correspondence from the Recourse Directorate summarized above fully set out the applicable legal context of the decision as well as the CBSA’s understanding of the relevant facts.

### B. Y a-t-il eu manquement aux règles d’équité procédurale?

[63] Dans l’arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada a conclu que « les droits de participation faisant partie de l’obligation d’équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d’une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leurs points de vue complètement ainsi que les éléments de preuve de sorte qu’ils soient considérés par le décideur » (au paragraphe 22). De plus, « [l]es valeurs qui sous-tendent l’obligation d’équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d’un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision » (au paragraphe 28).

[64] Le devoir d’équité procédurale en common law est « souple et variable » (*Baker*, au paragraphe 22). Plusieurs facteurs doivent entrer en ligne de compte au moment de décider des aspects à retenir dans le contexte particulier d’une affaire : 1) la nature de la décision recherchée; 2) la nature du régime dans le cadre duquel la décision a été rendue; 3) l’importance de la décision pour la ou les personnes visées; 4) les attentes légitimes de la partie qui conteste la décision, et 5) les procédures que le décideur a lui-même suivies ainsi que ses contraintes institutionnelles (*Baker*, aux paragraphes 21 à 28).

[65] Il n’est pas contesté dans la présente affaire que, du fait des exigences d’équité procédurale, le demandeur avait le droit de connaître la preuve qu’il devait présenter aux fins du contrôle de l’annulation de son adhésion au programme NEXUS et de se voir accorder une possibilité raisonnable de présenter sa cause. En ce qui concerne la première exigence, rien n’indique que le demandeur ne connaissait pas la preuve qu’il devait présenter s’il contestait la décision d’annuler son adhésion au programme NEXUS. La correspondance de la Direction des recours antérieure à la décision que nous avons récapitulée décrit en détail le contexte juridique applicable à

The applicant contends, however, that he was not given a reasonable opportunity to make his case for why his NEXUS membership should not have been cancelled. This is because he was led to believe that he would have an opportunity to present additional submissions and supporting documentation yet the appeal was decided before he could do so.

[66] There are two fundamental problems with the applicant's position. First, the applicant has not provided any evidence on this application of what additional submissions or supporting documentation he intended to provide before the decision was made. Significantly, he did not provide an affidavit in which he described what he had intended to provide. Second, to the extent that what the applicant had intended to say can be gleaned from the note to file relating to his conversation with the senior appeals officer on May 28, 2020, the matters the applicant raised are immaterial, irrelevant, or had already been articulated in his earlier submissions. Any further information the applicant wished to present concerning the "legitimacy" of the funds in his possession on October 28, 2019, is immaterial because this was not in issue as far as the CBSA was concerned. The applicant's complaints about being referred to secondary examinations are irrelevant to the merits of the decision to cancel his NEXUS membership. And finally, there is no indication in the notes of this conversation that the applicant had anything new to provide in support of his position that he had made an innocent mistake in overlooking the funds in his carry-on bag.

[67] Drawing these two flaws in the applicant's position together, I acknowledge that in an earlier conversation on March 31, 2020, the applicant told the senior appeals officer that he wanted to "explain the events as they happened." At that point, the applicant had already done this three times: in his initial request for a review of the decision submitted on December 5, 2019; in his follow-up submission on January 17, 2020; and in his letter dated January 31, 2020. (The applicant also provided submissions on February 17, 2020, but they addressed other matters.) It is true that the decision was

la décision, ainsi que la compréhension qu'avait l'ASFC des faits pertinents. Le demandeur prétend cependant ne pas avoir eu une possibilité raisonnable de faire valoir sa cause, à savoir pourquoi son adhésion à NEXUS n'aurait pas dû être annulée. Il en est ainsi, car il avait été amené à croire qu'il aurait l'occasion de présenter des observations supplémentaires et des documents à l'appui, mais l'appel a été tranché avant qu'il puisse le faire.

[66] La thèse du demandeur souffre de deux problèmes fondamentaux. Premièrement, il n'avait donné aucune indication dans sa demande au sujet des observations supplémentaires ou des documents à l'appui qu'il avait l'intention de présenter avant que la décision ne soit prise. Fait important, il n'avait pas produit d'affidavit décrivant ce qu'il avait l'intention de produire. Deuxièmement, dans la mesure où on peut glaner ce qu'il avait l'intention de dire dans la note versée au dossier sur son entretien avec l'agente principale des appels le 28 mai 2020, les questions qu'il entendait soulever sont sans importance et sans pertinence, ou avaient déjà été formulées dans ses observations antérieures. Tout autre renseignement qu'il aurait désiré présenter au sujet de la [TRADUCTION] « légitimité » des fonds en sa possession le 28 octobre 2019 est sans importance, parce que cette question n'était pas en cause en ce qui concerne l'ASFC. Les doléances du demandeur au sujet de son renvoi en inspection secondaire sont sans pertinence quant au bien-fondé de la décision d'annuler son adhésion au programme NEXUS. Enfin, rien n'indique dans les notes de cet entretien que le demandeur avait quelque chose de nouveau à fournir à l'appui de sa position selon laquelle son oubli des espèces dans son bagage de cabine constituait une erreur de bonne foi.

[67] En combinant ces deux failles de la position du demandeur, je prends acte que, dans un entretien antérieur le 31 mars 2020, celui-ci avait dit à l'agente principale des appels vouloir [TRADUCTION] « expliquer les incidents comme ils s'étaient produits ». C'était alors la troisième fois qu'il affirmait une telle chose : il l'avait fait dans sa demande initiale de révision de la décision le 5 décembre 2019, dans ses observations en suivi le 17 janvier 2020 et dans sa lettre datée du 31 janvier 2020. (Il avait présenté des observations le 17 février 2020, mais elles portaient sur d'autres questions.) Il est vrai

made before the applicant could say anything more in the way of an explanation of “the events as they happened.” However, the applicant has not established that he had anything to say about the crux of his case against the cancellation of his NEXUS membership—that he had made an innocent mistake about the amount of cash he had with him on October 28, 2019—which he did not have an opportunity to communicate to the CBSA before the decision was made. In short, the applicant has not shown that he had anything new to say about why his NEXUS membership should not have been cancelled. As a result, he has not established that the requirements of procedural fairness were breached when the Recourse Directorate made the decision on the record that was before it.

[68] Finally, in his written submissions the applicant raised a number of objections to the procedure followed in determining that he had contravened the PCMLTFA. These were not pursued in oral argument. In any event, in the absence of an appeal under section 30 of the PCMLTFA, they are an impermissible collateral attack on that determination and are irrelevant to the issues that are before the Court.

### C. Is the Decision Unreasonable?

[69] The senior program advisor upheld the cancellation of the applicant’s NEXUS membership on the basis that his contravention of the PCMLTFA meant that he was not of good character, a requirement for membership in the program. The applicant’s principal submission under this heading is that there was no reasonable basis for the decision maker to uphold the cancellation of his NEXUS membership given that he accepted that the applicant made an honest mistake in failing to report the currency. While I see the issue as being more nuanced than this, I nevertheless agree with the applicant that the decision is unreasonable. This is because the determination that the applicant’s contravention of the PCMLTFA meant that he was not of good character lacks transparency, intelligibility and justification.

que la décision a été prise avant qu’il ne puisse proposer quelque chose de plus pour expliquer [TRADUCTION] « les incidents comme ils s’étaient produits ». Toutefois, il n’a pas établi qu’il avait quoi que ce soit à opposer sur le fond à l’annulation de son adhésion au programme NEXUS qu’il n’aurait pu communiquer à l’ASFC avant que la décision ne soit prise si ce n’est l’argument de l’erreur de bonne foi au sujet de la quantité d’espèces en sa possession le 28 octobre 2019. Bref, il n’a pas démontré avoir de nouveaux éléments à faire valoir à propos de la question à savoir pourquoi son adhésion au programme NEXUS n’aurait pas dû être annulée. Il n’a donc pas établi qu’il y avait eu manquement à l’équité procédurale lorsque la Direction des recours avait pris sa décision d’après le dossier dont elle disposait.

[68] Disons enfin que, dans ses observations écrites, le demandeur a soulevé un certain nombre d’objections relativement à la procédure suivie pour trancher la question de savoir s’il avait contrevenu à la LRPCFAT. Il n’en a rien repris dans ses arguments de vive voix. Quoi qu’il en soit et faute d’appel en vertu de l’article 30 de la LRPCFAT, cette contestation indirecte de la décision ne lui est pas permise et est sans pertinence pour les questions dont la Cour est saisie.

### C. La décision est-elle déraisonnable?

[69] Le conseiller principal en matière de programmes a confirmé l’annulation de l’adhésion du demandeur au programme NEXUS, au motif que sa contravention à la LRPCFAT signifiait qu’il n’avait pas bonne réputation, laquelle constitue une exigence pour l’adhésion à ce programme. L’observation principale du demandeur à cet égard est que le décideur n’avait aucun motif raisonnable de maintenir l’annulation de l’adhésion, puisqu’il a admis que le demandeur avait commis une erreur de bonne foi en ne déclarant pas les espèces. Bien que la question soit plus nuancée que ce qu’allègue le demandeur, je conviens avec lui que la décision est déraisonnable. Il en est ainsi, car je suis d’avis que la conséquence tirée de la contravention commise par le demandeur, soit qu’il n’avait plus bonne réputation, manque de transparence, d’intelligibilité et de justification.

[70] The applicant requests not only that the decision be set aside but also that the matter be returned to the Recourse Directorate with directions to find that he is of good character and to reinstate his NEXUS membership. As will become clear in what follows, I am not satisfied that this is the only reasonable outcome. Consequently, the appropriate remedy is to refer the matter back to the Recourse Directorate so that it may be reconsidered: see *Vavilov*, at paragraphs 139–142.

[71] The *Presentation of Persons (2003) Regulations* state that, among other things, to be eligible for membership in a trusted traveller program like NEXUS, one must be “of good character.” This term is not defined in the regulations or any related statute. In his decision, the senior program advisor articulates a certain understanding of what being of good character means in this context. To repeat for ease of reference, he states:

When defining the term “good character” for the purposes of the CBSA’s trusted traveller programs, applicants are assessed as to whether they pose a risk to the integrity of the programs. In doing so, an evaluation takes place of factors such as whether there has been an infraction of the laws of Canada and the U.S. and, in particular, the laws administered by the CBSA, which undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements.

[72] What I take this to mean is that by requiring applicants for membership in a trusted traveller program like NEXUS to be of good character, the *Presentation of Persons (2003) Regulations* aim to screen out those who would pose a risk to the integrity of the program by abusing the privileges extended to them under the program. Simply put, someone must be trustworthy to be entitled to the privilege of membership in the program. Thus, to accept an applicant into the program, the CBSA (acting on behalf of the Minister) must be confident that the person will comply with all the program requirements, including presumably that they would comply with the laws governing travellers. This is a forward-looking determination, although the person’s past behaviour will be an important consideration. One potential reason the CBSA might lack the necessary

[70] Le demandeur réclame non seulement que la décision soit annulée, mais aussi que l’affaire soit renvoyée à la Direction des recours en vue d’une confirmation de sa bonne réputation et du rétablissement de son adhésion au programme NEXUS. Comme nous le verrons, je ne suis pas convaincu qu’il s’agit de la seule issue raisonnable. C’est pourquoi la réparation convenable consiste à renvoyer l’affaire à la Direction des recours pour qu’elle la réexamine (voir *Vavilov*, aux paragraphes 139 à 142).

[71] Le *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* prévoit notamment que la personne admissible à un programme des voyageurs dignes de confiance comme NEXUS « jouit d’une bonne réputation ». Ce terme n’est défini ni dans le règlement ni dans des lois connexes. Dans sa décision, le conseiller principal en matière de programmes explicite une certaine compréhension de ce que signifie dans ce contexte jouir d’une bonne réputation. Je répète par commodité :

[TRADUCTION] Selon la définition du terme « bonne réputation » aux fins des programmes des voyageurs dignes de confiance de l’ASFC, les demandeurs font l’objet d’une évaluation quant au risque qu’ils peuvent présenter pour l’intégrité des programmes. Divers facteurs entrent en ligne de compte, comme la commission d’une infraction aux lois du Canada et des États-Unis et, en particulier, aux lois appliquées par l’ASFC, laquelle mine l’assurance que peut avoir l’Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme.

[72] D’après moi, cela signifie qu’en exigeant des personnes qui demandent à être admises à un programme des voyageurs dignes de confiance comme NEXUS qu’ils aient bonne réputation, le *Règlement de 2003 sur l’obligation de se présenter à un bureau de douane* vise à éliminer les gens qui risqueraient de nuire à l’intégrité du programme en abusant des privilèges qu’ils en reçoivent. En d’autres termes, il faut être digne de confiance pour accéder au privilège de l’adhésion à ce programme. Donc, pour admettre un demandeur au programme, l’ASFC (agissant au nom du ministre) doit avoir l’assurance que celui-ci se conformera à toutes les exigences du programme et, faut-il penser, aux lois régissant les voyageurs. C’est là une décision d’un caractère prospectif, bien que la conduite passée représente une importante considération. L’une des raisons pour laquelle l’ASFC

confidence is if, in the past, the person contravened a law of Canada or the United States, in particular a law that the CBSA itself administers. This is not an automatic disqualification, however. As the senior program advisor explains in the decision, a good character determination involves an evaluation of many factors that relate to whether the CBSA can have the requisite confidence in the person or not. Simply having contravened a law is not sufficient in and of itself to demonstrate that a person is not of good character. The contravention must be such that it “undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements.” While the senior program advisor does not put it exactly this way, I would suggest that this is fundamentally a judgment-call on the part of the CBSA which must be made having regard to all of the circumstances of a given case.

[73] The applicant takes issue with aspects of the senior program advisor’s understanding of the good character requirement generally but it is not necessary to address this here. In my view, accepting for the sake of argument that the decision maker’s general understanding of the good character requirement is a reasonable one, the fundamental flaw in his decision is that he treats the applicant’s having contravened the PCMLTFA as a sufficient reason in and of itself to find that the applicant is not of good character. Crucially, apart from noting the fact that the applicant contravened the PCMLTFA, there is no explanation for *why* this caused the decision maker to lose confidence that the applicant would comply with all the requirements of the NEXUS program in the future. Perhaps if the applicant had intentionally failed to disclose the funds or had attempted to conceal the funds or if the funds were linked to money laundering or terrorist financing, no further explanation for why he was not trustworthy would be required. But this is not what the decision maker found. Rather, as articulated in the part of the decision dealing with the contravention of the PCMLTFA, the senior program advisor did not dispute that it was an honest mistake on the applicant’s part, that the funds were legitimate, or that it was an isolated incident. In these circumstances, some explanation of why one honest mistake caused the decision maker to lose

n’aurait pas la confiance nécessaire envers un demandeur est que, par le passé, ce dernier aurait contrevenu à une loi du Canada ou des États-Unis et, en particulier, à une loi que l’agence applique elle-même. Il ne s’agit pas d’un critère d’élimination automatique. Comme l’explique le conseiller principal en matière de programmes, un jugement quant à la bonne réputation emporte une évaluation des nombreux facteurs susceptibles d’influer sur la confiance que peut avoir ou non l’ASFC envers une personne. Une contravention à une loi ne suffit pas en soi à démontrer que quelqu’un ne jouit pas d’une bonne réputation. Le manquement doit être tel qu’il [TRADUCTION] « mine l’assurance que peut avoir l’Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme ». Le conseiller principal en matière de programmes ne l’exprime pas de cette manière, mais je dirais que, fondamentalement, l’ASFC doit s’en remettre à son jugement, en tenant compte de toutes les circonstances de l’espèce.

[73] Le demandeur conteste certains aspects de la compréhension qu’a le conseiller principal de programmes de cette exigence de bonne réputation en général, mais il n’est pas nécessaire d’en traiter ici. À mon avis, si on accepte comme hypothèse que la compréhension générale qu’a le décideur du critère de la bonne réputation est raisonnable, le défaut fondamental de sa décision est qu’il considère la contravention du demandeur à la LRPCFAT comme une raison suffisante en soi pour conclure que ce dernier ne jouit pas d’une bonne réputation. Ce qui est primordial à part le fait que le demandeur ait contrevenu à la LRPCFAT, c’est qu’il n’y a aucune explication à savoir pourquoi cela a fait en sorte que le décideur s’est mis à douter que le demandeur se conforme aux exigences du programme NEXUS à l’avenir. Peut-être que, si le demandeur avait sciemment omis de divulguer les fonds ou avait tenté de les dissimuler, ou que les espèces en question étaient liées au blanchiment d’argent ou au financement d’activités terroristes, aucune autre explication ne serait nécessaire pour ce manque de confiance. Mais ce n’est pas ce que le décideur a conclu. Comme l’exprime la partie de la décision portant sur la contravention à la LRPCFAT, le conseiller principal en matière de programmes n’a pas contesté que le demandeur avait commis une erreur de bonne foi, ni que les fonds étaient légitimes, ni qu’il s’agissait d’un

confidence that the applicant would comply with the requirements of the program in the future was required.

[74] The respondent submits that any contravention of the PCMLTFA is a serious matter that justifies caution on the part of the CBSA and so there was no need for the senior program advisor to spell this out explicitly in his decision.

[75] I do not agree.

[76] It is indisputable that the objectives of the PCMLTFA, including implementing “specific measures to detect and deter money laundering and the financing of terrorist activities and to facilitate the investigation and prosecution of money laundering offences and terrorist activity financing offences”, are of the utmost public importance: see section 3 of the PCMLTFA; see also *Zeid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 539, 326 F.T.R. 219, at paragraph 55. Thus, there is a sense in which any contravention of the requirements of that Act (and related regulations) is a serious matter. Nevertheless, not all such contraventions are of equal gravity; some are more serious than others. The assessment of the seriousness of a given contravention depends on the sorts of circumstances identified by the senior program advisor in his decision, including whether the contravention was intentional or the result of an honest mistake, whether it was an isolated incident or part of a pattern of conduct, and whether there was any discernible connection between the funds in question and money laundering or the financing of terrorist activities. These factors are also relevant to an assessment of the risk of non-compliance in the future.

[77] In the present case, having weighed these factors, the senior program advisor evidently determined that the applicant’s contravention fell towards the less serious end of the scale. This assessment is consistent with his view of the circumstances of the contravention as discussed in detail in the first part of the decision. His

incident isolé. Dans ces circonstances, il fallait une certaine explication quant aux raisons pour lesquelles une erreur commise de bonne foi a eu pour conséquence que le décideur s’est mis à douter que le demandeur se conforme aux exigences du programme à l’avenir.

[74] Le défendeur soutient que toute contravention à la LRPCFAT est une question grave qui justifie que l’ASFC fasse preuve de prudence, ce qui rendait inutile toute précision à ce sujet dans la décision du conseiller principal en matière de programmes.

[75] Je ne suis pas de cet avis.

[76] Nul doute que la LRPCFAT vise notamment à « mettre en œuvre des mesures visant à détecter et à décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes » et que ces objectifs sont de la plus haute importance publique : voir l’article 3 de la LRPCFAT, ainsi que *Zeid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CF 539, au paragraphe 55. En un sens donc, toute contravention aux exigences de cette loi (et de ses règlements d’application) est une question grave. Il reste que ces contraventions ne sont pas toutes de la même gravité, certaines se révélant plus graves que les autres. L’appréciation de la gravité d’une contravention donnée dépend de la nature des circonstances relevées par le conseiller principal en matière de programmes dans sa décision, notamment quant aux questions de savoir si la contravention était intentionnelle ou constituait une erreur de bonne foi, si elle était un incident isolé ou un comportement habituel et s’il y avait un lien perceptible entre les fonds en question et le blanchiment d’argent ou le financement d’activités terroristes. Ces facteurs jouent également dans l’évaluation du risque de non-conformité à l’avenir.

[77] En l’espèce, le conseiller principal en matière de programmes a manifestement jugé, après avoir soupesé les facteurs mentionnés ci-dessus, que la contravention commise par le demandeur se situait à l’extrémité inférieure de l’échelle de gravité. Cette évaluation s’accorde avec sa vision des circonstances de la contravention,

favourable assessment of these factors was presumably why the senior program advisor decided to “extend mitigation” to the applicant in deciding that he should only have to wait for two years before he could apply for NEXUS membership again. However, having made this determination, it was incumbent on the decision maker to explain why the contravention nevertheless justified cancellation of the applicant’s NEXUS membership because it demonstrated that the applicant lacked good character. Specifically, it was incumbent on the decision maker to explain why an isolated, honest mistake by the applicant had caused him to lose confidence that the applicant would comply with the program requirements in the future.

[78] The need for such an explanation in this case is even more apparent when one considers a small but important change the senior program advisor made to the test for determining good character. In his decision, the senior program advisor explained that, to determine whether someone is of good character, “an evaluation takes place of factors such as whether there has been an infraction of the laws of Canada and the U.S. and, in particular, the laws administered by the CBSA, which undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements.” In contrast, as articulated by the senior appeals officer in her letter to the applicant dated December 18, 2019, the determination of whether someone is of good character involves an evaluation of factors “such as whether there has been a *serious* infraction of the laws of Canada and the U.S. and, in particular, the laws administered by the CBSA, which undermines the confidence of the CBSA that the applicant will comply with all the program requirements” (emphasis added). This is a narrower test for ineligibility than the senior program advisor applied. (The same narrower test is also articulated in the case synopsis as well as the draft reasons for decision.) It is not necessary to determine whether the broader test applied by the senior program advisor is reasonable or not. For present purposes, what is important is that its breadth makes it even more important for there to be an explanation for why even a contravention of a law that is not serious demonstrates that a person is not of good character.

comme il l’explique en détail dans la première partie de la décision. Son appréciation favorable des facteurs était vraisemblablement la raison pour laquelle il avait voulu [TRADUCTION] « offrir un allègement » en décidant que le demandeur n’aurait à attendre que deux ans avant de demander sa réadmission au programme NEXUS. À la suite de cette décision, il incombait toutefois au décideur de dire pourquoi la contravention justifiait néanmoins l’annulation de l’adhésion du demandeur au programme NEXUS, au motif qu’elle démontrait qu’il n’avait pas bonne réputation. Plus précisément, il lui incombait de dire pourquoi une erreur isolée commise de bonne foi par le demandeur lui faisait douter que celui-ci se conforme à l’avenir aux exigences du programme.

[78] La nécessité d’une telle explication en l’espèce est encore plus patente lorsque l’on tient compte du fait que le conseiller principal en matière de programmes a apporté un léger, mais important, changement au critère de détermination de la bonne réputation. Dans sa décision, il explique que, au moment d’établir si quelqu’un a bonne réputation, [TRADUCTION] « [d]ivers facteurs [d’évaluation] entrent en ligne de compte, comme la commission d’une infraction aux lois du Canada et des États-Unis et, en particulier, aux lois appliquées par l’ASFC, laquelle mine l’assurance que peut avoir l’Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme ». En revanche et comme l’exprime l’agente principale des appels dans sa lettre du 18 décembre 2019 au demandeur, la détermination de la bonne réputation consiste en une évaluation de facteurs [TRADUCTION] « comme la commission d’une infraction *grave* aux lois du Canada et des États-Unis et, en particulier, aux lois appliquées par l’ASFC, laquelle mine l’assurance que peut avoir l’Agence que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme » [non souligné dans l’original]. Il s’agit d’un critère d’inadmissibilité plus étroit que celui qu’a appliqué le conseiller principal en matière de programmes. (Le même critère plus étroit est formulé dans le résumé du cas et l’ébauche de motifs de décision.) Il n’est pas nécessaire d’établir si le critère plus large appliqué par le conseiller principal en matière de programmes est raisonnable ou non. Pour notre propos, ce qui importe, c’est que l’étendue même de ce critère fait qu’il est encore plus important qu’une explication soit donnée quant aux raisons pour lesquelles une personne

[79] The fact that he had made an honest mistake was a central concern raised by the applicant in his submissions to the Recourse Directorate. The senior program advisor engaged fully with this issue in explaining why the circumstances relied on by the applicant did not absolve him of responsibility for having contravened the PCMLTFA. However, that analysis does not assist in supporting the reasonableness of the decision to uphold the cancellation of the NEXUS membership. This is because the circumstances of the contravention (including that it was the result of an honest mistake) take on an entirely different significance with respect to the question of good character than they had with respect to whether a contravention had occurred. While they were irrelevant to whether there was a contravention, they are highly relevant to the assessment of the applicant's character and his trustworthiness generally. The senior program advisor explained clearly why those circumstances did not absolve the applicant of responsibility for contravening the PCMLTFA but the link he drew between the contravention and the question of the applicant's character was not supported by any analysis at all. It was entirely conclusory.

[80] The senior program advisor's failure to meaningfully grapple with this issue calls into question whether he was actually alert and sensitive to the matter before him (cf. *Vavilov*, at paragraph 128). There could well be a reasonable explanation for why the applicant's conduct caused the decision maker to lose confidence that he would comply with the requirements of the program in the future but it is not my role to speculate as to what it might be. The lack of any explanation on this critical issue leaves the decision lacking transparency, intelligibility and justification.

[81] This is not necessarily the end of the matter. As the Supreme Court of Canada emphasized in *Vavilov*, an administrative decision must be read against the

qui commet une contravention jugée non grave à la loi n'a plus bonne réputation.

[79] Le fait d'avoir commis une erreur de bonne foi était une préoccupation primordiale exprimée par le demandeur dans ses observations à la Direction des recours. Le conseiller principal en matière de programmes a pleinement traité de la question en exposant pourquoi les circonstances invoquées par le demandeur ne le dégageaient pas de la responsabilité de sa contravention à la LRPCFAT. Il reste que cette analyse n'accrédite en rien le caractère raisonnable de la décision de confirmer l'annulation de l'adhésion au programme NEXUS. Il en est ainsi, parce que les circonstances dans lesquelles la contravention a été commise (et notamment qu'il se soit agi d'une erreur de bonne foi) prennent un tout autre sens pour la question de la bonne réputation que pour la question de l'existence ou non d'une contravention. Les circonstances n'interviennent pas dans le second cas, mais jouent hautement comme facteur dans l'évaluation de la réputation du demandeur en général et de la confiance qu'il inspire. Le conseiller principal en matière de programmes a clairement exposé pourquoi ces mêmes circonstances ne dégageaient pas le demandeur de la responsabilité de sa contravention à la LRPCFAT, mais le lien qu'il établissait entre la contravention et la réputation du demandeur ne reposait sur aucun élément d'analyse. Ce rapprochement était tout à fait non étayé.

[80] Le défaut du conseiller principal en matière de programmes de s'attarder de façon significative à la question exhorte la Cour à se demander s'il a été effectivement attentif et sensible à l'affaire dont il était saisi (cf. *Vavilov*, au paragraphe 128). Il pourrait bien y avoir une explication raisonnable à savoir pourquoi la conduite du demandeur a amené le décideur à douter que celui-ci se conforme à l'avenir aux exigences du programme, mais il ne m'appartient pas de conjecturer sur ce qu'elle pourrait être. L'absence d'explication sur cette question primordiale fait que la décision manque de transparence, d'intelligibilité et de justification.

[81] La chose ne s'arrête cependant pas nécessairement là. Comme la Cour suprême du Canada l'a souligné dans l'arrêt *Vavilov*, une décision administrative



backdrop of the legal and factual context in which it was made. The decision must be read with sensitivity to its institutional setting as well as the history of the proceeding and the record as a whole: see *Vavilov*, at paragraphs 91–95. Doing so can help the reviewing court to understand the reasoning process followed by a decision maker in arriving at his or her conclusion, a key consideration in reasonableness review (cf. *Vavilov*, at paragraphs 84–85). Thus, while it is not open to a reviewing court to rewrite an administrative decision maker's reasons in order to cure every deficiency (cf. *Vavilov*, at paragraph 96), a court may, within certain limits, consider whether there are ways to fill an inferential gap in order to demonstrate that the decision is not unreasonable despite how it might appear if viewed in isolation. See, generally, *Delta Air Lines v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, at paragraphs 22–28 and *Vavilov*, at paragraphs 96–98.

[82] Having regard to the legal and factual context of the decision at issue here, two potential ways to fill the critical gap in the senior program advisor's reasoning suggest themselves. One is to consider the case synopsis and the draft reasons for decision that were prepared for the decision maker's consideration. The other is to consider that the decision maker may be presumed to have experience and expertise in making assessments like the one at issue here. As I will explain, neither of these considerations is capable of filling the gap in the decision maker's reasoning without exceeding the proper limits of judicial review.

[83] Looking first at the case synopsis and the draft reasons for decision, after explaining the good character requirement in largely the same terms as the senior program advisor does in his decision (apart from the difference discussed above), the case synopsis continues as follows:

Upon review of the circumstances of enforcement action 3961-19-2647, it has been confirmed that the claimant committed a contravention of the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act and

doit être interprétée par rapport au contexte juridique et factuel dans lequel était plongé le décideur. Elle doit l'être avec un certain égard envers le cadre institutionnel dans lequel elle a été rendue et l'historique de l'instance (*Vavilov*, aux paragraphes 91 à 95). Cela peut aider la cour de révision « à comprendre le fil du raisonnement suivi par le décideur pour en arriver à sa conclusion », ce qui est un facteur clé dans le contrôle du caractère raisonnable d'une décision (cf. *Vavilov*, aux paragraphes 84 à 85). Par conséquent, bien qu'il ne soit habituellement pas loisible à la cour de révision d'élaborer ses propres motifs pour appuyer la décision administrative et ainsi en corriger toute lacune (cf. *Vavilov*, au paragraphe 96), la cour peut, dans certaines limites, examiner s'il y a des façons de combler une lacune dans les inférences tirées afin de démontrer que la décision n'est pas déraisonnable, même si, lorsqu'on l'examine individuellement, elle peut sembler l'être. Voir généralement *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, aux paragraphes 22 à 28 et *Vavilov*, aux paragraphes 96 à 98.

[82] En ce qui concerne le contexte juridique et factuel de la décision en cause, il semble exister deux façons de remédier à la lacune critique dans le raisonnement du conseiller principal en matière de programmes. La première consiste à examiner le résumé du cas et l'ébauche de motifs de décision soumis au décideur. L'autre consiste à dire que le décideur peut être présumé avoir l'expérience et l'expertise nécessaires pour réaliser les évaluations comme celle en cause. Comme je l'expliquerai, aucune de ces façons de procéder ne peut combler la lacune présente dans le raisonnement du décideur sans dépasser les limites inhérentes au contrôle judiciaire.

[83] Examinons d'abord le résumé du résumé de cas et de l'ébauche de motifs de décision. Après avoir expliqué l'exigence de bonne réputation en grande partie dans les termes qu'emploie le conseiller principal en matière de programmes dans sa décision (sauf pour la différence déjà relevée), le résumé du cas contient les paragraphes suivants :

[TRADUCTION] Après examen des circonstances de la mesure d'exécution 3961-19-2647, il est confirmé que le demandeur a contrevenu à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités*

its Regulations, which is administered by the CBSA. Claimant has been a member [of the NEXUS program] since 2009. While the claimant maintains that when the agent asked him to show the \$9,000, he opened the inside zipper of his handbag and only then he realized he also had an envelope containing some Euros and USD equivalent to \$Cad 3,000 left from his previous trip that he forgot to remove from his bag which he usually keep [sic] at home in a safe. He attested that this was an honest mistake and oversight on his end and no hiding of information was intended and requested his NEXUS card be returned.

The circumstances of this non-compliance tends [sic] to undermine the CBSA's confidence that the claimant will comply with all program requirements. In order to uphold the integrity of the NEXUS program and the need to ensure domestic and international confidence in the NEXUS program, since enforcement action 3961-19-2647 remains on record, it is my opinion that applying discretion with respect to the cancellation of claimant's NEXUS membership would not be appropriate.

On this basis, it is recommended that the decision to cancel the claimant's NEXUS membership should be upheld. However, I recommend also remitting the NEXUS membership once the ICES points return to [redacted], as of April 28, 2024, which should serve as enough deterrent for future declarations.

[84] The draft reasons for decision (dated May 19, 2020), offers a similar analysis. After describing the circumstances of the October 28 2019, seizure and noting that the applicant maintained that the failure to report the currency was the result of an honest mistake and oversight on his part and that he never intended to hide information, the draft reasons state:

The non-report of the currency cannot be overlooked when determining good character. The circumstances of this non-compliance tends to undermine CBSA's confidence that you will comply with all program requirements. In order to uphold the integrity of the NEXUS program and the need to ensure domestic and international confidence in the NEXUS program, since the enforcement action 3961-19-2647 remains on record, the cancellation of your NEXUS membership is deemed to

*terroristes et à ses règlements d'application, dispositions qu'administre l'ASFC. Le demandeur est membre [du programme NEXUS] depuis 2009. S'il maintient que, à la demande faite par l'agent de montrer les 9 000 \$, il a ouvert la pochette intérieure à glissière de son bagage à main pour alors se rendre compte qu'il y avait là une enveloppe de son dernier déplacement contenant un certain nombre d'euros et l'équivalent en dollars américains de 3 000 dollars canadiens qu'il avait oublié de retirer de son sac qu'il garde normalement à la maison dans un coffre-fort. Il a attesté qu'il s'agissait d'une erreur de bonne foi et d'un oubli de sa part, qu'il n'avait pas l'intention de cacher de l'information et qu'il demandait à ce que sa carte NEXUS lui soit restituée.*

Les circonstances de cette non-conformité tendent à miner l'assurance que peut avoir l'ASFC que le demandeur se conformera à toutes les exigences de programme. Par souci d'intégrité du programme NEXUS et en raison de la nécessité d'entretenir la confiance dans ce programme au pays et à l'étranger, et comme la mesure d'exécution 3961-19-2647 demeure au dossier, je suis d'avis qu'il ne convient pas d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement à l'annulation de l'adhésion du demandeur à NEXUS.

Il est donc recommandé que la décision d'annulation de l'adhésion soit maintenue. Je recommande cependant de rétablir l'adhésion à NEXUS une fois que les points reviendront à [passage caviardé] dans le SIED à la date du 28 avril 2024, ce qui devrait être suffisamment dissuasif pour les déclarations futures.

[84] L'ébauche des motifs de décision (datée du 19 mai 2020) renferme une analyse semblable. Après avoir décrit les circonstances du 28 octobre 2019 ainsi que la saisie, et signalé que le demandeur maintenait que son défaut de déclarer des espèces était une erreur de bonne foi et un oubli, et qu'il n'avait jamais eu l'intention de cacher de l'information, le document contient le passage suivant :

[TRADUCTION] On ne peut passer outre à la non-déclaration des espèces dans la détermination de la bonne réputation. Les circonstances de cette non-conformité tendent à miner l'assurance que peut avoir l'ASFC que vous vous conformerez à toutes les exigences de programme. Par souci d'intégrité du programme NEXUS et en raison de la nécessité d'entretenir la confiance dans ce programme au pays et à l'étranger, et comme la mesure d'exécution 3961-19-2647 demeure au dossier,

be appropriate. However, you may reapply as of April 28, 2024, which should serve as an adequate deterrent for any future declarations.

[85] While the reasoning in these two documents is somewhat more explicit than that of the senior program advisor in his decision, it still does not assist in demonstrating that the decision is reasonable. I say this for two reasons. First, part of the rationale offered for maintaining the cancellation of the applicant's NEXUS membership is that it would undermine confidence in the integrity of the NEXUS program if the applicant retained his membership in the program while the enforcement action remained on his record. However, the senior program advisor did not adopt this rationale in his decision, no doubt because it has nothing to do with the applicant's character. Second, while a link is made between the non-compliance and the issue of the applicant's character, the reasoning in the two documents has the same critical gap as the senior program advisor's decision: there is no explanation for *why* the circumstances of the applicant's non-compliance tend to undermine the CBSA's confidence that, in the future, he will comply with all program requirements.

[86] Before leaving this consideration, I must stress that it should not be presumed that, as a general rule, draft reasons can or should be used to fill gaps in the reasons that were actually delivered by the decision maker. Particularly when, as is the case here, the decision maker has made substantive changes to the draft in the final decision, it would arguably be inappropriate to ground the reasonableness of the decision in reasons the decision maker did not adopt as his or her own. That being said, in the present case, even taking a liberal approach to the draft reasons as part of the context within which the decision was made, they do not support the reasonableness of the decision.

[87] Turning to the second consideration identified above, presumably the senior program advisor as well

l'annulation de votre adhésion à NEXUS est jugée appropriée. Toutefois, vous pouvez présenter une nouvelle demande à compter du 28 avril 2024, ce qui devrait être suffisamment dissuasif pour les déclarations futures.

[85] Bien que le raisonnement dans ces deux documents soit quelque peu plus explicite que celui du conseiller principal en matière de programmes dans sa décision, il n'aide toujours pas à démontrer que la décision est raisonnable, et ce, pour deux raisons. Premièrement, une partie de la justification de la confirmation de l'annulation de l'adhésion au programme NEXUS est que la confiance dans l'intégrité de ce programme serait minée si le demandeur demeurerait membre pendant que la mesure d'exécution restait à son dossier. Toutefois, le conseiller principal en matière de programmes n'a pas tenu ce raisonnement dans sa décision, sans doute parce qu'il n'a rien à voir avec la réputation du demandeur. Deuxièmement, bien qu'un lien soit établi entre la non-conformité et la question de la réputation du demandeur, le raisonnement dans les deux documents accuse la même lacune critique que la décision du conseiller principal en matière de programmes : il n'est pas dit pourquoi les circonstances de la non-conformité tendent à miner l'assurance que peut avoir l'ASFC que le demandeur se conformerait à l'avenir à toutes les exigences du programme.

[86] Avant de passer à un autre point, je dois souligner qu'il ne faut pas présumer que, de façon générale, une ébauche de motifs de décision peut combler les lacunes des motifs qui ont effectivement été rendus par le décideur ou devrait être utilisée à cette fin. On peut penser qu'il ne conviendrait pas de tirer une conclusion quant au caractère raisonnable de cette décision en invoquant des motifs que le décideur n'a pas faits siens, surtout lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le décideur apporte des modifications de fond à l'ébauche dans la décision finale. Cela dit, dans le cas qui nous occupe, même en adoptant l'approche libérale et en tenant l'ébauche de motifs pour une partie du contexte de la décision prise, cette dernière n'atteste pas du caractère raisonnable de la décision.

[87] Passons maintenant à la seconde considération relevée précédemment et présumons que le conseiller

as other CBSA officials who were part of the decision-making process have experience and expertise in the assessment of good character based on a person's past compliance (or lack thereof) with laws administered by the CBSA (cf. *Vavilov*, at paragraph 93). Why, then, could this not provide the missing basis for why the senior program advisor reached the conclusion he did?

[88] There are two problems with this approach. One is that this experience and expertise is not *demonstrated* in the reasons, as *Vavilov* requires. An explanation of the link between the applicant's conduct and the question of his good character would be one way of demonstrating this experience and expertise but this is precisely what is missing from the decision.

[89] The other problem is that even if this experience and expertise suggested that the past behaviour of travellers is a reliable predictor of future behaviour, this still begs the fundamental question. While past behaviour *can* be a reliable predictor of future behaviour, this is not always the case. People can and will change their behaviour in response to any number of different factors. All of the circumstances must be considered when determining how probative past behaviour is for how someone will behave in the future.

[90] In the present case, after everything that has happened as a result of the mistake he made on October 28, 2019, one might expect the applicant to be much more careful in the future. There may still be a reasonable basis for the senior program advisor to lack confidence that, in the future, the applicant would comply with all the requirements of the program but it was incumbent on him to explain what this was. The senior program advisor had to explain why, despite the fact that it would be reasonable to expect the applicant to be much more careful about complying with the PCMLTFA and other laws relating to travellers in the future, he nevertheless lacked confidence that the applicant would do so. He had to provide at least some explanation of how he linked

principal en matière de programmes et les autres agents de l'ASFC ayant participé au processus décisionnel ont l'expérience et l'expertise nécessaires en matière d'évaluation de la bonne réputation en fonction de la conformité (ou de la non-conformité) passée de quelqu'un avec les lois appliquées par l'ASFC (voir *Vavilov*, au paragraphe 93). Pourquoi alors cela ne pourrait-il pas constituer le fondement manquant de la conclusion tirée par le conseiller principal en matière de programmes?

[88] Cette façon d'aborder la question pose deux problèmes : d'abord, cette expérience et cette expertise ne sont pas établies dans les motifs, comme l'exige l'arrêt *Vavilov*. Une explication du lien entre la conduite du demandeur et la question de la bonne réputation serait un moyen d'établir cette expérience et cette expertise, mais c'est précisément ce qui manque dans la décision.

[89] L'autre problème est que, même si cette expérience et cette expertise donnaient à penser que la conduite passée des voyageurs permet de prédire de façon fiable le comportement futur, la question fondamentale subsiste. Le comportement passé peut permettre de prédire de façon fiable le comportement futur, mais ce n'est pas toujours le cas. Les gens peuvent changer leur comportement et le feront en fonction de différents facteurs. Toutes les circonstances doivent être prises en compte au moment de juger du caractère révélateur du comportement passé pour le comportement futur.

[90] Dans la présente affaire, on pourrait s'attendre à ce que le demandeur soit bien plus prudent à l'avenir, compte tenu des conséquences de l'erreur qu'il a commise le 28 octobre 2019. Le conseiller principal en matière de programmes peut encore avoir des motifs raisonnables de ne pas avoir confiance qu'à l'avenir, le demandeur se conformera à toutes les exigences du programme, mais il devait lui expliquer ces motifs. Il devait dire pourquoi, indépendamment du fait qu'il soit raisonnable de prévoir que le demandeur se souciera bien plus de respecter la LRPCFAT et les autres lois concernant les voyageurs, il continuait néanmoins à ne pas avoir confiance qu'il agirait en ce sens. Il devait au moins fournir une certaine explication du lien qu'il établissait entre le comportement passé

the applicant's past behaviour to his future behaviour through the assessment of his character. There may be an explanation that provides a reasonable basis for the senior program advisor's conclusion but he did not provide it. Once again, it is not the Court's role to speculate as to what it might be.

[91] In summary, one must read the senior program advisor's decision with sensitivity to the legal and institutional context in which it was made and in light of the record. Even doing so, the officer's chain of analysis contains a fundamental gap. There is no explanation for *why* the applicant's contravention of the PCMLTFA meant he was no longer of good character as this requirement is understood by the CBSA. This gap in the decision maker's reasoning leaves the decision to uphold the cancellation of the applicant's NEXUS membership lacking in transparency, intelligibility and justification.

## VI. CONCLUSION

[92] For these reasons, the application for judicial review of the decision upholding the cancellation of the applicant's membership in the NEXUS trusted traveller program is allowed with costs. The decision is set aside and the matter is remitted for reconsideration by a different decision maker.

### JUDGMENT IN T-783-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is allowed with costs.
2. The decision dated May 27, 2020, upholding the cancellation of the applicant's membership in the NEXUS trusted traveller program is set aside and the matter is remitted for reconsideration by a different decision maker.

et le comportement futur du demandeur dans l'évaluation de sa réputation. Il existe peut-être une explication qui constituerait un fondement raisonnable à la conclusion du conseiller principal en matière de programmes, mais ce dernier ne l'a pas donnée. Encore là, il n'appartient pas à la Cour de se livrer en conjectures sur ce qu'aurait pu être son explication.

[91] Pour résumer, il faut lire la décision du conseiller principal en matière de programmes en fonction du contexte juridique et institutionnel dans lequel elle a été prise et à la lumière du dossier. Même là, l'analyse à laquelle se livre l'agent contient une lacune fondamentale. Il n'a pas expliqué pourquoi la contravention du demandeur à la LRPCFAT signifiait qu'il n'avait plus bonne réputation au sens que donne l'ASFC à cette exigence. En raison de cette faille dans le raisonnement du décideur, sa décision de confirmer l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme NEXUS manque de transparence, d'intelligibilité et de justification.

## VI. CONCLUSION

[92] Pour les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire de la décision confirmant l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme des voyageurs dignes de confiance NEXUS est accueillie avec dépens. La décision est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre décideur pour réexamen.

### JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-783-20

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens.
2. La décision du 27 mai 2020 confirmant l'annulation de l'adhésion du demandeur au programme NEXUS des voyageurs dignes de confiance est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre décideur pour réexamen.

## ANNEX

*Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, SC 2000, c 17, ss. 3, 12(1),(2),(3),(4), 18(1),(2), 25, 28, 29, 30(1).

**Object of Act****Object**

3 The object of this Act is

(a) to implement specific measures to detect and deter money laundering and the financing of terrorist activities and to facilitate the investigation and prosecution of money laundering offences and terrorist activity financing offences, including

(i) establishing record keeping and client identification requirements for financial services providers and other persons or entities that engage in businesses, professions or activities that are susceptible to being used for money laundering or the financing of terrorist activities,

(ii) requiring the reporting of suspicious financial transactions and of cross-border movements of currency and monetary instruments, and

(iii) establishing an agency that is responsible for ensuring compliance with Parts 1 and 1.1 and for dealing with reported and other information;

(b) to respond to the threat posed by organized crime by providing law enforcement officials with the information they need to deprive criminals of the proceeds of their criminal activities, while ensuring that appropriate safeguards are put in place to protect the privacy of persons with respect to personal information about themselves;

(c) to assist in fulfilling Canada's international commitments to participate in the fight against transnational crime, particularly money laundering, and the fight against terrorist activity; and

## ANNEXE

*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, art. 3, 12(1),(2),(3),(4), 18(1),(2), 25, 28, 29, 30(1).

**Objet de la loi****Objet**

3 La présente loi a pour objet :

a) de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes, notamment :

(i) imposer des obligations de tenue de documents et d'identification des clients aux fournisseurs de services financiers et autres personnes ou entités qui se livrent à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession ou d'activités susceptibles d'être utilisées pour le recyclage des produits de la criminalité ou pour le financement des activités terroristes,

(ii) établir un régime de déclaration obligatoire des opérations financières douteuses et des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets,

(iii) constituer un organisme chargé du contrôle d'application des parties 1 et 1.1 et de l'examen de renseignements, notamment ceux portés à son attention au titre du sous-alinéa (ii);

b) de combattre le crime organisé en fournissant aux responsables de l'application de la loi les renseignements leur permettant de priver les criminels du produit de leurs activités illicites, tout en assurant la mise en place des garanties nécessaires à la protection de la vie privée des personnes à l'égard des renseignements personnels les concernant;

c) d'aider le Canada à remplir ses engagements internationaux dans la lutte contre le crime transnational, particulièrement le recyclage des produits de la criminalité, et la lutte contre les activités terroristes;

(d) to enhance Canada's capacity to take targeted measures to protect its financial system and to facilitate Canada's efforts to mitigate the risk that its financial system could be used as a vehicle for money laundering and the financing of terrorist activities.

...

## Reporting

### Currency and monetary instruments

**12 (1)** Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

### Limitation

(2) A person or entity is not required to make a report under subsection (1) in respect of an activity if the prescribed conditions are met in respect of the person, entity or activity, and if the person or entity satisfies an officer that those conditions have been met.

### Who must report

(3) Currency or monetary instruments shall be reported under subsection (1)

(a) in the case of currency or monetary instruments in the actual possession of a person arriving in or departing from Canada, or that form part of their baggage if they and their baggage are being carried on board the same conveyance, by that person or, in prescribed circumstances, by the person in charge of the conveyance;

(b) in the case of currency or monetary instruments imported into Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments or, on receiving notice under subsection 14(2), by the importer;

(c) in the case of currency or monetary instruments exported from Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments;

(d) in the case of currency or monetary instruments, other than those referred to in paragraph (a) or imported or exported as mail, that are on board a conveyance arriving in or departing from Canada, by the person in charge of the conveyance; and

d) de renforcer la capacité du Canada de prendre des mesures ciblées pour protéger son système financier et de faciliter les efforts qu'il déploie pour réduire le risque que ce système puisse servir de véhicule pour le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes.

[...]

## Déclaration

### Déclaration

**12 (1)** Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

### Exception

(2) Une personne ou une entité n'est pas tenue de faire une déclaration en vertu du paragraphe (1) à l'égard d'une importation ou d'une exportation si les conditions réglementaires sont réunies à l'égard de la personne, de l'entité, de l'importation ou de l'exportation et si la personne ou l'entité convainc un agent de ce fait.

### Déclarant

(3) Le déclarant est, selon le cas :

a) la personne ayant en sa possession effective ou parmi ses bagages les espèces ou effets se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle arrive au Canada ou quitte le pays ou la personne qui, dans les circonstances réglementaires, est responsable du moyen de transport;

b) s'agissant d'espèces ou d'effets importés par messenger ou par courrier, l'exportateur étranger ou, sur notification aux termes du paragraphe 14(2), l'importateur;

c) l'exportateur des espèces ou effets exportés par messenger ou par courrier;

d) le responsable du moyen de transport arrivé au Canada ou qui a quitté le pays et à bord duquel se trouvent des espèces ou effets autres que ceux visés à l'alinéa a) ou importés ou exportés par courrier;

(e) in any other case, by the person on whose behalf the currency or monetary instruments are imported or exported.

#### Duty to answer and comply

(4) Every person arriving in or departing from Canada shall

(a) answer truthfully any questions asked by the officer in the performance of the officer's duties and functions under this Part; and

(b) if the person is arriving in or departing from Canada with any currency or monetary instruments in respect of which a report is made, on request of an officer, present the currency or monetary instruments that they are carrying or transporting, unload any conveyance or part of a conveyance or baggage and open or unpack any package or container that the officer wishes to examine.

...

#### Seizures

##### Seizure and forfeiture

**18 (1)** If an officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) has been contravened, the officer may seize as forfeit the currency or monetary instruments.

##### Return of seized currency or monetary instruments

(2) The officer shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, return the seized currency or monetary instruments to the individual from whom they were seized or to the lawful owner unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities.

...

##### Request for Minister's decision

**25** A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may, within 90 days after the date of the seizure, request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving notice to the Minister in writing or by any other means satisfactory to the Minister.

...

e) dans les autres cas, la personne pour le compte de laquelle les espèces ou effets sont importés ou exportés.

#### Obligation de répondre et de se conformer

(4) Toute personne qui entre au Canada ou quitte le pays doit :

a) répondre véridiquement aux questions que lui pose un agent dans l'exercice des attributions que lui confère la présente partie;

b) si elle entre au Canada ou quitte le pays avec des espèces ou effets une fois la déclaration faite, à la demande de l'agent, lui présenter les espèces ou effets qu'elle transporte, décharger les moyens de transport et en ouvrir les parties et ouvrir ou défaire les colis et autres contenants que l'agent veut examiner.

[...]

#### Saisie

##### Saisie et confiscation

**18 (1)** S'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'agent peut saisir à titre de confiscation les espèces ou effets.

##### Mainlevée

(2) Sur réception du paiement de la pénalité réglementaire, l'agent restitue au saisi ou au propriétaire légitime les espèces ou effets saisis sauf s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes.

[...]

##### Demande de révision

**25** La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l'article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre au moyen d'un avis écrit ou de toute autre manière que celui-ci juge indiquée de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

[...]



**If there is no contravention**

**28** If the Minister decides that subsection 12(1) was not contravened, the Minister of Public Works and Government Services shall, on being informed of the Minister's decision, return the penalty that was paid, or the currency or monetary instruments or an amount of money equal to their value at the time of the seizure, as the case may be.

**If there is a contravention**

**29 (1)** If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister may, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

**Limit on amount paid**

**(2)** The total amount paid under paragraph (1)(a) shall, if the currency or monetary instruments were sold or otherwise disposed of under the *Seized Property Management Act*, not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the currency or monetary instruments.

**Appeal to Federal Court**

**30 (1)** A person who makes a request under section 25 for a decision of the Minister may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

*Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412, ss. 2, 18(a).

**Cas sans contravention**

**28** Si le ministre décide qu'il n'y a pas eu de contravention au paragraphe 12(1), le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il est informé de la décision du ministre, restitue la valeur de la pénalité réglementaire, les espèces ou effets ou la valeur de ceux-ci au moment de la saisie, selon le cas.

**Cas de contravention**

**29 (1)** S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre peut, aux conditions qu'il fixe :

a) soit restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirmer la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

**Limitation du montant versé**

**(2)** En cas de vente ou autre forme de disposition des espèces ou effets en vertu de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, le montant de la somme versée en vertu de l'alinéa (1)a) ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de la disposition, duquel sont soustraits les frais afférents exposés par Sa Majesté; à défaut de produit de la disposition, aucun paiement n'est effectué.

**Cour fédérale**

**30 (1)** La personne qui a demandé, en vertu de l'article 25, que soit rendue une décision peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de cette décision, en appeler par voie d'action à la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

*Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412, art. 2, 18a).

**Reporting of Importations and Exportations****Minimum Value of Currency or Monetary Instruments**

**2 (1)** For the purposes of subsection 12(1) of the Act, the prescribed amount is \$10,000.

**(2)** The amount is in Canadian dollars, or in its equivalent in a foreign currency using

**(a)** the exchange rate that is published by the Bank of Canada for that foreign currency and that is in effect at the time of the importation or exportation; or

**(b)** if no exchange rate is published by the Bank of Canada for that foreign currency, the exchange rate that the person or entity would use in the ordinary course of business at the time of the importation or exportation.

...

**Penalties**

**18** For the purposes of subsection 18(2) of the Act, the prescribed amount of the penalty is

**(a)** \$250, in the case of a person or entity who

**(i)** has not concealed the currency or monetary instruments,

**(ii)** has made a full disclosure of the facts concerning the currency or monetary instruments on their discovery, and

**(iii)** has no previous seizures under the Act;

...

*Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 11.1(1),(2),(3), 11.2(1),(2).

**Minister may authorize**

**11.1 (1)** Subject to the regulations, the Minister may issue to any person an authorization to present himself or herself in an alternative manner.

**Amendment, etc., of authorization**

**(2)** The Minister may, subject to the regulations, amend, suspend, renew, cancel or reinstate an authorization.

**Déclaration des importations et exportations****Valeur minimale des espèces ou effets**

**2 (1)** Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi le montant réglementaire est 10 000 \$.

**(2)** Le montant est exprimé en dollars canadiens ou en son équivalent en devise selon :

**a)** le taux de change publié par la Banque du Canada pour la devise qui est en vigueur au moment de l'importation ou de l'exportation;

**b)** dans le cas où aucun taux de change n'est publié par la Banque du Canada pour la devise, le taux de change que la personne ou entité utiliserait dans le cours normal de ses activités au moment de l'importation ou de l'exportation.

[...]

**Pénalités**

**18** Pour l'application du paragraphe 18(2) de la Loi, le montant de la pénalité est de :

**a)** 250 \$, si la personne ou l'entité, à la fois :

**(i)** n'a pas dissimulé les espèces ou effets,

**(ii)** a divulgué tous les faits concernant les espèces ou effets au moment de leur découverte,

**(iii)** n'a fait l'objet d'aucune saisie antérieure en vertu de la Loi;

[...]

*Loi sur les douanes*, 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 11.1(1),(2),(3), 11.2(1),(2).

**Autorisation du ministre**

**11.1 (1)** Sous réserve des règlements, le ministre peut accorder à quiconque une autorisation lui permettant de se présenter selon un mode substitutif.

**Modification, suspension, etc.**

**(2)** Le ministre peut, sous réserve des règlements, modifier, suspendre, renouveler, annuler ou rétablir une autorisation.

**Regulations**

(3) The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing classes of persons who are, and classes of persons who may be, authorized to present themselves in alternative manners;

(b) respecting alternative manners of presentation;

(c) respecting the requirements and conditions that are to be met before authorizations may be issued;

(d) respecting the terms and conditions of authorizations;

(e) respecting the amendment, suspension, renewal, cancellation or reinstatement of authorizations; and

(f) respecting fees or the manner of determining fees to be paid for authorizations.

...

**Designation of customs controlled areas**

**11.2 (1)** The Minister may designate an area as a customs controlled area for the purposes of this section and sections 11.3 to 11.5 and 99.2 and 99.3.

**Amendment, etc. of designation**

(2) The Minister may amend, cancel or reinstate at any time a designation made under this section.

*Presentation of Persons (2003) Regulations, SOR/2003-323, ss. 5, 6.1, 22, 23.*

**Authorizations****CANPASS Air program**

**5 (1)** The Minister may issue an authorization to a person to present himself in an alternative manner described in paragraph 11(a) if the person

(a) is

(i) a citizen or permanent resident of Canada,

**Rèlements**

(3) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements :

a) désignant les catégories de personnes qui sont autorisées à se présenter selon un mode substitutif et les catégories de personnes qui peuvent l'être;

b) prévoyant des modes substitutifs de présentation;

c) prévoyant les exigences et conditions à remplir pour qu'une autorisation puisse être accordée;

d) prévoyant les conditions des autorisations;

e) concernant la modification, la suspension, le renouvellement, l'annulation ou le rétablissement des autorisations;

f) concernant les droits à payer pour une autorisation, ou précisant le mode de détermination de ceux-ci.

[...]

**Désignation des zones de contrôle des douanes**

**11.2 (1)** Le ministre peut désigner des zones de contrôle des douanes pour l'application du présent article et des articles 11.3 à 11.5, 99.2 et 99.3.

**Modification, suppression, etc.**

(2) Le ministre peut modifier, supprimer ou rétablir en tout temps une désignation faite en vertu du présent article.

*Règlement de 2003 sur l'obligation de se présenter à un bureau de douane, DORS/2003-323, art. 5, 6.1, 22, 23.*

**Autorisations****Programme CANPASS Air**

**5 (1)** Le ministre peut accorder à la personne qui remplit les conditions ci-après l'autorisation de se présenter selon le mode substitutif prévu à l'alinéa 11a) :

a) selon le cas :

(i) elle est un citoyen ou résident permanent du Canada,

- |   |   |
|---|---|
| <p><b>(ii)</b> a citizen or permanent resident of the United States, or</p> <p><b>(iii)</b> a citizen of another country and the following conditions are met:</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(A)</b> the person is a member of a program in that country that allows for an alternative manner of presentation to facilitate or expedite entry into that country, and</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(B)</b> Canada has a reciprocal arrangement with that country, entered into under paragraph 13(2)(a) of the <i>Canada Border Services Agency Act</i>, in respect of the alternative manner of presentation;</p> <p><b>(b)</b> is of good character;</p> <p><b>(c)</b> is not inadmissible to Canada under the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> or its regulations;</p> <p><b>(d)</b> provides their consent in writing to the use by the Minister of biometric data concerning the person for the purposes set out in section 6.3;</p> <p><b>(e)</b> has provided true, accurate and complete information in respect of their application for the authorization; and</p> <p><b>(f)</b> subject to subsection (2), has resided only in one or more of the following countries during the three-year period before the day on which the application was received and until the day on which the authorization is issued:</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(i)</b> Canada or the United States,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(ii)</b> if the person is serving as a member of the American armed forces in a foreign country, that foreign country,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(iii)</b> if the person is a family member of a person who is a member of the Canadian or American armed forces serving in a foreign country, that foreign country, or</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(iv)</b> if the person is a family member of a person who is serving at a Canadian or American diplomatic mission or consular post in a foreign country, that foreign country.</p> | <p><b>(ii)</b> elle est un citoyen ou résident permanent des États-Unis,</p> <p><b>(iii)</b> elle est un citoyen d'un autre pays et les conditions ci-après sont remplies :</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(A)</b> elle est membre d'un programme dans ce pays qui autorise la présentation selon un mode substitutif y facilitant ou y accélérant l'entrée,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(B)</b> le Canada a conclu avec ce pays, en vertu de l'alinéa 13(2)a) de la <i>Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada</i>, une entente réciproque concernant le mode substitutif de présentation;</p> <p><b>b)</b> elle jouit d'une bonne réputation;</p> <p><b>c)</b> elle n'est pas interdite de territoire en application de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> ou de ses règlements;</p> <p><b>d)</b> elle consent par écrit à l'utilisation par le ministre de toutes données biométriques la concernant aux fins prévues à l'article 6.3;</p> <p><b>e)</b> elle n'a pas fourni des renseignements faux, inexacts ou incomplets relativement à sa demande d'autorisation;</p> <p><b>f)</b> sous réserve du paragraphe (2), elle a résidé uniquement dans un ou plusieurs des pays ci-après pendant la période de trois ans précédant le jour de la réception de sa demande d'autorisation, et ce, jusqu'au jour de la délivrance de l'autorisation :</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(i)</b> le Canada ou les États-Unis,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(ii)</b> si elle est déployée dans un pays étranger à titre de membre des forces armées des États-Unis, ce pays étranger,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(iii)</b> si elle est un membre de la famille d'une personne qui est déployée dans un pays étranger à titre de membre des forces armées du Canada ou des États-Unis, ce pays étranger,</p> <p style="padding-left: 20px;"><b>(iv)</b> si elle est un membre de la famille d'une personne qui est affectée à une mission diplomatique ou à un poste consulaire du Canada ou des États-Unis dans un pays étranger, ce pays étranger.</p> |
|---|---|

**Exception**

**(2)** Paragraph (1)(f) does not apply to

- (a)** a citizen of Canada or the United States;
- (b)** a person who is not a citizen of Canada or the United States and who meets the conditions set out in subparagraph (1)(a)(iii); and
- (c)** a child who is under 18 years of age and is a permanent resident of the following country and on behalf of whom an application is made by a person who meets the requirement set out in that paragraph:
  - (i)** Canada and was adopted outside Canada by a citizen or permanent resident of Canada or born outside Canada to a citizen of Canada, or
  - (ii)** the United States and was adopted outside the United States by a citizen or permanent resident of the United States or born outside the United States to a citizen of the United States.

...

**NEXUS program (air, land and marine)**

**6.1** The Minister may issue an authorization that is recognized in both Canada and the United States to a person, other than a commercial driver, to present himself in the alternative manners described in paragraph 11(a), subparagraph 11(d)(ii) and paragraph 11(e) if the person

- (a)** meets the requirements set out in paragraphs 5(1)(a) to (f), subject to subsection 5(2);

...

**(b)** has their eligibility to obtain an American authorization to present themselves on arrival in the United States in the alternative manners described in paragraph 11(a), subparagraph 11(d)(ii) and paragraph 11(e) confirmed by the United States Department of Homeland Security; and

**(c)** provides a copy of their fingerprints and consents in writing to their use by the Minister for the purposes of identifying the person and performing background and criminal record checks on them.

**Exception**

**(2)** L'alinéa (1)f ne s'applique pas aux personnes suivantes :

- a)** tout citoyen du Canada ou des États-Unis;
- b)** toute personne qui n'est ni un citoyen du Canada ni un citoyen des États-Unis et qui remplit les conditions prévues au sous-alinéa (1)a)(iii);
- c)** les enfants de moins de dix-huit ans ci-après au nom de qui une demande est faite par une personne qui remplit la condition prévue à cet alinéa :
  - (i)** qui est un résident permanent du Canada et qui soit a été adopté à l'extérieur du Canada par un citoyen ou un résident permanent du Canada, soit est né à l'extérieur du Canada d'un citoyen du Canada,
  - (ii)** qui est un résident permanent des États-Unis et qui soit a été adopté à l'extérieur des États-Unis par un citoyen ou un résident permanent des États-Unis, soit est né à l'extérieur des États-Unis d'un citoyen des États-Unis.

[...]

**Programme NEXUS (modes aérien, terrestre et maritime)**

**6.1** Le ministre peut accorder à toute personne qui remplit les conditions ci-après, autre qu'un routier, l'autorisation, reconnue à la fois par le Canada et par les États-Unis, de se présenter à un poste frontalier selon les modes substitutifs prévus à l'alinéa 11a), au sous-alinéa 11d)(ii) et à l'alinéa 11e) :

- a)** elle remplit les conditions énoncées aux alinéas 5(1)a) à f), sous réserve du paragraphe 5(2);

[...]

**b)** son admissibilité à une autorisation américaine de se présenter à son arrivée aux États-Unis selon les modes substitutifs prévus à l'alinéa 11a), au sous-alinéa 11d)(ii) et à l'alinéa 11e) a été confirmée par le United States Department of Homeland Security;

**c)** elle fournit une copie de ses empreintes digitales et consent par écrit à l'utilisation de celles-ci par le ministre pour permettre son identification et vérifier ses antécédents et son casier judiciaire.

...

[...]

**Suspensions and Cancellations of Authorizations****Suspension et annulation de l'autorisation****Grounds****Motifs**

**22 (1)** The Minister may suspend or cancel an authorization if the person

**22 (1)** Les motifs de suspension ou d'annulation d'une autorisation par le ministre sont les suivants :

(a) no longer meets the requirements for the issuance of the authorization;

a) la personne autorisée ne remplit plus les conditions pour l'obtention de l'autorisation;

(b) has contravened the Act, the *Customs Tariff*, the *Export and Import Permits Act* or the *Special Import Measures Act*, or any regulations made under any of those Acts; or

b) elle a contrevenu à la Loi, au *Tarif des douanes*, à la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* ou à la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, ou à un règlement pris sous leur régime;

(c) has provided information that was not true, accurate or complete for the purposes of obtaining an authorization.

c) elle a fourni des renseignements faux, inexacts ou incomplets en vue d'obtenir une autorisation.

...

[...]

**Notice of suspension or cancellation****Avis de suspension ou d'annulation**

(3) Immediately after cancelling or suspending an authorization of a person, the Minister shall send written notice of, and the reasons for, the cancellation or suspension to the person at their latest known address.

(3) Le ministre transmet sans délai à la personne autorisée dont il suspend ou annule l'autorisation, à sa dernière adresse connue, un avis écrit et motivé l'informant de la suspension ou de l'annulation.

**Return of authorization****Remise de l'autorisation écrite**

(4) A person whose authorization is cancelled or suspended shall

(4) La personne autorisée dont l'autorisation est suspendue ou annulée :

(a) on receiving a notice under subsection (3), immediately and in accordance with it, return to the Minister the written authorization and any other thing relevant to the authorization that is specified in the notice; or

a) soit, sur réception de l'avis, remet sans délai au ministre, conformément à l'avis, l'autorisation et toute chose s'y rattachant qui est indiquée dans celui-ci;

(b) on being advised of the suspension or cancellation in person by an officer, immediately return to the officer the written authorization and any other thing relevant to it that is specified by the officer.

b) soit, si elle en est avisée en personne par un agent, remet sans délai à celui-ci l'autorisation et toute chose s'y rattachant que précise l'agent.

**Effective date of suspension or cancellation****Application de la suspension ou de l'annulation**

(5) The suspension or cancellation of an authorization becomes effective on the earlier of the day on which an officer advises in person of the suspension or cancellation and 15 days after the day on which notice of the suspension or cancellation is sent.

(5) La suspension ou l'annulation de l'autorisation s'applique quinze jours après l'envoi de l'avis ou, s'il est antérieur, le jour où un agent en avise en personne la personne autorisée.

**Review**

**23** A person whose application for an authorization is rejected or whose authorization is suspended or cancelled may request a review of the decision by sending written notice of their request to the Minister within 30 days after the day on which the application was rejected or the cancellation or suspension becomes effective.

**Révision**

**23** La personne dont la demande d'autorisation est refusée ou dont l'autorisation est suspendue ou annulée peut demander la révision de la décision en transmettant un avis écrit au ministre dans les trente jours suivant le jour du refus ou celui où s'applique la suspension ou l'annulation.

# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Taiga Works Wilderness Equipment Ltd. v. British Columbia (Director of Employment Standards)*,  
2010 BCCA 97

Date: 20100225  
Docket: CA037317

Between:

**The Taiga Works Wilderness Equipment Ltd.**

Appellant  
(Petitioner)

And

**The Director of Employment Standards and  
The Employment Standards Tribunal**

Respondent  
(Respondent)

Before: The Honourable Mr. Justice Low  
The Honourable Mr. Justice Tysoe  
The Honourable Madam Justice D. Smith

On appeal from: Supreme Court of British Columbia, June 26, 2009  
(*Taiga Works Wilderness Equipment Ltd. v.  
Director of Employment Standards*, 2009 BCSC 855)

Counsel for the Appellant: R. A. Kasting

Counsel for the Respondent,  
Director of Employment Standards: M. J. Alman

Counsel for the Respondent,  
Employment Standards Tribunal: E. F. Miller

Place and Date of Hearing: Vancouver, British Columbia  
January 12, 2010

Place and Date of Judgment: Vancouver, British Columbia  
February 25, 2010

**Written Reasons by:**  
The Honourable Mr. Justice Tysoe

**Concurred in by:**  
The Honourable Mr. Justice Low  
The Honourable Madam Justice D. Smith



**Reasons for Judgment of the Honourable Mr. Justice Tysoe:**

[1] At issue in this appeal is whether an appellate body has the ability to cure breaches of the rules of natural justice or procedural fairness committed by the tribunal whose decision is under appeal and, if so, whether the breaches in this case were cured.

[2] The appellant appeals from the decision of the chambers judge who held on an application for judicial review that breaches by a delegate of the Director of Employment Standards were properly cured on appeal by the Employment Standards Tribunal.

[3] For the reasons that follow, it is my opinion that in appropriate circumstances an appellate body does have the ability to cure breaches of the rules of natural justice or procedural fairness. In this case, however, I am of the view that the curative measures taken did not make the proceedings as a whole fair, and I would allow the appeal.

**Background**

[4] The appellant, who I will refer to as the employer, is a garment manufacturer which employs non-unionized workers. In November 2006, the employer changed some of the terms of employment applicable to its employees. Eleven of the employees did not accept the changes and left their employment. The eleven employees then filed complaints with the Employment Standards Branch alleging, among other things, that they were entitled to length of service compensation under s. 63 of the *Employment Standards Act*, R.S.B.C. 1996, c. 113, on the basis that the changes to the terms of their employment constituted termination of their employment by the employer.

[5] The *Employment Standards Act* is administered by the Director of Employment Standards (the “Director”). Delegates of the Director investigate

complaints received under the *Act* and issue determinations in respect of the complaints.

[6] In the present case, the Director's delegate issued a determination on September 28, 2007, upholding the employees' complaints that they had been terminated and declaring that they were entitled to length of service compensation, annual vacation pay, interest, and an administrative penalty, in the aggregate of \$42,133.11.

[7] Section 112 of the *Employment Standards Act* provides that a person served with a determination may appeal it to the Employment Standards Tribunal (the "Tribunal") on the grounds that (i) the Director's delegate erred in law, (ii) the Director's delegate failed to observe the principles of natural justice, or (iii) fresh evidence has become available. Section 115 provides that after it has considered whether the grounds of appeal have been met, the Tribunal may (i) confirm, vary or cancel the determination, or (ii) refer the matter back to the Director.

[8] The employer appealed the September 28, 2007, determination to the Tribunal. In a decision dated February 6, 2008 ([2008] B.C.E.S.T.D. No. 16), a member of the Tribunal found that the Director's delegate had breached the principles of natural justice in two respects. The first was that the delegate did not disclose to the employer copies of documents provided to the delegate by the employees in relation to their claims for employment insurance. The second was that the delegate did not consider the employer's final written submission before issuing the determination on the day after the submission was made. The Tribunal member did not, however, refer the matter back to the Director, reasoning as follows:

[52] ... However, as I have reviewed and considered those documents provided on appeal, it is unnecessary to remit the matter back to the delegate for reconsideration. The Tribunal has held that any breaches of natural justice may be cured on appeal and having reviewed the submissions, any procedural defects have been addressed. (see *Dusty Investments d.b.a. Honda North BC EST #RD043/99* and *Takarabe and others (BC EST #D160/98)*).

The Tribunal member also found that the delegate erred in her finding as to the amount of notice of the changes given by the employer to the employees, and referred the matter back to the delegate to recalculate the amount owing by the employer (the amount was subsequently recalculated in the amount of \$39,459.06).

[9] Section 116(2) of the *Employment Standards Act* provides that a party to an appeal before the Tribunal may apply to have the Tribunal reconsider its decision. Section 116(1) authorizes the Tribunal, on a reconsideration application, to confirm, vary or cancel the decision or refer the matter back to the original panel or another panel.

[10] The employer made a reconsideration application, which was dealt with by a different Tribunal member. In his decision dated July 3, 2008 ([2008] B.C.E.S.T.D. No. 66), the second Tribunal member expressed concern that it was not entirely clear the employer had been given the opportunity to make submissions with respect to all of the documents that had not been disclosed by the Director's delegate and were first disclosed to the employer during the appeal process. The second Tribunal member disagreed with the employer's position that the breach of procedural fairness could only be cured by a full oral hearing into the merits of the complaint. He held that procedural fairness could be ensured by referring the matter back to the first Tribunal member and providing the employer an opportunity to make a complete submission in respect of the previously undisclosed documents.

[11] The first Tribunal member heard further submissions and, on September 30, 2008, she confirmed the September 28, 2007, determination ([2008] B.C.E.S.T.D. No. 98). The employer took the position that some of the documents were not self-explanatory and that it was not in a position to know which documents the Director's delegate had relied upon. The first Tribunal member reasoned that, in the absence of the employer being able to "identify key evidence or representations in the documents to which [the employer] should have been given an opportunity to respond", there was no unfairness to the employer as a result of the non-disclosure of the documents by the Director's delegate (para. 31).

[12] The rehearing before the first Tribunal member was conducted without prejudice to the employer's right to challenge the July 3, 2008, reconsideration decision of the second Tribunal member by way of judicial review. The employer commenced the judicial review proceeding on August 29, 2008, requesting that the reconsideration decision be set aside and that the matter be referred back to the Director for an oral hearing before a different delegate.

### **Decision of the Chambers Judge**

[13] The employer submitted to the chambers judge that the decision in *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, 24 D.L.R. (4th) 44, stands for the proposition that an appellate tribunal has no jurisdiction to deal with a breach of the rules of natural justice or procedural fairness and is limited to referring the matter back to the tribunal whose decision is under appeal. The judge disagreed with the employer's interpretation of *Cardinal* and followed the decision of this Court in *International Union of Operating Engineers, Local 882 v. Burnaby Hospital Society* (1997), 46 B.C.L.R. (3d) 97, 100 B.C.A.C. 147, that such breaches can be cured by the appellate tribunal.

[14] The chambers judge adverted to s. 58(2)(b) of the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, which provides that, in a judicial review proceeding of the decision of a tribunal whose enabling statute contains a privative clause (as does the *Employment Standards Act*), questions about the application of the rules of natural justice and procedural fairness must be decided having regard to whether the tribunal acted fairly. He concluded the second Tribunal member had acted fairly in the reconsideration process, and he dismissed the proceeding.

### **Discussion**

[15] The employer initially took the same position before this Court as it did before the chambers judge. Based on *Cardinal*, it said an appellate tribunal has no power to cure breaches of the rules of natural justice and procedural fairness. It pointed out that *Cardinal* was not mentioned in *International Union of Operating Engineers*,

which it said was incorrectly decided because it conflicted with *Cardinal*. At the hearing of the appeal, the employer submitted in the alternative that if breaches of the rules of natural justice and procedural fairness can be cured by an appellate tribunal, a breach can only be cured if a *de novo* hearing or a hearing resembling a *de novo* hearing has taken place after the occurrence of the breach.

[16] In *Cardinal*, the director of a prison refused to follow the recommendation of a board that certain prisoners be moved out of segregation into the general prison population. The director did not tell the prisoners his reasons and did not give them an opportunity to be heard. The prisoners applied to court for relief by way of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. On appeal to this Court from an order releasing the prisoners into the prison's general population on the basis that there had been a breach of the duty of procedural fairness, it was held that the continued segregation had not been rendered unlawful by the breach of the duty of procedural fairness. A further appeal to the Supreme Court of Canada was allowed. The passage at 660-61 of the reasons of Mr. Justice Le Dain, on behalf of the Court, relied upon by the employer, is as follows:

There is the question, suggested by the reasons for judgment of Nemetz C.J.B.C., whether the breach of the duty to act fairly in this case should be held not to have resulted in an excess or loss of jurisdiction and to have made the continuing segregation of the appellants unlawful because, having regard to the merits of the substantive issue, it did not result in a substantial injustice, or to use the words of Nemetz C.J.B.C., was not of "sufficient substance". Both Nemetz C.J.B.C. and Macdonald J.A. considered the substantive issue of whether the appellants should be released from segregation and appeared to conclude that the Director's reasons for refusing to follow the recommendation of the Segregation Review Board were reasonable and fair. It is a possible implication of their approach that they were of the view that given the Director's reasons for refusing to follow the recommendation of the Board a hearing by him of the appellants would not serve any useful purpose. Certainly a failure to afford a fair hearing, which is the very essence of the duty to act fairly, can never of itself be regarded as not of "sufficient substance" unless it be because of its perceived effect on the result or, in other words, the actual prejudice caused by it. If this be a correct view of the implications of the approach of the majority of the British Columbia Court of Appeal to the issue of procedural fairness in this case, I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The

right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.

[Emphasis added by the employer in its factum.]

[17] I note *Cardinal* did not involve an appeal from the person who breached the duty of procedural fairness. The application was for judicial review of the director's decision, with relief requested in the form of *habeas corpus*. Hence, as the case did not involve a tribunal sitting on appeal from a decision of another tribunal, it would appear doubtful that *Cardinal* could stand for the broad proposition asserted by the employer that an appellate tribunal cannot cure a breach of the rules of natural justice or procedural fairness.

[18] Before considering the decision in *International Union of Operating Engineers*, it is useful to review four other decisions of the Supreme Court of Canada, two of which pre-dated *Cardinal* and two of which post-dated it. The first of these decisions is *King v. University of Saskatchewan*, [1969] S.C.R. 678, 6 D.L.R. (3d) 120.

[19] In *King*, a law school declined to award a degree to a student. The student appealed, and a special committee appointed by the president of the law school recommended that the student be given his degree due to special circumstances and for compassionate reasons. The executive committee of the faculty council refused to accept this recommendation. The reports of the special committee and the executive committee were considered by the faculty council, which accepted the recommendation of the executive committee not to grant the degree. A further appeal by the student was considered by a committee of the senate of the university, which held a hearing where, for the first time in the process, the student was present and was represented by counsel. The senate committee refused to allow the appeal.

[20] In upholding the decision of the senate committee, Mr. Justice Spence, on behalf of the Court, said the following, at 689:

Any possible failure of natural justice before the special appeal committee, the executive committee, or the full faculty council, is quite unimportant when the senate, the appeal body under the provisions of *The University Act*, and also the body in control of the granting of degrees, has exercised its function with no failure to accord natural justice. If there were any absence of natural justice in the inferior tribunals, it was cured by the presence of such natural justice before the senate appeal committee.

A similar matter was considered in *Posluns v. Toronto Stock Exchange*, [[1968] S.C.R. 330], and Ritchie J., giving the reasons for the Court, distinguished the circumstances there present, where the second hearing was one in which the appellant was accorded a full measure of natural justice, from the situation in *Ridge v. Baldwin*, [[1964] A.C. 40], where, as Lord Reid pointed out at p. 79:

But here the appellant's solicitor was not fully informed of the charges against the appellant and the watch committee did not annul the decision which they had already published and proceed to make a new decision. In my judgment, what was done on that day was a very inadequate substitute for a full rehearing.

I am of the opinion that the situation here resembles that in *Posluns v. Toronto Stock Exchange*, *supra*, and that the hearing before the senate appeal committee, a small and very able body, was such as accorded the appellant every advantage of natural justice and rendered nugatory any alleged earlier failure to accord him such natural justice in any of the earlier hearings.

[Emphasis added.]

[21] The second case pre-dating *Cardinal* is *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, 96 D.L.R. (3d) 14. A student was told that he could no longer continue his studies at a university. At the request of the student, a hearing was held by a committee, which dismissed his application to continue his studies. The student requested a rehearing in order to present evidence, but his request was denied. Rather than appealing to the senate, the student brought court proceedings seeking to set aside the decision of the council's committee and to have a rehearing.

[22] The majority of the Supreme Court of Canada held that the failure of the council's committee to observe the rules of natural justice did not render its decision void and that the decision could have been appealed to the senate committee, which

would have conducted a *de novo* hearing. It also held that the breach of the rules of natural justice could have been cured by a *de novo* hearing before the senate committee and that, as an adequate alternate remedy existed, the court should exercise its discretion to decline to grant relief by way of prerogative writs. In reaching these conclusions, the majority quoted the above passage from *King* and specifically confirmed *King* for the proposition that a failure to observe the rules of natural justice can be cured on appeal.

[23] The first pertinent decision of the Supreme Court of Canada post-dating the *Cardinal* case is *Supermarchés Jean Labrecque Inc. v. Flamand*, [1987] 2 S.C.R. 219, 43 D.L.R. (4th) 1, a case involving a breach of the rules of natural justice resulting from a judge in a labour court holding a trial-scheduling hearing in the absence of the parties at a location that was different from the location at which the hearing was to have been held. After Madam Justice L'Heureux-Dubé referred to both *Harelkin* and *Cardinal*, she concluded, at 238, that the principles stated in *Cardinal* were very relevant because that case dealt with a prerogative writ in administrative law matters, and that the trial court had been justified in issuing a writ of evocation.

[24] The second post-*Cardinal* decision is *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, 111 D.L.R. (4th) 1. In that case, the chairman of the respondent board refused to have the appellants' application in relation to their exploration licence heard by the board on the basis that their application did not relate to a freshly drilled well. The Court held that the chairman had been correct in his interpretation of the governing statute but that his refusal amounted to an improper sub-delegation because it was the board that should have dealt with the application.

[25] Mr. Justice Iacobucci, on behalf of the Court, said it would be nonsensical to compel the board to hear the application because it would be bound to reject the application as a result of his interpretation of the governing statute. He then continued, at 228:



The bottom line in this case is thus exceptional, since ordinarily the apparent futility of a remedy will not bar its recognition: *Cardinal, supra*. On occasion, however, this Court has discussed circumstances in which no relief will be offered in the face of breached administrative law principles: e.g., *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. As I described in the context of the issue in the cross-appeal, the circumstances of this case involve a particular kind of legal question, viz., one which has an inevitable answer.

As a result, the Court exercised its discretion to withhold a remedy despite the breach of procedural fairness.

[26] I turn now to the decision in *International Union of Operating Engineers*. There was a dispute between two unions with respect to two positions at a hospital. It was agreed between the parties that there should be an oral hearing but, without hearing the parties, a panel of the Labour Relations Board issued a decision assigning the two positions to the respondent union. The appellant union applied to the Board for a reconsideration of its decision. The review panel of the Board gave the parties the opportunity to be heard on the procedural matter and the merits of the dispute, and affirmed the initial decision.

[27] The appellant union applied to court for judicial review. The chambers judge held there had been a breach of procedural fairness because the initial panel had not advised the parties of the manner in which it intended to proceed. However, the judge did not give a remedy on the basis the breach had been cured in the reconsideration application.

[28] The appeal by the appellant union to this Court was dismissed. Mr. Justice Esson, with whom Madam Justice Prowse agreed, dismissed the appeal substantially for the reasons given by the chambers judge. Madam Justice Huddart said the following in agreeing that the appeal should be dismissed:

[9] There is no general rule as to whether appeal proceedings can cure a failure of natural justice or a defect in the proceedings before the original tribunal, as the Judicial Committee of the Privy Council emphasized in *Calvin v. Carr* (1979), [1980] A.C. 574 (New South Wales P.C.), before stating (at 592):

There are, however, a number of typical situations as to which some general principle can be stated. First there are cases where the rules provide for a rehearing by the original body, or some fuller or enlarged form of it.

.....

At the other extreme are cases, where, after examination of the whole hearing structure, in the context of the particular activity to which it relates (trade union membership, planning, employment, etc.) the conclusion is reached that a complainant has the right to nothing less than a fair hearing both at the original and at the appeal stage.

After rejecting the formulation of a general rule by Megarry J. in *Leary v. National Union of Vehicle Builders* (1970), [1971] Ch. 34, [1970] 2 All E.R. 713 (Eng. Ch. Div.), their Lordships recognized the existence of an intermediate category of cases where “too great a measure of formal judicialisation” is undesirable (at 593). In these cases,

[w]hat is required is examination of the hearing process, original and appeal as a whole, and a decision on the question whether after it has been gone through the complainant has had a fair deal of the kind that he bargained for. [at 594]

[10] Thus, when justice requires a fair trial and a fair appeal it may be said that a failure of natural justice at the original hearing cannot be cured at the appellate level. It may also be said that where the appeal stage is akin to a trial *de novo* the subsequent hearing may cure the defect in the first hearing. Such was the case in *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. As to procedures that fall between these two extremes, the authorities are less clear. The most that can be said with clarity is that, where the procedure is consensual, as with a voluntary organization, the test is overall fairness.

[11] The learned authors of de Smith, Woolf & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1995) summarize the case law this way (at 489-90):

Whilst it is difficult to reconcile all the relevant cases, recent case law indicates that the courts are increasingly favouring an approach based in large part upon an assessment of whether, in all the circumstances of the hearing and appeal, the procedure as a whole satisfied the requirements of fairness. At one end of the spectrum, when provision is made by statute or by the rules of a voluntary association for a full rehearing of the case by the original body (constituted differently where possible) or some other body vested with and exercising original jurisdiction, a court may readily conclude that a full and fair rehearing will cure any defect in the original decision. However, where the rehearing is appellate in nature, it becomes difficult to do more than to indicate the factors that are likely to be taken into consideration by a court in deciding whether the curative capacity of the appeal has ensured that the proceedings as a whole have reached an acceptable minimum level of fairness. Of particular importance are (i) the gravity of the error committed at first instance, (ii) the likelihood that the prejudicial effects of the error may also have

permeated the rehearing, (iii) the seriousness of the consequences for the individual, (iv) the width of the powers of the appellate body and (v) whether the appellate decision is reached only on the basis of the material before the original tribunal or by way of rehearing *de novo*.

[Emphasis added.]

[29] After referring to *King* and some other authorities, Huddart J.A. concluded her analysis as follows:

[17] I prefer the more nuanced view expressed in De Smith, *supra*, over the analysis in these cases. The powers of an appellate or review panel of a statutory tribunal can no longer be regarded, if they ever were, as conclusive as to whether the proceedings before the tribunal as a whole have reached an acceptable minimal level of fairness. The lack of original jurisdiction in the appellate panel is at most a factor to be considered. As suggested in the passage I quoted earlier from de Smith, the nature of the dispute before the tribunal, the nature and gravity of the procedural defect, the likelihood of the prejudicial effect of the failure permeating the rehearing, the significance of the decision to the aggrieved party, and the nature of the rehearing will all be factors to be taken into account in the context of the purpose and design of the statutory scheme for dispute resolution being considered.

Madam Justice Huddart concluded that, as the appellant union had made to the reconsideration panel the very submissions it was denied the opportunity to make to the original panel, the chambers judge had not erred in exercising his discretion to decline to remit the matter for a new hearing.

[30] An analysis similar to Huddart J.A.'s analysis in *International Union of Operating Engineers* was carried out by the Alberta Court of Appeal, but with a different result, in *Stewart v. Lac Ste. Anne (County) Subdivision and Development Appeal Board*, 2006 ABCA 264, 274 D.L.R. (4th) 291. In that case, a property owner was objecting to the issuance of a development permit by a development authority to a commercial property owner. One of the members of the development authority told the objecting property owner that she had made up her mind before the objecting owner had completed his submissions to the authority. That member voted in favour of issuing the development permit, and the authority issued the permit. The objecting owner appealed to the respondent appeal board, which, after

holding a *de novo* hearing, held that there was no evidence of bias on the part of the development authority and dismissed the appeal.

[31] The further appeal to the Alberta Court of Appeal was allowed. Mr. Justice Berger, for the Court, held in the circumstances of the case that the holding of a *de novo* hearing by the appeal board was not a complete answer to the allegation of procedural unfairness. He reviewed *Harelkin*. He made reference to *Cardinal* as support for the proposition that the fact that an appellate tribunal would have reached the same conclusion does not cure a breach of the duty of procedural fairness. He quoted the passage from *Judicial Review of Administrative Action* which was quoted by Huddart J.A. in *International Union of Operating Engineers*.

[32] Mr. Justice Berger concluded that the appeal board had erred in finding that there was no evidence of bias and that a consideration of the five factors mentioned in the passage from *Judicial Review of Administrative Action* favoured a remittal back to the appeal board with special directions. These included the direction that if the appeal board concluded the proceedings before the development authority were tainted with bias or a reasonable apprehension of bias, the matter was to be returned to a differently constituted panel of the development authority for a new hearing.

[33] Two further appellate decisions should be mentioned. In *McNamara v. Ontario (Racing Commission)* (1998), 164 D.L.R. (4th) 99, 111 O.A.C. 375, an owner and groomer of horses at a raceway was suspended for 30 days by track judges as a result of his abusive behaviour. He appealed to the Ontario Racing Commission, which held a three-day hearing at which evidence was called. At the conclusion of the hearing, the Commission increased the suspension to 60 days. The owner made an application for judicial review, which was dismissed, and then appealed to the Ontario Court of Appeal.

[34] In dismissing the appeal, Madam Justice Abella, for the majority, said the following:

[26] The Commission's re-hearing rendered the Rule 1.09 argument moot. The essence of McNamara's claim is that the proceeding before the track judges was a nullity and therefore could not be corrected on appeal. I disagree. The track judges had jurisdiction to suspend McNamara. The more apposite analysis is that the procedure they followed represented, arguably, an infringement of the rules of natural justice. Such procedural defects, however, are amenable to rectification on appeal; they do not render the proceeding void. The jurisprudence is clear that they can be cured by a subsequent hearing in which natural justice is accorded. This renders "nugatory any alleged earlier failure to accord ... such natural justice in any of the earlier hearings" (*Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561 at 581...)

In dissent, Mr. Justice Finlayson quoted from *Harelkin* and *Cardinal*, and concluded that, as the track judges did not hold a hearing, there was nothing to appeal to the Commission and the hearing before the Commission could not correct the lack of procedural fairness.

[35] In *Histed v. Law Society of Manitoba*, 2006 MBCA 89, 274 D.L.R. (4th) 326, a lawyer was disciplined by a panel of the Law Society following a hearing on a complaint of professional misconduct. The lawyer alleged that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the Law Society's complaints investigation committee which authorized the issuance of a citation against the lawyer. Referring to, among others, *King* and *Harelkin*, the Manitoba Court of Appeal held that any reasonable apprehension of bias that may have existed at the time the complaints investigation committee decided to issue the citation was cured by the discipline hearing at which the lawyer was given a full opportunity to answer the charges.

[36] The above review of the jurisprudence demonstrates that *Cardinal* does not stand for the broad proposition put forward by the employer that an appellate tribunal has no power to cure breaches of the rules of natural justice and procedural fairness. It is apparent from *Supermarchés Jean Labrecque Inc.* and *Mobil Oil* that the Supreme Court of Canada accepted that *Harelkin* (and *King*) and *Cardinal* can stand side by side. The fact that the Supreme Court of Canada mentioned both *Harelkin* and *Cardinal* with approval means that *Cardinal* cannot be taken to have

overruled the proposition established by *Harelkin* (and *King*) that a breach of the rules of natural justice or procedural fairness can be cured by an appellate tribunal in appropriate circumstances.

[37] I think it is fair to say that *Cardinal* stands for the proposition that a breach of the rules of natural justice or procedural fairness cannot be overlooked on the basis that the reviewing court or appellate tribunal is of the view the result would have been the same had no breach occurred. As demonstrated by the post-*Cardinal* authorities to which I have referred, *Harelkin* and *King* continue to stand for the proposition that appellate tribunals can, in appropriate circumstances, cure breaches of natural justice or procedural fairness by an underlying tribunal. The question then becomes how one should determine whether such breaches have been properly cured.

[38] As did Huddart J.A. in *International Union of Operating Engineers* and Berger J.A. in *Stewart*, I prefer the approach advocated by de Smith, Woolf and Jowell in *Judicial Review of Administrative Action*. One should review the proceedings before the initial tribunal and the appellate tribunal, and determine whether the procedure as a whole satisfies the requirements of fairness. One should consider all of the circumstances, including the factors listed by de Smith, Woolf and Jowell.

[39] In the present case, the chambers judge referred to s. 58(2)(b) of the *Administrative Tribunals Act* and concluded that the second Tribunal member had acted fairly in his reconsideration decision. With respect, it is my view that the chambers judge looked at the issue too narrowly. In stipulating a standard of whether the tribunal acted fairly in questions involving the rules of natural justice and procedural fairness, s. 58(2)(b) is referring to the tribunal which has allegedly breached those rules. On the judicial review application before the judge, it was not disputed that the Director's delegate had breached those rules. The issue was not whether the proceedings before the second Tribunal member were fair but, rather,

whether the proceedings as a whole were rendered fair by the direction given by the second Tribunal member.

[40] The question of whether the proceedings were rendered fair depends on, among other factors, the nature of the breaches of the principles of natural justice (or procedural fairness) and the powers on appeal of the Tribunal. In this case, the first Tribunal member found that the breaches consisted of the failure of the Director's delegate to disclose documents to the employer and to consider the employer's final submission before issuing the determination.

[41] The *Employment Standards Act* does not specifically mandate the nature of appeals heard by the Tribunal. Prior to amendments to the *Act* in 1995, which created the Tribunal, appeals from determinations of the Director were to the Supreme Court by way of trials *de novo*. The version of s. 112 enacted in 1995 simply provided that a determination could be appealed to the Tribunal, and it did not make reference to the grounds upon which an appeal would be entertained. The view of the Tribunal at that time was that it had considerable flexibility as to the nature of the appeal process: see, for example, *Re World Project Management Inc.*, [1997] B.C.E.S.T.D. No. 115; and *Re Harbour Gondola Victoria Ltd.*, [1997] B.C.E.S.T.D. No. 495. The only court decision considering the powers of the Tribunal in any depth, *VCR Print Company Ltd. v. British Columbia (Employment Standards Tribunal)*, 2003 BCSC 442 at para. 61, held that a reconsideration panel was not bound by the findings of fact of the original panel (the same reasoning would mean that the original panel was not bound by the findings of fact made by the Director's delegate).

[42] However, s. 112 was amended in 2002 (*Employment Standards (Amendment) Act*, S.B.C. 2002, c. 42) to provide that an appeal can be made from a determination of the Director to the Tribunal on the following grounds:

- (a) the director erred in law;
- (b) the director failed to observe the principles of natural justice in making the determination;

- (c) evidence has become available that was not available at the time the determination was being made.

Section 115 was amended at the same time to give the Tribunal its powers on appeal “[a]fter considering whether the grounds for appeal have been met”. Although *VCR Print Company* was decided after these amendments, it was considering a decision made by the Tribunal prior to the amendments.

[43] The 2002 amendments have caused the Tribunal to view its appeal process in more limited terms. In *Re 0716350 B.C. Ltd. (c.o.b. Park Royal Roofing)*, [2007] B.C.E.S.T.D. No. 69, Tribunal member R. Groves said the following:

[24] ... The Tribunal’s appeal jurisdiction as currently revealed in section 112 of the *Act* does not contemplate a *de novo* re-hearing of a complaint. Rather, it is an error correction process. This means that the Tribunal must confirm a determination unless an appellant can show that a delegate has committed an error of law or failed to observe the principles of natural justice, or that evidence has become available that was not available at the time the determination in question was being made. All of these aspects of the Tribunal’s appellate jurisdiction involve legal terms of art. That jurisdiction is, therefore, by definition a restricted one. It follows that it is not sufficient for the Tribunal to cancel a determination that it would have come to a different conclusion than a delegate on the evidence presented, if the determination reveals no errors of the type identified in section 112.

[44] The notion that the Tribunal is not to re-weigh the evidence before the Director’s delegate was echoed by Tribunal member J. Savage (as he then was) in *Re Takhar Electric Ltd.*, [2008] B.C.E.S.T.D. No. 52:

[40] The Tribunal does not hear appeals *de novo*. It is an appellant [*sic*] tribunal, and appeals to it must be made out based on the specific grounds set out in section 112. Its duty is not to re-weigh or second guess the Delegate respecting findings of fact, such as matters of credibility, or the weight to be given certain evidence.

[45] There may be circumstances in which the Tribunal will want to conduct a hearing *de novo* and make its own findings of fact. For example, one of the grounds of appeal under s. 112 is that new evidence has become available. The Tribunal may wish to consider the pre-existing evidence in conjunction with the new evidence. Similarly, s. 109 of the *Employment Standards Act* gives the Tribunal the



right to inspect and make copies of records at any place, and the Tribunal may wish to revisit findings of fact made by the Director's delegate in light of additional documents it obtains through this process.

[46] However, it is not necessary for the purpose of this matter to determine the type of circumstances in which the Tribunal may properly depart from its usual appeal process, as described in *Re 0716350 B.C. Ltd. (c.o.b. Park Royal Roofing)*, and make its own findings of fact. I say this because the first Tribunal member clearly followed the usual appeal process in this case. This is demonstrated by the comment she made near the beginning of her analysis in the decision dated February 6, 2008, after referring to s. 112:

[40] An appellant must show clear and convincing reasons why the Tribunal should interfere with the delegate's decision on one of the three stated grounds of appeal.

[47] As the first Tribunal member did not consider herself to have a fact-finding function, I have difficulty in seeing how she came to believe that she had cured the breaches of the principles of natural justice by reviewing and considering the documents that the Director's delegate had failed to disclose to the employer. In effect, she did what the Supreme Court of Canada said in *Cardinal* that a reviewing court or appellate tribunal should not do. She effectively concluded that the breaches did not make any difference to the outcome. She did not cure the breaches but, instead, she decided that they could be overlooked.

[48] Similarly, the breaches were not cured by the direction of the second Tribunal member that the matter be referred back to the first Tribunal member to enable the employer to make submissions with respect to the documents. This was an invitation to the first Tribunal member to repeat her error by concluding, after hearing the employer's submissions, that the non-disclosure of the documents did not make any difference to the outcome. The first Tribunal member did, in fact, repeat her error, and she even went further by effectively reversing her earlier finding of a breach of the principles of natural justice and holding that no unfairness had resulted

from the non-disclosure because the employer was unable to demonstrate that the documents contained any key evidence or representations.

[49] In my opinion, the direction by the second Tribunal member was not capable of adequately curing the breaches of the principles of natural justice because the first Tribunal member did not perform a fact-finding function, and it was impossible to know the extent to which the Director's delegate relied on the documents in question in making the determination. The making of submissions by the employer to the first Tribunal member could not make the entire process fair because the first Tribunal member was not the one who made the findings of fact.

[50] Although the reconsideration decision focused on the undisclosed documents and did not mention the other breach found by the first Tribunal member, it was similarly unknown whether the determination made by the Director's delegate would have been different if the delegate had considered the employer's final submissions before issuing the determination. This is not a situation like *International Union of Operating Engineers* where there were no findings of fact made by the first decision-maker (i.e., a panel of the Labour Relations Board) and where the appellate tribunal (i.e., a review panel of the Labour Relations Board) heard full submissions by the parties.

[51] Taking into account the factors identified in *Judicial Review of Administrative Action* and all of the other circumstances of this matter, it is my opinion that the direction given by the second Tribunal member did not ensure that the proceedings as a whole reached an acceptable minimum level of fairness. The principal factor that influences my opinion in this regard is that no amount of submissions made by the employer to the first Tribunal member can ameliorate the perception that the Director's delegate may have made findings of fact based, in part, on documents that were not disclosed to the employer.

[52] A somewhat similar situation arose in a case that was heard recently by the Tribunal. In *Re Old Dutch Foods Ltd.*, [2009] B.C.E.S.T.D. No. 57, the Tribunal held

that the requirements of natural justice were not satisfied because the Director's delegate had refused to require production of the claimant's income tax returns (which were relevant to the issue of whether the claimant was an employee or an independent contractor). Rather than ordering production of the documents and hearing submissions on them, the Tribunal referred the matter back to the Director for rehearing. The reasoning of the Tribunal is apposite to this case:

[27] I, of course, have no idea what difference, if any, these documents might have made to the eventual determination of Mr. Kellahan's status. In the fullness of time, it may prove to be the case that the documents have little impact. However, in my view, given that the matter of Mr. Kellahan's status is not entirely free from doubt, *all* relevant evidence should be taken into account and, to this point, that simply has not occurred.

[Emphasis in original.]

In *Re Old Dutch Foods Ltd.*, the Tribunal did not know what effect the undisclosed documents may have had on the critical finding of fact in that case (i.e., whether the claimant was an employee or an independent contractor). The present case is different to the extent that the documents in question were disclosed to the Director's delegate (but not the employer) before the findings of fact were made. The point in common to both cases is that it is unknown whether the breach of the principles of natural justice affected the outcome, and this can only be determined if there is a rehearing after full disclosure of the documents has been made.

[53] At the reconsideration hearing, the employer requested that the matter be returned to the Director for a full oral hearing. The second Tribunal member first observed that procedural fairness under the *Employment Standards Act* does not require an oral hearing (citing *Re Freney*, [2004] B.C.E.S.T.D. No. 130) and then decided to refer the matter back to the first Tribunal member. In its judicial review petition, the employer similarly requested that the matter be referred back to the Director to be determined by oral hearing. On this appeal, the employer simply requested that the matter be referred back to the Director for a rehearing, and no submissions were made in respect of an oral hearing. In my view, this Court should

not interfere with the discretion of the Director (or his or her delegate) in deciding whether an oral hearing is appropriate in the circumstances.

**Conclusion**

[54] I would allow the appeal, and I would refer the matter back to the Director for rehearing.

“The Honourable Mr. Justice Tysoe”

**I agree:**

“The Honourable Mr. Justice Low”

**I agree:**

“The Honourable Madam Justice D. Smith”

Federal Court  
of Appeal



CANADA

Cour d'appel  
fédérale

**Date: 20110131**

**Docket: A-197-10**

**Citation: 2011 FCA 32**

**CORAM: LÉTOURNEAU J.A.  
NADON J.A.  
TRUDEL J.A.**

**BETWEEN:**

**MARIO VEILLETTE**

**Applicant**

**and**

**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS AND AEROSPACE WORKERS  
and  
AIR CANADA INC.**

**Respondents**

Heard at Montréal, Quebec, on December 13, 2010.

Judgment delivered at Ottawa, Ontario, on January 31, 2011.

**REASONS FOR JUDGMENT BY:**

**LÉTOURNEAU J.A.**

**CONCURRED IN BY:**

**NADON J.A.  
TRUDEL J.A.**

Federal Court  
of Appeal



Cour d'appel  
fédérale

**Date: 20110131**

**Docket: A-197-10**

**Citation: 2011 FCA 32**

**CORAM: LÉTOURNEAU J.A.  
NADON J.A.  
TRUDEL J.A.**

**BETWEEN:**

**MARIO VEILLETTE**

**Applicant**

**and**

**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS AND AEROSPACE WORKERS  
and  
AIR CANADA INC.**

**Respondents**

**REASONS FOR JUDGMENT**

**LÉTOURNEAU J.A.**

**Preliminary issue and issues**

[1] This is an application for judicial review of a decision of the Canada Industrial Relations Board (Board) dated April 22, 2010 (2010 CIRB LD 2331).

[2] Without notifying this Court, the applicant, Mr. Veillette, applied to the Board for reconsideration of its decision, as provided by section 18 of the *Canada Labour Code* (Part 1 – Industrial Relations), R.S.C. 1985, c. L-2. The Board allowed the application for reconsideration. In a second decision (2010 CIRB LD 2466) dated December 1, 2010, and brought to this Court’s attention only a few days before the hearing of the application for judicial review of the first decision, the Board rejected the applicant’s arguments.

[3] In a Direction to the parties dated December 9, 2010, the Court inquired about the applicant’s intentions regarding his application for judicial review scheduled to be heard on Monday, December 13, 2010, in light of this Court’s decision in *Vidéotron Télécom Ltée v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, 2005 FCA 90. According to that decision, the applicant must challenge both decisions, especially if the decision on the application for reconsideration affirms the first and if quashing the first would not eliminate the second.

[4] An exchange of correspondence ensued between the parties and the Court. This exchange established that the applicant, who was advised by legal aid, wanted to proceed with the hearing of both decisions on December 13, 2010. It was understood that the respondent, the International Association of Machinists and Aerospace Workers (IAMAW), objected to proceeding in this way, even though, as the applicant noted, section 55 of the *Federal Courts Rules* allows the Court, in special circumstances, to vary a rule or dispense with compliance with a rule.

[5] As a matter of fairness for the parties and to avoid an adjournment and additional costs and delays, the members of the panel deciding the issue carefully reviewed both decisions of the Board

and the applicant's grounds of attack. They noted and submitted to the parties at the hearing that all of the grounds of attack stated in the application for judicial review and those raised in the application for reconsideration essentially overlap.

[6] In fact, in both cases, the applicant complains that

- a) the Board breached the rules of natural justice and procedural fairness in failing to hold a public oral hearing with witnesses, even though the credibility of witnesses had to be gauged;
- b) the Board breached the rules of natural justice and procedural fairness in deeming an expedited arbitration procedure to be valid, without any valid legal grounds;
- c) the Board, confronted with conflicting evidence regarding the arbitration hearing held in English, had given preference to the union's version without any acceptable explanation; and
- d) the Board shifted his union's burden of proof onto him with respect to obtaining a medical assessment.

[7] Following discussions and a proposal by this Court, the parties agreed on the overlap and the fact that this Court's decision to intervene on these issues in the context of the application for judicial review of the first decision would determine the outcome of the second decision made further to the application for reconsideration. In other words, both decisions of the Board would either stand or fall.



[8] An agreement was also reached with the parties to allow them to make written submissions on the Board's second decision. To accommodate the parties faced with certain time constraints, the applicant was given until January 14, 2011, to produce a short memorandum of no more than 10 pages. The respondents had until January 21, 2011, to produce a memorandum subject to the same length restriction.

[9] The parties agreed to this approach, which was suggested by the panel members and which had been dictated by the unique circumstances of the case. These circumstances included the applicant's grounds of attack in the reconsideration and judicial review proceedings, the very short time between the date of the second decision further to the reconsideration and the date of the hearing of the application for judicial review, the fact that this Court's decision would determine the fate of the Board's two decisions, the fact that the applicant still had time to challenge the second decision and that the hearing of the application for judicial review would then have had to be adjourned and, lastly, the fact that the parties were ready to proceed, not to mention the fact that, in strict accordance with the tradition of the Federal Court of Appeal, the panel had properly instructed itself as to the facts and sources of the issues and was prepared for the hearing.

#### **Analysis of the applicant's arguments and the Board's decisions**

[10] At the hearing, counsel for the applicant filed submissions in which the wording of the issues differs from what is found in the notice of application for judicial review and the memorandum of fact and law:

[TRANSLATION]

- A. Did the Board, in its decision dated April 22, 2010, act beyond its jurisdiction and/or fail to observe a principle of natural justice that it was required by law to observe in concluding that the applicant had not been forced to accept the expedited arbitration procedure?
- B. Did the Board, in its decision dated April 22, 2010, act beyond its jurisdiction and/or fail to observe a principle of natural justice that it was required by law to observe in concluding that the applicant had been unable to obtain a medical assessment to refute that of the employer?
- C. Did the Board, in its decision dated April 22, 2010, act beyond its jurisdiction and/or fail to observe a principle of natural justice that it was required by law to observe in concluding that the applicant had made no request whatsoever related to the fact that the hearing was held in English?

[11] I will instead refer to the grounds as worded in the notice of application for judicial review and combine the two for the purposes of the analysis.

**Failure to hold a public oral hearing with witnesses**

[12] In both the first and the second decision, the Board was of the opinion that it could decide the matter on the basis of the written documentation. Section 16.1 of the Code authorizes it to proceed thus, even when issues of credibility arise: see *Nadeau v. United Steelworkers of America*,

2009 FCA 100. I am not satisfied that, under the circumstances, the Court has been given any good reason for interfering with this aspect of the Board's decisions.

**Expedited arbitration procedure deemed valid and preference given to the union's conflicting version without reasonable explanation**

[13] In its second decision, the Board noted "that the reasons given in LD 2331 for dismissing the applicant's submissions and accepting those of the respondent regarding the expedited arbitration process and the language at arbitration were insufficient": see the second decision, at pages 10 to 11. It then proceeded to justify that conclusion of the Board in its first decision.

[14] The applicant submits in his supplementary memorandum that, in reconsideration, the Board acknowledged that it had breached the principles of procedural fairness and natural justice in its first decision. He equates inadequate reasons for the decision with a breach of these principles. He therefore submits that [TRANSLATION] "the decision then became invalid, and the Board could not speculate on the fact that the outcome would have been the same regardless of these breaches": see Supplementary Memorandum at paragraph 9.

[15] With respect, I see nothing in the Board's reconsideration decision that amounts to an admission that it breached the principles of procedural fairness or natural justice.

[16] Moreover, one cannot equate the content of these principles with that of the duty to provide adequate reasons for a decision and thereby conclude that the decision is necessarily invalid. Even a breach of the principles of natural justice or procedural fairness does not automatically invalidate

the decision, as is established in case law that is more recent than that on which the appellant relies: see *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst*, 2007 FCA 41; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland (Offshore Petroleum Board)*, [1994] 1 S.C.R. 202, at page 228; *Halifax Employers Ass. Inc. v. Council of ILA Locals for the Port of Halifax*, 2006 FCA 82; *Société des arrimeurs de Québec v. Canadian Union of Public Employees, Local 3810*, 2008 FCA 237; *Palonek v. Canada (Minister of National Revenue – M.N.R.)*, 2007 FCA 281; and *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384.

[17] Weak or inadequate reasons for a decision can be remedied, as the Board did, in the context of a reconsideration of its first decision, to the extent that this first decision was and remains the right decision.

[18] At the end of the reconsideration and on the basis of its previous decisions, the Board found that the expedited arbitration procedure was an acceptable grievance process and that it was up to the union, not the employee, to choose the appropriate procedure in a given case: see page 11 of the second decision. This was the procedure in effect while Air Canada was subject to the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, given the large number of grievances. The two parties, that is, the employer and the union, agreed that the arbitration procedure developed and implemented with Arbitrator Teplitsky allowed for speedy and effective settlement or arbitration of disputes. They agreed that this procedure would continue to apply.

[19] The Board also found that the union had reasonable grounds for deciding to use the expedited procedure, considering the weak evidence that it had in the applicant's favour and the

employer's incriminating evidence. Given all of the circumstances, Board found that the union, in deciding thus, had not breached its duty of fair representation: see page 12 of the second decision.

[20] In the appellant's opinion, he had a say in the grievance process against his employer's decision, thus implying that he could tell his union how to conduct proceedings: see paragraphs 10 and 11 of his supplementary memorandum. He alleges that the union set itself up as a judge of his behaviour and found that he had been at fault for having performed massages: *ibidem*, at paragraphs 13 to 15.

[21] Again, in my view, the appellant's claims do not reflect the actual proceedings and surrounding facts. Faced with medical and testimonial evidence that weighed heavily against the appellant, a matter that I will discuss below, the union had to make tactical choices to minimize the impact of such evidence. The appellant now disagrees with these choices, but, as the Board determined, this does not mean that the union breached its duty of fair representation.

[22] As for the language at the oral hearing in reconsideration, the Board reviewed the emails between the parties and was satisfied that the appellant did not raise this question until after the hearing. It also upheld a finding in the Board's first decision. Lastly, it reiterated that the union has carriage of the grievance and must, in handling the grievance, act in a manner that is not arbitrary, discriminatory or in bad faith, which, in the Board's opinion, it did.

[23] On this subject, the Board wrote the following at page 12 of its second decision:

In regard to the use of English at the arbitration hearing held on April 1, 2009, the Board was correct in making the following determination in LD 2331:

In addition, nothing in the complaint before the Board shows that the complainant made any request whatsoever to his union representative, either during the meetings held with him to prepare his grievance file, in the hours preceding the hearing, or even at the hearing itself, related to the fact that the hearing was being held in English.

In reconsideration, the Board checked the emails exchanged between the parties and noted that the applicant did not raise this question until after the hearing, on April 27, 2009 (Exhibit P-12).

However, even if the Board had found that the applicant had specified that he wanted the arbitration hearing to be held in French prior to the date of the hearing, the union would still have had the discretion to act as it did. In fact, the union has carriage of the grievance and its referral to arbitration, and the Board has no jurisdiction to assess the quality of representation at arbitration unless there is evidence of arbitrariness, discrimination or bad faith on the part of the union.

[Emphasis added.]

[24] I cannot say that these findings of the Board are wrong or unreasonable. Therefore, in my view, there is no merit in these grounds for judicial review.

### **The shifting of the burden of proof for obtaining a medical assessment**

[25] A proper understanding of this argument of counsel for the appellant requires that I lay out certain facts specific to the issue.

[26] On or around April 11, 2008, the applicant injured his right elbow (traumatic epicondylitis). He sustained this injury while turning the crank of a loading bridge on a plane. Consequently, he was absent from work until he tried to go back to work in June, an attempt that was unsuccessful because the injury to his right elbow had not yet healed sufficiently.

[27] On September 22 of the same year, he returned to work on light duty for 20 hours a week. On October 18, 2008, he began a gradual return to his job as a sheet metal mechanic and finally resumed his position on November 18, 2008.

[28] On November 26, he was suspended prior to being dismissed on the ground that, while on disability leave and receiving disability benefits from the CSST, he had worked as a massage therapist and had thereby exacerbated the symptoms of his injury. The employer alleged that, by abusing the workers' compensation system, the appellant had defrauded his employer and the CSST. That is what led to the appellant's grievance.

[29] In the context of that grievance, the employer informed the union that it had in its possession a medical assessment report concerning the complainant. According to this report, the complainant was to avoid all repetitive movements of his right elbow.

[30] Furthermore, the employer stated that it had evidence that, for payment in cash, the applicant had performed at least two massages lasting more than an hour each on September 13 and 25, 2008, while receiving disability benefits from the CSST. The union knew that the applicant had performed at least one other massage, unbeknownst to his employer.

[31] The employer sought the opinion of Dr. Yvan Comeau, an orthopaedic surgeon and member of the Société des médecins experts du Québec. In light of the audio and video evidence of the appellant, the medical expert was asked

- a) whether the activities that the appellant had performed were consistent with the injury diagnosed and/or whether they were inconsistent with the disability and functional limitations diagnosed by the attending physician; and
- b) whether, in his opinion, the appellant could have feigned his symptoms and/or exaggerated the consequences.

[32] In the audio and video surveillance, the appellant claimed that he was very busy with various types of massage therapy and performed 10 or so massages per week. The treating physician who had ordered the appellant to cease all work until September 18, 2008, and to perform only light duties thereafter, had also indicated the following restrictions in his report: [TRANSLATION] “Avoid all repetitive movements, vibrations and contrecoups to the right elbow”. On the basis of this evidence, the medical expert concluded that the appellant had disobeyed his treating physician’s recommendations in performing massage therapy treatments on September 13, 2008, since his physician [TRANSLATION] “had advised against any sustained manual activity with the upper limbs, as he was to cease all work”: see the report in the Applicant’s Record, Vol. 1, at page 186.

[33] He also based his conclusion on the fact that the appellant [TRANSLATION] “had performed intensive activities that work the epicondyle in particular, not to mention the fact that he engaged in



this kind of activity even on weekends, whereas his physician had wanted him to take advantage of that time to rest”: *ibidem*, at page 187.

[34] Lastly, while the medical expert was unable to confirm that the appellant’s massage therapy activities had aggravated the injury, he did not hesitate in concluding that the appellant had exaggerated his clinical picture to justify not working from April to mid-September. He added that [TRANSLATION] “there is no doubt that Mr. Veillette would have been incapable of performing his massage therapy treatments had he suffered from severe epicondylitis warranting a cessation of work”: *ibidem*. [TRANSLATION] “There is no doubt that Mr. Veillette, in the course of the evolution, feigned symptoms with Dr. Masri and exhibited grossly exaggerated behaviour when I met with him”: *ibidem*, at page 189.

[35] The union was notified of the employer’s audio-visual evidence, as well as of the conclusions of Dr. Comeau’s assessment. It therefore met with the appellant to inform him of this new evidence and the proper procedure to follow.

[36] At that meeting, according to counsel for the union, the appellant admitted the fact but [TRANSLATION] “claimed that giving massages involved the same movements as the treatments he was undergoing for his injury”: see the union’s response, Applicant’s Record, Vol. 1, page 173, at paragraph 9.

[37] Given this statement of the appellant, the union asked him to obtain from his treating physician a certificate to this effect, which the appellant failed to do.

[38] It is in this factual context that counsel for the appellant stated the following at paragraph 53 of his memorandum of fact and law:

[TRANSLATION]

53. Thus, by putting the “blame” on the applicant for not having been able to obtain a medical assessment, the Board shifted the union’s responsibility onto him, whereas it was the union that failed to meet its obligations regarding the applicant. In doing so, the Board unfairly and unjustifiably denied the fact that the International Association of Machinists and Aerospace Workers (IAMAW) breached its duty of fair representation with respect to the applicant.

[39] It is true that, in its first decision, at page 20, the Board had noted that “the complainant [had been] unable to obtain a medical assessment to refute that of the employer”.

[40] In its second decision, the Board recognized that there was a factual error in that statement, as the appellant had never been asked to produce such a medical assessment: see the second decision, at page 13.

[41] However, it is not denied that the union did ask the appellant to obtain from his treating physician a certificate stating that the massage therapy treatments that he had performed were compatible with his epicondylitis. The union was confronted with evidence that was, to put it mildly, damaging to the appellant. The union had carriage of the grievance and bore the burden of rebutting that evidence if it could. This burden was never shifted.

[42] However, to discharge this burden, the union needed the appellant’s cooperation. The treating physician who had diagnosed him and ordered him to cease all work was the proper person

for providing the medical certificate required, but, as mentioned above, the appellant was unable to obtain the assessment from his treating physician.

[43] In any event, the Board recognized its factual error in its second decision and corrected it. I agree with the Board that this was not an error of law that cast doubt on the interpretation of the Code and that resulted in a shifting of the burden of proof.

### **Conclusion**

[44] For these reasons, I would dismiss the application for judicial review, without costs in the circumstances. I would indicate in the judgment to be rendered that these reasons apply in support of the decision 2010 CIRB LD 2466 of the Board in reconsideration dated December 1, 2010.

“Gilles Létourneau”

---

J.A.

“I agree.

M. Nadon J.A.”

“I agree.

Johanne Trudel J.A.”

Certified true translation  
Tu-Quynh Trinh

**FEDERAL COURT OF APPEAL**  
**NAMES OF COUNSEL AND SOLICITORS OF RECORD**

**DOCKET:** A-197-10

**STYLE OF CAUSE:** MARIO VEILLETTE v. INTERNATIONAL  
ASSOCIATION OF MACHINISTS AND  
AEROSPACE WORKERS AND AIR CANADA

**PLACE OF HEARING:** Montréal, Quebec

**DATE OF HEARING:** December 13, 2010

**REASONS FOR JUDGMENT BY:** LÉTOURNEAU J.A.

**CONCURRED IN BY:** NADON J.A.  
TRUDEL J.A.

**DATED:** January 31, 2011

**APPEARANCES:**

Myriam Bohémier	FOR THE APPLICANT
Michael Cohen	FOR THE RESPONDENT (Intl Assn of Machinists et al.)
Rachelle Henderson	FOR THE RESPONDENT (Air Canada Inc.)

**SOLICITORS OF RECORD:**

Myriam Bohémier Brossard, Quebec	FOR THE APPLICANT
Melançon, Marceau, Grenier et Sciortino Montréal, Quebec	FOR THE RESPONDENT (Intl Assn of Machinists et al.)
Air Canada Centre – Law Branch Dorval, Quebec	FOR THE RESPONDENT (Air Canada Inc.)

# IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Citation: *Wan v. The National Dental Examining Board of Canada*,  
2019 BCSC 32

Date: 20190111  
Docket: S179281  
Registry: Vancouver

Between:

**Dr. Hao (Holly) Wan**

Petitioner

And

**The National Dental Examining Board of Canada**

Respondent

Before: The Honourable Madam Justice Donegan

On judicial review from: An order of the Appeals Committee of the National Dental Examining Board of Canada dated April 18, 2016

## **Reasons for Judgment**

Counsel for the Petitioner:	M.J. McCubbin
Counsel for the Respondent:	E.H. Irving
Place and Date of Hearing::	Vancouver, B.C. May 31, 2018
Further written submissions:	November 16, 2018
Place and Date of Judgment:	Vancouver, B.C. January 11, 2019

**Contents**

**INTRODUCTION ..... 3**

**THE AFFIDAVIT OF DR. JACK GERROW..... 3**

    Law on Admissibility ..... 4

    Admissibility of the Gerrow Affidavit ..... 9

**FACTS ..... 13**

    The Board..... 13

    The Board’s Equivalency Process..... 15

    The ACS..... 16

    ACS Evaluation ..... 17

    Appeals Committee ..... 19

    Dr. Wan’s Grades and the Four Requirements at Issue ..... 20

        The Class II Amalgam Restoration ..... 20

        The Class III Composite Resin Preparation Requirement ..... 22

        The Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement ..... 23

        The Rubber Dam Application Requirement ..... 24

    The Decision Under Review ..... 25

**POSITIONS OF THE PARTIES..... 27**

    The Petitioner ..... 27

    The Respondent..... 28

**REVIEW..... 30**

    Judicial Review Generally ..... 30

    Standard of Review - Reasonableness ..... 31

    Analysis..... 34

        Scope of Review..... 34

        Sufficiency of Reasons ..... 35

        Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement ..... 37

        Class III Composite Resin Preparation Requirement..... 39

        Class II Amalgam Restoration Requirement ..... 39

        Rubber Dam Application Requirement ..... 42

        Conclusion ..... 43

**INTRODUCTION**

[1] This is a judicial review of a decision of the Appeals Committee of the National Dental Examining Board of Canada (the “Board”).

[2] Dr. Hao (Holly) Wan is a foreign-trained dentist who is seeking to qualify to practice in Canada. She chose to attempt to qualify to write the Board’s certification examinations through a process that consists of three assessments, including an “Assessment of Clinical Skills” (“ACS”).

[3] In December 2015, Dr. Wan failed the ACS for the third time. On April 11, 2016, she appealed in writing to the Board’s Appeals Committee, advocating for more favourable grades. In written reasons, the Appeals Committee dismissed the appeal and confirmed her failing grade (the “Decision”). Dr. Wan now seeks to have the Decision set aside and remitted for reconsideration for failure to give adequate reasons.

[4] Before I outline the facts, I must first decide an issue of admissibility.

**THE AFFIDAVIT OF DR. JACK GERROW**

[5] Dr. Wan has tendered a number of documents that were before the Appeals Committee, including the Board’s Assessment of Clinical Skills 2016 Protocol (the “ACS Protocol”), the Board’s By-Laws and Policies for Examinations and Assessments for 2017, the Board’s Technical Manual for Assessment of Clinical Skills for 2015 (the “ACS Technical Manual”), Dr. Wan’s 2015 Assessment of Clinical Skills, Dr. Wan’s written submissions to the Appeals Committee, a DVD video that was provided to the Appeals Committee and the Decision.

[6] The Board’s response to this Petition includes a lengthy affidavit from Dr. Jack Gerrow, the Executive Director and Registrar of the Board, sworn on December 4, 2017 (the “Gerrow Affidavit”). The Gerrow Affidavit contains 149 paragraphs and attaches a number of exhibits:

- a) His *Curriculum Vitae*;

- b) The Board's Bylaws: November 1, 2014;
- c) Competencies for a Beginning Dental Practitioner in Canada;
- d) The Board's ACS Protocol used for the December 2015 ACS Session;
- e) The Board's ACS Technical Manual – 2015;
- f) The Petitioner's ACS Report of Results (Participant #555405);
- g) December 2015 ACS Communication Forms and Invigilator Notes for ACS Participant #555405;
- h) Rubber Dam Requirement Grading Form for ACS Participant #555405;
- i) Photographs of Rubber Dam Application for Participant #555405; and
- j) The Petitioner's written appeal submissions dated April 11, 2016.

[7] Dr. Wan objects to the admissibility of certain portions of the Gerrow Affidavit, arguing that they impermissibly stray beyond the record of the proceedings, are irrelevant, have the appearance of bolstering the Board's credibility, and/or have the effect of supplementing the reasons behind the Decision, which is particularly problematic in a case where sufficiency of reasons is at issue.

[8] The Board submits that the Gerrow Affidavit is entirely admissible in that it permissibly provides information regarding the policies and procedures followed by the Board, which are, in part, a consolidation of information already contained in the record. Further, it provides information on matters that form part of the inherent knowledge of the Appeals Committee members and the foundation from which they approach an appeal. The evidence is not an attempt to shore up weaknesses in the record or provide a revisionist version of the Appeals Committee's reasons as Dr. Wan suggests; rather it is information that the Appeals Committee members would have known and is evidence entirely consistent with the court's supervisory role.

#### **Law on Admissibility**

[9] The *Judicial Review Procedure Act*, R.S.B.C. 1996, c. 241 s. 1 [JRPA] states:



"record of the proceeding" includes the following:

- (a) a document by which the proceeding is commenced;
- (b) a notice of a hearing in the proceeding;
- (c) an intermediate order made by the tribunal;
- (d) a document produced in evidence at a hearing before the tribunal, subject to any limitation expressly imposed by any other enactment on the extent to which or the purpose for which a document may be used in evidence in a proceeding;
- (e) a transcript, if any, of the oral evidence given at a hearing;
- (f) the decision of the tribunal and any reasons given by it;

[10] The *JRPA* provides that on application for judicial review, the court may direct that the record of the proceeding, or any part of it, be filed in the court: s. 17. However, the *JRPA* does not provide any instruction or limitation on what material a court can consider in its judicial review.

[11] On judicial review, a court is not undertaking a hearing *de novo* or a fresh look at one or more of the substantive issues. The function of the court is supervisory. For these reasons, a reviewing court generally does not admit evidence that was not part of the record before the tribunal: *Albu v. University of British Columbia*, 2015 BCCA 41 at para. 36. However, as our Court of Appeal very recently held in *Air Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 BCCA 387:

[35] It is often said (as the B.C. Supreme Court did in *Dane Developments*) that judicial review is based on the record that was before the administrative decision maker. In principle, that is a sound observation. It is important, however, to recognize that we cannot use the narrow traditional concept of a "record" as the standard; rather, a court must be allowed to look at the material that was considered by the tribunal, whether or not that material would, historically, have formed part of the tribunal's "record": see *SELI Canada Inc. v. Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611*, 2011 BCCA 353. [Emphasis added.]

[12] *Air Canada* was a judicial review of a Workers' Compensation Appeal Tribunal ("WCAT") decision involving a claim made by a flight attendant working for Air Canada who lived in Manitoba but worked out of Vancouver. She asserted that she suffered psychological injuries as a result of events that occurred on a flight from

Tokyo to Vancouver. The Workers' Compensation Board ("WCB") accepted her claim and awarded her compensation for lost income. Air Canada appealed the decision to the WCAT. On appeal, the WCAT raised, on its own initiative, the question of whether the flight attendant was covered under the British Columbia statute, given that the incident apparently occurred in international airspace. It concluded that she was not covered and overturned the compensation award.

[13] Both Air Canada and the flight attendant sought judicial review of the WCAT decision. The reviewing judge held that the WCAT decision was patently unreasonable and remitted the matter back to the tribunal. In the course of doing so, in addition to the material comprising the record before the tribunal, the chambers judge admitted into evidence three additional affidavits: one from an Air Canada manager and two from WCB managers. The Air Canada manager described work patterns for flight attendants and provided some statistics on the number of flight crew members who reside in a province other than the one in which their work base is located. One WCB manager set out her interpretation of the legislation and the general way in which the WCB handles claims by flight attendants who fly outside of British Columbia. The other WCB manager provided statistics on the number of claims made by flight attendants for injuries suffered in-flight and on-the-ground.

[14] On appeal, the WCAT argued that its decision was not patently unreasonable and also contended that the reviewing judge erred by admitting the three affidavits. On the admissibility issue, the Court of Appeal held that the fresh evidence contained within the three affidavits was inadmissible, as it improperly augmented the record, but ultimately found that their admission did not affect the result.

[15] Groberman J.A. set out a number of important principles. First, as I referenced above, he held that the "record" upon which judicial review hearings are generally based is not limited to material that would fall within the narrow traditional concept of a "record". Instead, a court is to look at the materials that were considered by the administrative body, whether or not that material would historically have formed part of the "record": para 35.

[16] Second, the Court recognized that a specialized tribunal’s own expertise and experience will inform its decisions and that courts are required to defer to a tribunal’s expertise, not ignore it. For this reason, appropriately circumscribed affidavits explaining the foundation from which a tribunal approaches problems can be admissible on judicial review: para. 36.

[17] Third, the Court recognized that in order to be able to fully consider the question of whether the proceedings of a tribunal met standards of procedural fairness, evidence regarding an administrative body’s procedures will generally be admissible: para. 37.

[18] Finally, the Court discussed the “key question” to be asked. When considering whether to admit evidence on a judicial review, a chambers judge should apply a principled approach rather than using a purely categorical one. The key question is whether the “admission of the evidence is consistent with the limited supervisory jurisdiction of the court”: paras. 38-39.

[19] Following these general principles, the Court went on to discuss admissibility of certain types of evidence. The Court held that evidence that was before the tribunal is clearly admissible. Evidence that casts light on the manner in which the tribunal made its decision will also be admissible within tight limits. Factual evidence setting out the procedures followed by the tribunal, or providing information showing that the tribunal was not impartial will also be admissible: para. 39.

[20] With respect to affidavits that provide general background information, Groberman J.A. held:

[40] With respect to “general background information”, such information will be admissible only if it is confined to what the tribunal actually knew or acted upon. Thus, an affidavit may educate the court on matters that are within the specialized expertise of a tribunal, or which form the common understanding of those who operate in a particular field. Courts must be vigilant, however, not to accept affidavits that simply seek to shore up weaknesses in the record, or serve to provide a revisionist version of the tribunal’s reasons.

[41] With respect to “general background information”, *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, cited by the chambers judge, provides

considerable guidance. In that case, Stratas J.A. endorsed the practice of admitting “general background” affidavits. He was, however, careful to limit the scope of such affidavits:

[45] The “general background” exception applies to non-argumentative orienting statements that assist the reviewing court in understanding the history and nature of the case that was before the administrative decision-maker. In judicial reviews of complex administrative decisions where there is procedural and factual complexity and a record comprised of hundreds or thousands of documents, reviewing courts find it useful to receive an affidavit that briefly reviews in a neutral and uncontroversial way the procedures that took place below and the categories of evidence that the parties placed before the administrator. As long as the affidavit does not engage in spin or advocacy – that is the role of the memorandum of fact and law – it is admissible as an exception to the general rule.

[42] Such affidavits have long been accepted in judicial review proceedings, and, particularly where the record is voluminous, help make the tribunal process more accessible to the court and to the parties. Such affidavits do not, however, supplement the record; rather they serve to summarize or condense it in a neutral manner.

[21] This is all consistent with the principles outlined in *Ontario (Energy Board) v. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 SCC 44, where the Court held that an administration body has the right to outline its policies and practices to a reviewing court, even if such information was not included in the decision under review. The Court held:

[68] I am not persuaded that the introduction of arguments by a tribunal on appeal that interpret or were implicit but not expressly articulated in its original decision offends the principle of finality. Similarly, it does not offend finality to permit a tribunal to explain its established policies and practices to the reviewing court, even if those were not described in the reasons under review. Tribunals need not repeat explanations of such practices in every decision merely to guard against charges of bootstrapping should they be called upon to explain them on appeal or review. A tribunal may also respond to arguments raised by a counterparty. A tribunal raising arguments of these types on review of its decision does so in order to uphold the initial decision; it is not reopening the case and issuing a new or modified decision. The result of the original decision remains the same even if a tribunal seeks to uphold that effect by providing an interpretation of it or on grounds implicit in the original decision.

[69] I am not, however, of the opinion that tribunals should have the unfettered ability to raise entirely new arguments on judicial review. To do so may raise concerns about the appearance of unfairness and the need for tribunal decisions to be well reasoned in the first instance. I would find that

the proper balancing of these interests against the reviewing courts' interests in hearing the strongest possible arguments in favour of each side of a dispute is struck when tribunals do retain the ability to offer interpretations of their reasons or conclusions and to make arguments implicit within their original reasons: see *Leon's Furniture*, at para. 29; *Goodis*, at para. 55.

### **Admissibility of the Gerrow Affidavit**

[22] Applying this legal framework to a consideration of the impugned sections of the Gerrow Affidavit, I conclude that admission of the evidence is consistent with the limited supervisory jurisdiction of the court. The affidavit is admissible.

[23] The Appeals Committee operates in a very specialized domain and it is necessary that I understand the foundation from which it “approaches problems in front of it”: *Air Canada* at para. 36.

[24] In contrast to the objectionable fresh evidence in *Air Canada*, I find that the evidence the petitioner identifies as objectionable in the Gerrow Affidavit is not fresh evidence. It does not seek to adduce evidence of facts that were not before the tribunal, nor does it somehow reconstruct or step outside of the bounds of the Decision. Rather, in general, it is evidence that relates to the policies and procedures employed by this specialized tribunal and which would have been known to the Appeals Committee members. It permissibly summarizes, explains and consolidates some of the more technical information contained in the documents that make up the record; provides general background information that assists me in understanding the history and nature of the case; contains a written description of the physical evidence that is not before me but that forms part of the record before the Appeals Committee; and provides information on matters that are of common understanding to those in the dentistry field and the foundation from which the Appeals Committee approaches an appeal. Overall, the evidence contained within the Gerrow Affidavit helps educate me on matters that are within the specialized expertise of the Appeals Committee and which form the common understanding of those who operate in this highly particular field.

[25] I will now address the specific areas of objection.

[26] Paragraphs 2-9 and Exhibit A (Dr. Gerrow's *curriculum vitae*) contain evidence that identifies and explains the qualifications of the affiant. This evidence provides the foundation for me to be satisfied that Dr. Gerrow is in a position to give evidence about the policies and procedures of the Board and other evidence admissible under the *Air Canada* framework. I am satisfied the evidence is not an opinion or an attempt to have Dr. Gerrow use his expertise to comment upon the Decision and/or its reasonableness. These paragraphs and his *curriculum vitae* are relevant and admissible for the foundational purpose I have described and will only be used for that purpose.

[27] Paragraphs 53 and 55 provide relevant background information on the Board's practices and policies for conducting and administering ACS sessions, some of which is contained in the ACS Protocol which forms part of the record. This information is general background information that assists me in understanding the history and nature of the case. Like other similar paragraphs, this evidence reviews, in a neutral and uncontroversial way, the procedures that took place and would have been within the knowledge of the decision-makers. It helps educate me on matters that are within the specialized expertise of the tribunal, or which form the common understanding of those who operate in this particular, highly technical field.

[28] Paragraphs 74 and 75 provide an explanation of the Board's practices and policies with respect to conducting on-site evaluations of a participant's rubber dam application, one of the ACS Requirements at issue on Dr. Wan's appeal and on this judicial review. This evidence provides information explaining that which is already contained in the ACS Technical Manual, which forms part of the record. It is general background information, conveyed in a neutral and uncontroversial way, to assist me in understanding the history and nature of the case and to educate me on these matters that are within the specialized expertise of the tribunal and which form part of the common understanding of those who operate in this particular field.

[29] Paragraphs 77-81, 86, 94-96 and 101-104 provide an explanation of the Boards' practices and policies with respect to the initial evaluation of the typodont

requirements, calibration of examiners, post-evaluation review, notice of results to participants and typodont viewing. Some of this information is contained within the documents that make up the record and some provide a further explanation to the information already contained within the ACS Technical Manual. All of this information is relevant and admissible as “factual evidence setting out the procedures followed by the tribunal”: *Air Canada* at para. 39. All of this again educates me to understand what occurred in this case and forms part of the common understanding of those who operate in the field.

[30] Paragraphs 98-100 and 125 provide an explanation of the Board’s practices and policies with respect to typodont teeth that become loose, and an explanation and description of the mechanical function of typodonts that are part of the record before the Appeals Committee. This evidence does not have the effect of suggesting grading at first instance is more reliable as the petitioner submits. Rather, Dr. Gerrow is providing neutral evidence to educate me about how actual typodonts work and the Board’s procedures with respect to them if they become loose during ACS, examination and appeals process. These are matters the Appeals Committee members would know based on their specialized expertise and common understanding and would form part of the foundation from which the Appeals Committee approaches appeals.

[31] Moreover, Dr. Gerrow’s evidence in this area also describes the look and mechanical function of the typodonts used by participants. The actual physical typodonts used by Dr. Wan at the ACS formed part of the record and were before the Appeals Committee, but are not physically before me. A description of these technical items and illustrative photographs is necessary to my understanding of the case.

[32] Paragraphs 109-110, 120-121 and 126-134 provide evidence about the Board’s policies and practices with respect to the appeal process, including composition and calibration of the Appeals Committee members. This evidence is not tendered to improperly bolster the credibility of the Board’s decision-makers as

the petitioner submits, but rather to explain procedures and policies that are, in part, already contained in the record and provide information on matters that form part of the knowledge of the Appeals Committee members and the foundation from which they approach an appeal.

[33] Paragraphs 142-143 explain procedures that occurred following Dr. Wan's third ACS attempt, before her appeal. Again, this evidence explains the procedures that occurred in this case and formed part of the knowledge of the Appeals Committee members and the foundation from which they approached the appeal.

[34] Exhibit C to the Gerrow Affidavit is a document entitled the "Competencies for a Beginning Dental Practitioner", and contains competencies set by the Board. This document provides relevant context and background information to the Board's evaluation process, but is, in any event, attached to the ACS Technical Manual which forms part of the record.

[35] The present case is distinguishable from *Sandher v. Lehbauer*, 2012 BCSC 755, an authority relied upon by the petitioner.

[36] *Sandher* involved a judicial review of an administrative driving prohibition issued by a police officer where the police officer provided an affidavit on review that significantly expanded upon the facts contained in his roadside notes. In determining that the new evidence was inadmissible, the Court determined that permitting the evidence would enable the officer to reconstruct his evidence establishing his reasonable and probable grounds, a critical aspect of the review. This is quite distinct from the case at bar. Dr. Gerrow's evidence does not reconstruct any of the evidence or add facts to the record.

[37] I am, for all of these reasons, satisfied that the entirety of the Gerrow Affidavit is admissible.

[38] I turn now to outline the facts.



**FACTS**

[39] In order to provide a context for the issues on review, I think it will be helpful to first provide a general overview of the role, practices, procedures and policies of the Board, the paths for qualification by graduates of a non-accredited program, the equivalency process, and the ACS processes.

**The Board**

[40] Admission to the profession of dentistry in Canada is regulated at the provincial level by ten separate statutory bodies known as the Dental Regulatory Authorities (the “DRAs”). In British Columbia, the DRA that regulates the profession of dentistry pursuant to the *Health Professions Act*, R.S.B.C. 1996, c. 183 is the College of Dental Surgeons of British Columbia.

[41] Created by *An Act to Incorporate the National Dental Examining Board of Canada*, S.C. 1952, c. 69, as amended by S.C. 1973, c. 55 [*NDEBA*], the Board is a private corporation that is responsible for establishing qualifying conditions for a single national standard certificate of qualification for general practitioner dentists.

[42] The Board is composed of twelve members, derived from the appointment of one member from each of the DRAs and two members appointed by the Commission on Dental Accreditation of Canada.

[43] In furtherance of the Board’s role in establishing qualifying conditions for a single national standard certificate of qualification for general practitioner dentists, the Board has the power under s. 7 of the *NDEBA* to:

- a) establish qualifications for general practitioner dentists to ensure that the qualifications may be recognized by the appropriate licensing bodies in all provinces of Canada;
- b) establish, subject to the approval of the Royal College of Dentists of Canada, qualifications for dental specialists, to ensure that, in each case the qualifications may be recognized by the appropriate licensing bodies in all provinces of Canada;
- c) establish the conditions under which a general practitioner dentist may obtain and hold a certificate of qualification;

- d) establish subject to the approval of The Royal College of Dentists of Canada, the conditions under which a dental specialists may obtain and hold a certificate of qualification;
- e) prescribe compulsory examinations as evidence of qualifications for registration, subject to the rights of The Royal College of Dentists of Canada as hereinafter set forth;
- f) establish and maintain a body of examiners to hold examinations and to recommend the granting of certificates of qualification to general practitioner dentists;
- g) establish and maintain a body of examiners appointed by The Royal College of Dentists of Canada to hold examinations and make recommendations concerning the granting of certificates of qualification of properly trained dental specialists;
- h) issue certificates of qualification to general practitioner dentists and dental specialists in accordance with the recommendation of the examiners;
- i) establish a register for Canada of general practitioner dentists and dental specialists who have been granted certificates of qualification by the Board;
- j) delete from the register the name of any person whose provincial registration has been cancelled or suspended and to restore such name to the register if and when such cancellation or suspension is reversed, or the period of suspension is terminated; and
- k) publish and revise the register from time to time.

[44] Under s. 8(1) of the *NDEBA*, the Board has the power to make such bylaws and regulations “as it deems necessary or advisable” in order to, in part, carry into effect the purpose and powers of the Board.

[45] The Board administers dental quality and competency examinations in Canada. If a dentist successfully passes the Board’s examinations, he or she will receive a Certificate of Qualification that can be presented to a DRA as evidence of his or her ability to meet the national dental standard. In order to obtain a Certificate of Qualification, a dentist must have successfully passed the Board’s written examination and Objective Structure Clinical Examination (collectively, the “Board Certification Examinations”).

[46] The path to qualification to take the Board Certification Examinations differs depending on whether one graduates from an accredited or a non-accredited program.

[47] Graduates of accredited programs are automatically eligible to take the Board Certification Examinations. Accredited programs are undergraduate dental programs offered by university dental institutions that have been recognized through an accreditation process approved of by the Board.

[48] Graduates of non-accredited programs are not automatically eligible to take the Board Certification Examinations. They must qualify. Non-accredited programs are dental programs offered by university-based dental institutions that have not been recognized through the accreditation process. Non-accredited program graduates can qualify to write the Board's Certification Examinations in one of three ways:

- 1) By successfully completing an accredited program;
- 2) By successfully completing a Qualifying/Degree Completion Program; and
- 3) By successfully completing the Board's Equivalency Process.

[49] Dr. Wan is a graduate of a non-accredited program. She chose to attempt to qualify to write the Board's Certification Examinations through the third option – by successfully completing the Board's Equivalency Process.

### **The Board's Equivalency Process**

[50] The Board's Equivalency Process is made up of three assessments:

- 1) The Assessment of Fundamental Knowledge (the "AFK");
- 2) The Assessment of Clinical Judgment (the "ACJ"); and
- 3) The Assessment of Clinical Skills (the "ACS").

[51] Each assessment can be taken a maximum of three times.

[52] Dr. Wan passed the AFK and ACJ, but was unsuccessful three times on the ACS.

### **The ACS**

[53] The ACS is a two-day skills assessment. As a practical examination, it requires dentists to demonstrate their competency in various skills by performing twelve dental procedures in a simulated clinical setting (the “Requirements”).

[54] The Requirements are as follows:

1. Metal-Ceramic Crown Preparation;
2. Class III Composite Resin Preparation;
3. Class II Amalgam Restoration;
4. Class II Composite Resin Restoration;
5. Endodontic Access Preparation;
6. Class IV Composite Resin Restoration;
7. Class II Amalgam Preparation;
8. Full Metal Crown Preparation;
9. Provisional Crown Restoration;
10. Record of Procedures;
11. Rubber Dam Application; and
12. Infection Control.

[55] The ACS Protocol contains the ACS grading criteria for each of the Requirements. There are separate grading criteria for each Requirement. The grading criteria sets out the errors that constitute less than perfect performance of the particular clinical skill.

[56] The Requirements are performed in a simulated clinical setting whereby the participant performs the Requirements with the use of typodonts and manikins that are a realistic simulator of a live patient. A typodont is a simulated mouth that contains teeth and gums, but no tongue.

[57] Throughout the course of the ACS, supervisors and invigilators circulate to ensure that anatomically possible operating and patient postures are maintained throughout the assessment. Participants are directed to notify invigilators immediately if they experience a problem with supplied equipment (such as the

typodonts and manikins) and they are permitted to use their own dental hand instruments during the assessment.

[58] At the end of the second day of the assessment, the participants' typodonts are boxed and shipped to Ottawa for grading.

### **ACS Evaluation**

[59] I will briefly explain the ACS Evaluation Process.

[60] ACS examiners are appointed by the Board from a list of individuals recommended by DRAs or a Faculty of Dentistry to assess a specific Requirement. They are trained to set up, monitor and evaluate the process and are to evaluate the required procedures performed by the participants and assign grades based on the criteria listed in the ACS Protocol.

[61] Prior to an evaluation session, the examiners are sent specific material related to the Requirement they are assigned to evaluate, including the grading criteria, written guidelines for evaluation, a typodont and several assessment teeth. Examiners participate in a half-day session during which they receive training and are calibrated. They are further directed to practice the particular Requirement several times themselves and to familiarize themselves with the evaluation criteria and guidelines.

[62] Generally, two examiners will initially independently grade an ACS participant's work on a given typodont Requirement. If there is not perfect agreement between the two evaluations with respect to the grade, errors and location of errors, a facilitator will also review the typodont and the evaluations. A facilitator is an examiner appointed for a particular Requirement, who will grade a Requirement in cases where there is a disagreement between the initial examiners.

[63] For each Requirement, participants are graded based on three individual "criteria categories", set out in the ACS Protocol issued by the Board each year. Grades are (from high to low) A+, A, D and E.

[64] “A+” means “clinically perfect, no corrections needed”. “A” means “clinically acceptable. Corrections could be made, but deficiencies will not affect function or durability”. “D” means “clinically unacceptable. Corrections must be made to allow function or provide durability”. “E” means “clinically unacceptable. Significant corrections or alternate treatment needed”.

[65] The ultimate grade for a particular Requirement is based on grades in each of the individual criteria categories and is determined as follows:

- “A+” If the participant receives an “A+” grade in two criteria categories and no “D” or “E” grade;
- “A” If the participant receives no more than one “D” grade in any of the three criteria categories and no “E” grade for a criteria category;
- “D” If the participant receives a “D” grade in two criteria categories and no “E” grade for a criteria category; and
- “E” If the participant receives an “E” grade in any criteria category or “D” grades in three criteria categories.

[66] In order to pass the ACS, participants must receive either eight or more grades of “A” or “A+” and no “E” grade or nine or more grades of “A” or “A+” and not more than one “E” grade.

[67] After each Requirement has been graded in accordance with the above process, the Chief Examiner, Assistant to the Chief Examiner and other select examiners conduct a post-evaluation review of each participant’s work. Particular attention is paid to participants who have received marginal failing grades.

[68] The main objective of the post-evaluation review is to ensure that the number of false negative results is minimal. Some participants’ grades may be raised to passing grades. The guideline for raising a grade to a passing grade is a demonstration of skills that could be considered equivalent to that of a new graduate of an accredited dental program.

[69] Participants are then provided with a written report of results that informs them of their overall pass or fail standing, their grades for each Requirement and

their grades for each of the sub-parts of each Requirement. The report conveys not only the grades, but also the reasons for any grade less than an “A+”.

[70] Participants may attend at the Board’s offices to view the typodonts on which they performed the typodont Requirements. This can assist a participant in determining whether or not to appeal a failing grade.

[71] Participants are entitled to appeal the ACS results to the Appeals Committee within three months after the release of their results.

### **Appeals Committee**

[72] The Appeals Committee consists of 21 members who are elected by the Board. Five appeal panels are created, with three Appeals Committee members on each panel. Under the Board’s Bylaws, the Appeals Committee has the power to establish procedures for the conduct of appeals.

[73] ACS appeals are conducted by way of written submissions whereby an appellant is permitted to make submissions setting out the grounds for requesting that the failing grade be changed to a pass. The appeal procedure is set out at Appendix 1 of the Board’s Bylaws. During the appeal process, an appellant is identified by number to ensure anonymity.

[74] Pursuant to the Board’s Bylaws, if the Appeals Committee determines, on consideration of the appeal record, that there was a “mistake of fact of such significance that it would have altered the appellant’s Fail”, then the appeal shall be granted. If, however, the Appeals Committee determines there was no such mistake, then the appeal will be dismissed.

[75] If, upon review of the Board’s Bylaws, the Appeals Committee determines on a *prima facie* basis that there may have been a procedural issue with the conduct of the assessment of such significance that it might alter the appellant’s failing grade, the appeal will be referred to a second appeal hearing.

[76] The Appeals Committee’s decision is written and sent to the appellant.

[77] This brings me to discuss Dr. Wan’s situation.

**Dr. Wan’s Grades and the Four Requirements at Issue**

[78] Dr. Wan took the ACS for a third time on December 5 and 6, 2015. She received eight “A” or “A+” grades, two “D” grades, and two “E” grades.

[79] The two “D” and two “E” grades were the subject of Dr. Wan’s appeal. The Requirements for which she received a “D” grade were the Rubber Dam Application and the Class III Composite Resin Preparation. The two Requirements for which she received an “E” grade were the Class II Amalgam Restoration and the Metal-Ceramic Crown Preparation.

[80] By way of letter dated April 11, 2016, Dr. Wan appealed the grades she received for the above four Requirements. Her appeal record consisted of the following:

- a) 2015 ACS Protocol;
- b) Board Bylaws;
- c) Board Technical Manual;
- d) Relevant portions of Dr. Wan’s ACS Report of Results;
- e) Dr. Wan’s ACS Communication Forms and Invigilator Notes;
- f) Dr. Wan’s December 2016 ACS typodonts;
- g) Dr. Wan’s Rubber Dam Grading Form;
- h) Photographs of Dr. Wan’s Rubber Dam Application Requirement; and
- i) Dr. Wan’s written appeal submissions.

***The Class II Amalgam Restoration***

[81] Beginning general dentists in Canada are expected to be competent in, among other things, the Class II Amalgam Restoration, commonly referred to by non-dentists as a “silver filling”. Amalgam is the material used for filling cavities. “Class” refers to a type of amalgam restoration depending on the locations on the



tooth that require restoration. “Class II” refers to a restoration that includes the mesial and/or distal surface of the tooth.

[82] The Class II Amalgam Restoration Requirement is performed on a typodont provided to a participant by the Board, with a tooth that has already been prepared to receive an amalgam restoration. The amalgam preparation is standardized.

[83] A Class II Amalgam Restoration must have acceptable (i) surface quality; (ii) margin; and (iii) contours and function.

[84] With respect to her Class II Amalgam Restoration Requirement, Dr. Wan received an “E” grade for the following reasons:

- i) The surface quality (finish) had “some areas of roughness”;
- ii) At the margin, the subject tooth had excess amalgam, but not more than .05 millimetres; and
- iii) The contour and function had no proximal contact with the distal tooth.

[85] On appeal, Dr. Wan submitted that her grade should be changed to an “A” for a few reasons.

[86] With respect to the margin criteria category, she argued that the excess amalgam was actually “slightly detectable” and did not detract from the overall clinical quality. On the issue of contour and function, she submitted that when she viewed her typodont later in Ottawa, the subject tooth was mobile by 1.5 to 2.0 millimetres. Dr. Wan provided a video demonstrating this to the Appeals Committee and further submitted that to the best of her recollection the subject tooth was not mobile during her ACS exam and that she had “at least minimally adequate contact”. Based on this, Dr. Wan argued that it was impossible and/or unreasonable to evaluate the contact if the tooth was mobile during the examination, its delivery to Ottawa or the evaluation. Because of the unfairness created by the mobile tooth, Dr. Wan advocated that her grade on this Requirement be changed to an “A”.

[87] Dr. Wan further submitted that the subject tooth was smaller than regular practice teeth, meaning that the particular tooth would have to be “over-contoured” in order to create optimal contact with neighbouring teeth. This means that Dr. Wan

could not have created “optimal proximal contact” as required by the grading without also “over-contouring” the tooth. Doing the latter to achieve the former would still result in a poor grade based on the Board’s grading criteria.

***The Class III Composite Resin Preparation Requirement***

[88] Beginning general dentists are also expected to be competent in the Class III Composite Resin Preparation Requirement, which is commonly referred to by non-dentists as a “white filling”. “Class III” refers to a restoration on a front tooth that includes the mesial or distal surface of the tooth.

[89] The Class III Composite Resin Preparation Requirement is performed on a typodont provided to a participant by the Board, with a standardized supplied tooth with simulated decay. All ACS participants must remove all the decay but prepare the tooth as conservatively as possible.

[90] A Class III Composite Resin Preparation must have acceptable (i) external outline form; (ii) internal outline form; and (iii) finish.

[91] With respect to the Class III Composite Resin Preparation Requirement, Dr. Wan received a “D” grade for the following reasons:

- a) The external outline form had “minor damage to adjacent tooth”;
- b) The internal form was “too deep 2.0 - 3.0 millimetres” and there was “unnecessary removal of internal tooth structure”; and
- c) The finish had “minor roughness”.

[92] On appeal, Dr. Wan submitted that her grade should be changed to an “A” for a few reasons.

[93] With respect to the issue of minor damage to the external outline form, Dr. Wan secured the permission of another participant and sought to draw a comparison between that participant’s work (assessed as an “A”) and her own work. She acknowledged there was minor damage in her work, but argued that given the equivalent quality of the other participant’s work, that fairness and consistency required that her grade be raised to the same as her colleague.

[94] On the issue of the internal form, Dr. Wan submitted that had measurement been conducted using the “correct angulation”, then it was less than 2.0 millimetres deep.

***The Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement***

[95] Beginning general dentists are also required to be competent in another restorative technique – preparing a defective tooth to receive a crown. Two Requirements involve crown preparation: the Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement and the Full Metal Crown Preparation Requirement. Both are performed by ACS participants on typodonts provided by the Board.

[96] A crown is used where significant defects occur in a tooth as a result of decay or fracture and involves the placement and restoration of a patient’s tooth material by an artificial substitute such as metal or ceramic. A crown preparation involves using a dental drill to remove a layer of tooth materials from all five surfaces of a tooth.

[97] A Metal-Ceramic Crown Preparation must have (i) acceptable path of draw and axial convergence; (ii) preservation of tooth vitality and structural durability; and (iii) finish and margin.

[98] With respect to the Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement, Dr. Wan received a grade of “E” for the following reasons:

- a) In the “Path of Draw and Axial Convergence” criteria category, the crown “will not draw. Modification required”;
- b) In the “Preservation of Tooth/Structural Durability” criteria category, there was “reduction: labial, mesial, distal 0.5 to 1.1 millimetres”; and
- c) In the “Finish & Margin” criteria category, the crown was “indistinct, discontinuous, or rough”, there was unsupported enamel, and unacceptable roughness on the axial wall.

[99] On appeal, Dr. Wan submitted that her grade should be changed to an “A” for a few reasons.

[100] With respect to the path of draw and axial convergence criterial category, she argued that there were only minor undercuts, manageable by a lab. For the finish and margin, she drew a comparison, complete with photographs, with another participant's work (assessed as an "A") and argued that her margin was continuous with only a minor irregularity and that otherwise her work was of the same quality as her colleague. She further submitted that the unsupported enamel (lipping), was "almost not detectable", whereas the other participant's was more detectable, but pointed out that she was attributed "lipping" and the other participant was not.

[101] With respect to the "unacceptable roughness on axial wall" finding on the Finish and Margin Criteria Category, Dr. Wan submitted that a more appropriate characterization should be "finish not optimal".

***The Rubber Dam Application Requirement***

[102] The rubber dam has several purposes, including the isolation of a tooth being treated, keeping the tooth clean and dry in the operating area, preventing contamination of the tooth from bodily fluids, making the tooth more accessible to the dentist because it retracts the patient's lips and cheeks, and preventing debris from going down the throat of a patient.

[103] ACS participants perform the Rubber Dam Application Requirement on a typodont set up specifically for this Requirement in an area separate from where ACS participants perform the other Requirements. A participant is given 30 minutes to perform this Requirement, one participant at a time. The Requirement is immediately evaluated by three different trained Board examiners. The Rubber Dam grading form is filled out by the third of these examiners, the supervising examiner, once a consensus among the three examiners is achieved.

[104] With respect to the Rubber Dam Application Requirement, Dr. Wan received a "D" grade for the following reasons:

- a) The "punch holes" were improperly positioned (the grading form also has a handwritten notation indicating "excessive RD in operating area interproximal 26/27 and 27/28"); and

- b) The frame must be altered for proper access (the grading form also contains the handwritten notation “RD not retracted on Facial properly and therefore open”).

[105] On appeal, Dr. Wan submitted that her grade should be changed to an “A” for a few reasons.

[106] With respect to the punch hole placement, she argued that the photographs of the Rubber Dam did not show any difficulties caused by her placement and that the Appeals Committee should therefore characterize it as only a “minor deviation in punch hole location”. She further argued that the frame was “absolutely and unequivocally” positioned correctly and that, importantly, its position did not restrict access to the operating area.

[107] The Appeals Committee met on April 16-18, 2016 to consider Dr. Wan’s appeal. It issued the Decision a short time later, dismissing her appeal.

### **The Decision Under Review**

[108] Dr. Wan’s challenge to the Decision centres on her submission that it fails to give adequate reasons. For this reason, I will reproduce the Decision, in its entirety:

The Appeals Committee of the National Examining Board of Canada met in Ottawa on April 16-18, 2016 to fully consider the appeal of participant 555405 regarding the results of the December 5-6, 2015 Assessment of Clinical Skills.

The Committee reviewed the appellant’s submission, Report of Results for the grades under consideration, typodonts with all assessment teeth in position, Participant Communication Forms, Invigilators notes, Rubber Dam Requirement Grading Form, photos taken of the appellant’s rubber dam application and if applicable, photographs taken at the evaluation session.

As a result of the review, the Committee made the following determinations:

#### Metal-ceramic Crown Preparation

The Metal-ceramic Crown Preparation was originally evaluated as an “E”. In the appeal submission, the suggestion was made that this score should be raised.

- The Appeals Committee confirmed that the preparation will not draw and modification is required.

- The Appeals Committee confirmed that Reduction: Labial, mesial, distal is 0.5-1.1mm, that Reduction: incisal is 1.0-2.0mm, and the presence of a sharp line angle.
- The Appeals Committee confirmed that the margin is indistinct.

Therefore, the Appeals Committee determined that the original evaluation was correct.

#### Class III Composite Resin Preparation

The Class III Composite Resin Preparation was originally evaluated as a “D”. In the appeal submission, the suggestion was made that this score should be raised.

- The Appeals Committee confirmed the presence of minor damage to the adjacent tooth.
- The Appeals Committee confirmed that the preparation is too deep 2.0-3.0mm and the unnecessary removal of internal tooth structure.

Therefore, the Appeals Committee determined that the original evaluation was correct.

#### Class II Amalgam Restoration

The Class II Amalgam Restoration was originally evaluated as an “E”. In the appeal submission, the suggestion was made that this score should be raised.

- The Appeals Committee confirmed the presence of excess amalgam at the margin  $\leq 0.5$ mm.
- The Appeals Committee determined that the proximal contact is light.

Therefore, the Appeals Committee determined that the grade for the Class II Amalgam Restoration be raised from an “E” to a “D”.

#### Rubber Dam Application

The Rubber Dam Application was originally evaluated as a “D”. In the appeal submission, the suggestion was made that this score should be raised.

- The Appeals Committee confirmed by the two onsite evaluators and the onsite supervisor at the Assessment, and photographs taken at the Assessment, that the punch holes are improperly positioned and the frame must be altered for proper access.

Therefore, the Appeals Committee determined that the original evaluation was correct.

The Committee therefore determined that there was no mistake of fact of such significance that it could have altered the applicant’s Fail and that examiners conducted the assessment in accordance with the procedures established by the Board.

The Appeals Committee therefore determines that the appeal of participant 555405 be dismissed and that the December 5-6, 2015 Assessment of Clinical Skills result for participant 555405 remains a Fail.

Second Appeals

Please be advised that pursuant to NDEB By-Law 22.03, **“The decision to dismiss the appeal shall be final.”**

**POSITIONS OF THE PARTIES**

**The Petitioner**

[109] The petitioner submits that the reasons given by the Appeals Committee, when read as a whole, do not meet the standard established by the case authorities. Dr. Wan argues that the reasons provide no explanation for rejecting her core submissions and merely restate its conclusions by repeating the original examiners’ language, drawn from the Board’s grading matrices. The brevity of the reasons and their conclusory language, the petitioner says, does not allow for the court to engage in the meaningful analysis required by *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9 [*Dunsmuir*] and *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62 [*Newfoundland Nurses*]. By failing to provide reasons sufficient to allow her and the court to understand why the Appeals Committee dismissed her appeal, the Decision is unreasonable.

[110] Specifically, with respect to the Class II Amalgamation Restoration Requirement, Dr. Wan says the Appeals Committee failed to address or give any consideration to her submissions on a critical issue – the mobility of the subject tooth. As its mobility had changed following her examination, she believed its contact with a neighbouring tooth could be affected, affecting proximal contact, the determining factor in her failing grade. She also says that the reasons on this topic also failed to address or give any consideration to her submission that the tooth in question was smaller than regular teeth used in typodonts. This size differential, she argued, fundamentally set her up for failure with respect to certain criteria categories. Dr. Wan submits that the Appeals Committee’s failure to address these core points indicate a lack of transparency in the reasons.

[111] With respect to the Class III Composite Resin Preparation Requirement, Dr. Wan makes a similar argument. She submits that the reasons fail to address major

issues that she raised on appeal, including fairness in comparison to the work of her colleague and her submission that the internal form ought to be measured from the correct angle. The Appeals Committee’s silence on these issues prevents Dr. Wan from knowing why her appeal was dismissed and prevents a court from engaging in a meaningful review.

[112] With respect to the Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement, Dr. Wan raises the same lack of consideration of “fairness and equitable treatment” concern as above. She says that by not addressing the issue of parity with her colleague’s work, a core submission, the court cannot meaningfully review the Decision. The petitioner also says the Appeals Committee did not address her submission that any “undercuts” were manageable by a laboratory. Why it rejected this submission was not addressed and again, this silence does not permit a court to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes.

[113] With respect to the Rubber Dam Application Requirement, Dr. Wan submits that the reasons again fail to address her core submissions, particularly that the placement should be characterized as a “minor deviation”, that the frame was “absolutely and unequivocally” placed correctly, and that access to the operating area was not impaired.

### **The Respondent**

[114] The respondent first cautions that this is not a review of the Appeals Committee’s assessment of Dr. Wan’s dental work. The Board emphasizes that the substance of Dr. Wan’s submissions to the Appeals Committee was a request that it check the initial examiner’s assessment of the four Requirements under appeal and the Appeals Committee did just that. The Board emphasizes that dental standards put in place by the Board are matters that the legislature has left to the discretion of the Board. To the extent that this Petition appears to challenge the Board’s assessment of Dr. Wan’s dental quality and the competency of her work, the Board submits that such a challenge goes to the heart of its expertise and falls outside the scope of judicial review.



[115] With respect to sufficiency of reasons, the respondent begins by highlighting a few important points.

[116] First, it says that reasons, in this context, do not need to address every argument or make explicit findings on every point in reaching a final conclusion.

[117] Second, the Board says that adequacy of reasons is not a stand-alone basis for quashing a decision and reminds the court that reasons must be considered together with the reasonableness of the outcome.

[118] Third, the respondent emphasizes that courts must seek to supplement reasons given rather than subvert them. Reasons should not be read in isolation, but rather in the context of the appeal and evidence before the Appeals Committee. When doing so, the Board submits that important context is that the Board is a professional body whose members are entitled to apply their own ingrained professional knowledge and expertise in deciding matters before them.

[119] Fourth, the Board submits that the decision-maker is writing for the participant, who is trained as a dentist, not for the courts. The Decision must be read in that important context.

[120] Overall, the Board submits that, when read as a whole in the context of the underlying record and evidence, the Decision provided Dr. Wan with sufficient reasons for her to understand the basis for her failing grade at the ACS and for her failed appeal.

[121] At the commencement of the reasons, the Appeals Committee advised Dr. Wan that it had considered, among other things, her written submissions, the actual typodonts upon which she performed the Requirements using typodonts (the Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement, the Class III Composite Resin Preparation Requirement, and the Class II Amalgam Restoration Requirement), her Rubber Dam Application grading form and photographs taken of her Rubber Dam Application. The Board submits that the Appeals Committee did not merely repeat the initial examiner's conclusions as alleged by the petitioner, but rather the reasons

set out the results of the Appeals Committee's own assessment of Dr. Wan's work. This is particularly evident in the Class II Amalgam Restoration Requirement reasons portion of the Decision where the Appeals Committee disagreed with the initial examiner's evaluation of the proximal contact and raised Dr. Wan's grade.

[122] The respondent argues that while the petitioner may have preferred that the Appeals Committee provide more detailed Reasons, not directly addressing every point raised does not make the Decision unreasonable. Professional bodies are accorded deference in the evaluation and assessment of the credentials of individuals seeking to practice a profession in Canada. They are also entitled to use their own professional knowledge and expertise in deciding matters which come before them, even if that expert knowledge is not apparent on the face of the record.

[123] The Board says it is clear from the Decision that the Appeals Committee turned its mind to the main concerns raised by Dr. Wan in her appeal and confirmed that her work had been correctly assessed (with one exception) by the initial examiners. The Appeals Committee provided an adequate explanation of the basis upon which it maintained the original grades (and, in the case of the Class II Amalgam Restoration Requirement, increased her grade) and, therefore, provided sufficient reasons as to why her appeal was dismissed. The Decision provides sufficient detail to enable the court to determine whether the result was within the range of acceptable outcomes open to the Appeals Committee and thereby conduct a meaningful judicial review. As a result, it asks the court to find that the reasons set out in the Decision are sufficient and reasonable, and that the Petition be dismissed.

## **REVIEW**

### **Judicial Review Generally**

[124] Judicial review is connected with the preservation of the rule of law. By virtue of the rule of law principle, all exercises of public authority must find their source in law. Judicial review is the means by which courts supervise those decision-makers who exercise statutory powers to ensure that they do not overstep their legal authority. While exercising their functions of judicial review, courts must be sensitive

not only to the need to uphold the rule of law, but also to the necessity of avoiding undue interference with the discharge of administrative functions in respect of the matters delegated to administrative bodies by Parliament and the legislatures. It is the role of the reviewing court to ensure the legality, reasonableness and fairness of the administrative process and its outcomes: *Dunsmuir* at paras 27 - 29.

[125] Judicial review is not an appeal or a hearing *de novo*. A reviewing court does not re-weigh the evidence, substitute its own view of the merits for that of the tribunal or make findings of credibility: *Bradshaw v. Workers' Compensation Board*, 2017 BCSC 1092 at para. 5.

[126] An individual affected by a decision of an administrative tribunal in British Columbia may apply to the court for judicial review of that decision under the *JRPA*. The court may grant any relief that the petitioner would be entitled to in any one or more of the proceedings for:

- (a) relief in the nature of mandamus, prohibition or certiorari;
- (b) a declaration or injunction, or both, in relation to the exercise, refusal to exercise, or proposed or purported exercise, of a statutory power:

*JRPA* at s. 2(2).

[127] In the present case, Dr. Wan seeks judicial review of the Decision, made by the Appeals Committee pursuant to its powers under s. 7 of the *NDEBA*. She seeks an order in the nature of *certiorari* quashing the Decision and remitting the matter to a differently-constituted panel of the Appeals Committee.

### **Standard of Review - Reasonableness**

[128] The parties agree that the standard of review in this case is reasonableness. The reasonableness standard is a deferential standard and a decision will not be unreasonable where it falls within the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir* at para. 47.

[129] As the respondent points out, certain questions that come before administrative bodies do not always lend themselves to one specific result.

Moreover, a court conducting a review for reasonableness is to inquire into the “qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes”. Reasonableness in this context is “concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process”: *Dunsmuir* at para. 47.

[130] In *Newfoundland Nurses*, Abella J., writing for the Court, explained what the Court in *Dunsmuir* meant when it called for “justification, transparency and intelligibility within the decision-making process”:

[11] It is worth repeating the key passages in *Dunsmuir* that frame this analysis:

Reasonableness is a deferential standard animated by the principle that underlies the development of the two previous standards of reasonableness: certain questions that come before administrative tribunals do not lend themselves to one specific, particular result. Instead, they may give rise to a number of possible, reasonable conclusions. Tribunals have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions. A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

. . . What does deference mean in this context? Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review. It does not mean that courts are subservient to the determinations of decision makers, or that courts must show blind reverence to their interpretations, or that they may be content to pay lip service to the concept of reasonableness review while in fact imposing their own view. Rather, deference imports respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law. The notion of deference “is rooted in part in respect for governmental decisions to create administrative bodies with delegated powers” . . . . We agree with David Dyzenhaus where he states that the concept of “deference as respect” requires of the courts “not submission but a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision” . . . . [Emphasis added; citations omitted; paras. 47-48.]

[12] It is important to emphasize the Court’s endorsement of Professor Dyzenhaus’s observation that the notion of deference to administrative tribunal decision-making requires “a respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”. In his cited article,

Professor Dyzenhaus explains how reasonableness applies to reasons as follows:

“Reasonable” means here that the reasons do in fact or in principle support the conclusion reached. That is, even if the reasons in fact given do not seem wholly adequate to support the decision, the court must first seek to supplement them before it seeks to subvert them. For if it is right that among the reasons for deference are the appointment of the tribunal and not the court as the front line adjudicator, the tribunal’s proximity to the dispute, its expertise, etc, then it is also the case that its decision should be presumed to be correct even if its reasons are in some respects defective. [Emphasis added.]

(David Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 304)

See also David Mullan, “*Dunsmuir v. New Brunswick*, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants: Let’s Try Again!” (2008), 21 *C.J.A.L.P.* 117, at p. 136; David Phillip Jones, Q.C., and Anne S. de Villars, Q.C., *Principles of Administrative Law* (5th ed. 2009), at p. 380; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12 (CanLII), [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 63.

[13] This, I think, is the context for understanding what the Court meant in *Dunsmuir* when it called for “justification, transparency and intelligibility”. To me, it represents a respectful appreciation that a wide range of specialized decision-makers routinely render decisions in their respective spheres of expertise, using concepts and language often unique to their areas and rendering decisions that are often counter-intuitive to a generalist. That was the basis for this Court’s new direction in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, where Dickson J. urged restraint in assessing the decisions of specialized administrative tribunals. This decision oriented the Court towards granting greater deference to tribunals, shown in *Dunsmuir*’s conclusion that tribunals should “have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions” (para. 47).

[Emphasis Added.]

[131] “Adequacy of reasons” is not a stand-alone basis for quashing a decision, nor does it suggest that a reviewing court ought to undertake two discrete analyses (one for the reasons and a separate one for the result); rather, it is a more “organic” exercise where a reviewing court is to read the reasons together with the outcome to determine whether the result falls within the range of possible acceptable outcomes: *Newfoundland Nurses* at para. 14.

[132] When reviewing a decision for reasonableness, the guiding principle is deference. Reasons are not to be reviewed in a vacuum. The result is to be looked at in the context of the evidence, the parties' submissions and the process. Reasons do not have to be perfect or comprehensive. They do not have to include all of the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details a reviewing judge may prefer or make explicit findings on each element leading to its final conclusion. Rather, if the reasons permit the reviewing court to "understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of possible outcomes, the *Dunsmuir* criteria are met": *Newfoundland Nurses* at paras. 16-18.

[133] It is with this framework and these principles in mind that I turn now to my review of the Decision.

### **Analysis**

#### ***Scope of Review***

[134] The petitioner has framed this judicial review as a review of sufficiency of reasons. To the extent that she is directly or indirectly challenging the Appeals Committee's assessment of her dental work, I agree with the position taken by the respondent that this is beyond the scope of judicial review.

[135] Through judicial review, courts are to supervise those who exercise statutory powers to ensure the legality, reasonableness and fairness of the process and its outcome. The legislature has left the question of what tools and measures should be used in evaluating the qualifications of those wishing to practice dentistry to the Board and courts are to show deference to the expertise of those bodies dealing with matters relating to their core competencies, which is clearly the case here.

[136] In *Alizadeh v. National Dental Examining Board of Canada*, 2017 ONSC 3947, the court recently commented on this deferential standard in this very context:

[8] The applicant's clinical skills have been evaluated by an expert group of examiners and then further evaluated by the experts on the Appeals Committee. While the applicant takes issue with the forms of measurement

and the constraints on his examination of the teeth he worked on, there is no basis for this Court to interfere with the clinical evaluation. The decision of the respondent is entitled to deference, both in the development of the standards to be met in the clinical assessment and the evaluation process. Similarly, the decision of the Appeals Committee is entitled to deference in the assessment of clinical skills in accordance with those standards and the process.

[137] Those comments apply to the present case.

[138] To the extent that Dr. Wan is directly or indirectly taking issue with the findings of the initial examiners and/or the Appeals Committee with respect to the evaluation of her work at issue, there is no basis for this Court to interfere on judicial review.

### ***Sufficiency of Reasons***

[139] I turn now to the heart of Dr. Wan's Petition – sufficiency of reasons.

[140] While I agree with Dr. Wan that the reasons articulated in the Decision are not extensive, do not address every argument advanced by Dr. Wan and do not contain perhaps the level of detail that I may have preferred, these things are not required so long as the reasons are sufficient to fulfil the purpose required of them – namely to let Dr. Wan know why the Decision was made and to permit meaningful and effective judicial review: *Gichuru v. Law Society of B.C.*, 2010 BCCA 543 at para. 30 and *Newfoundland Nurses* at para. 16. Moreover, the court may look to the record and the evidence before the decision-maker for the support for the Decision.

[141] When the reasons articulated in the Decision are read in the context of the outcomes of Dr. Wan's appeal, the evidence that was before the Appeals Committee, and what the Appeals Committee was asked to do, I conclude the reasons provide sufficient detail to fulfil their purpose. I find the reasons are sufficient to enable Dr. Wan to understand the basis of her grades and the dismissal of her appeal and they enable the court to determine whether the result was within the range of acceptable outcomes open to the Appeals Committee.

[142] It is worth repeating that the members of the Appeals Committee have an expertise in dentistry. The members of the Appeals Committee were required to use their ingrained professional knowledge and expertise when assessing the matters before them, which was a physical review of Dr. Wan's work in light of her submissions. When considering the reasons of a professional body such as in the case at bar, two authorities cited by the respondent are applicable. Both cases involved a judicial review of the Appeals Committee of the Board.

[143] In *Daneshvar v. National Dental Examining Board of Canada*, [2002] 161 O.A.C. 342 (Ont. S.C.J.), the court held that the Appeals Committee must give reasons for its decisions, but that they did not need to be lengthy or extensive. The court held:

[18] It was submitted that a reasons requirement would greatly increase the burden on the Appeals Committee which would have to prepare "extensive reasons" for each of the up to 60 candidate appeals on its agenda at its meetings, two to five times yearly. We acknowledge that there will be an increased work load for the Committee, but the lack of reasons is a serious flaw in the present system. The work load may have to be spread among panels of the Committee. The reference to "extensive reasons" is gratuitous: no one expects reasons like those given by courts or more formal boards or tribunals. A brief answer to the major complaints made by the applicant may be appropriate. The Baker court referred to the acceptability of "various types of written explanations", a formula that may require some working out, but clearly not a direction to deplete the forests of Canada. The heart of the matter is that it is an explanation. The governance of the entry of persons with foreign qualifications into a profession is important work for the profession, the applicants and the public and cannot be conducted unfairly for reasons of economy or expediency. [Emphasis added.]

[144] The court in *Alizadeh* reiterated this idea. Raised in the context of procedural fairness, the petitioner in that case also argued that the Appeals Committee provided insufficient reasons for dismissing his appeal. In dismissing the Petition for judicial review, the court found:

[3] In my view, there was no denial of procedural fairness. The Appeals Committee provided the applicant with adequate reasons. The Appeals Committee, made up of three dentists, had before it the written submissions of the applicant that raised his particular concerns about his evaluation on two elements of the clinical assessment. While the reasons are brief, the Committee explained that it considered his specific concerns and confirmed the earlier assessment except with respect to the finding of a sharp cusp.



[4] As the Divisional Court said in *Danshevar v. National Dental Examining Board of Canada*, [2002] O.J. No. 2487, reasons need to provide an explanation, and "[a] brief answer to the major complaints made by the applicant may be appropriate" (at para. 18). The Appeals Committee was asked to check the measurements relating to two crown preparations. It did so and confirmed the results. Most of the Appeals Committee's findings dealt with measurement, about which little more can be said. Its reasons provide an adequate explanation in the present context.

[145] Like those cases, the Appeals Committee in the present case was asked to review Dr. Wan's work. It had before it Dr. Wan's extensive written submissions, the actual typodonts upon which Dr. Wan performed the Requirements requiring typodonts at issue, her Rubber Dam Application grading form and photographs taken of the Rubber Dam Application. Then the Appeals Committee conducted its own assessment of her work. While its reasons are brief, the reasons are not simply a repetition of the initial examiners' assessment. Rather, when viewed in context of the record as a whole, the reasons articulate the Appeals Committee's own assessment of Dr. Wan's work in light of the concerns she raised. Nowhere is this more evident than in the Class II Amalgam Restoration Requirement where the Appeals Committee actually disagreed with the initial examiners' evaluation regarding proximal contact and raised Dr. Wan's grade.

[146] I turn now to consider the reasons for each grade.

***Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement***

[147] In her appeal submissions, Dr. Wan made it clear that she disagreed with the initial examiners' assessment of her work and asked the Appeals Committee to review that assessment. Using their expertise, the members of the Appeals Committee reviewed the actual typodont used by Dr. Wan and applied the criteria categories and the standard grading chart. The Appeals Committee agreed with the original evaluations in the criteria categories and with the grade that had been originally assigned.

[148] Dr. Wan says the Appeals Committee’s reasons here are simply conclusions and contain no reasoning process. They fail to address any consideration of her concerns, namely:

- a) that the path of draw or convergence was minor and manageable by a lab;
- b) that the roughness on the axial wall is better characterized as “finish not optimal” than “unacceptable roughness”; and
- c) that the margin is “continuous with minor irregularity” instead of “indistinct, discontinuous, or rough”.

[149] This is where it is important to remember not to read the reasons in isolation, but rather to read them in the context of the record, the evidence before the decision-maker, what the decision-maker was being asked to do and the outcome.

[150] Dr. Wan’s specific submissions are factors that directly relate to which grade is assigned to two of the criteria categories of the Requirement – the “path of draw and axial convergence” criteria category and the “finish and margin” criteria category.

[151] The Appeals Committee’s reasons necessarily considered these criteria categories. The Appeals Committee’s reasons are their findings. Their findings are based on the application of their own expertise to their own examination of the petitioner’s actual work and application of the grading criteria. As the respondent submits:

[114] It is inherent in the Appeals Committee’s reasons that it considered those factors in order to determine the level of severity of the deficiencies listed in the Appeal Decision. For instance, as stated in the Appeal Decision, the Appeals Committee reviewed the Finish and Margin of the Petitioner’s work and found it to be “indistinct”. By implication this means that the Appeals Committee must have determined that the Margin was not in fact continuous with minor irregularity – as this would have equated to an “A” grade rather than a “D” grade.

[152] The law does not require this professional body in these circumstances to explain in detail, in each set of reasons it provides, why a specific deficiency was assessed as being major or unacceptable, rather than a minor or non-optimal deficiency or some other grading distinction. The Appeals Committee was asked to re-evaluate Dr. Wan's work and it did.

***Class III Composite Resin Preparation Requirement***

[153] Here, Dr. Wan submits that the reasons do not expressly address her submission about using the correct angulation for measuring the depth of the internal form.

[154] It is clear from the face of the Decision that the Appeals Committee was aware of Dr. Wan's concern. It is also clear that the Appeals Committee did its own measurement, something well within its core expertise, and confirmed the measurement done by the initial examiner. This is responsive to the concern raised by the petitioner. As a professional body, the Appeals Committee is not required to identify in its reasons that it used the correct method of measurement required of it.

[155] Here, as with the Metal-Ceramic Crown Preparation Requirement reasons, Dr. Wan complains that the Appeals Committee failed to address her submissions regarding the comparison to her colleague's work. As the respondent points out, this colleague's work was not before the Appeals Committee. The Appeals Committee was asked to review the initial evaluator's evaluation of Dr. Wan's work. The Appeals Committee did this and provided reasons setting out the results of its review. Again, it is unnecessary for the Appeals Committee to address each and every submission made by the petitioner.

***Class II Amalgam Restoration Requirement***

[156] Here, Dr. Wan submits the Appeals Committee failed to provide sufficient reasons because it failed to address her specific concerns pertaining to excess amalgam at the margin, tooth mobility and size of the tooth.

[157] With respect to the issue of excess amalgam, it is clear from the reasons that the Appeals Committee reviewed Dr. Wan's typodonts and determined there was excess amalgam less than or equal to .05 millimetres. As with other measurements the Appeals Committee was required to undertake, nothing more really can, or needs to be said. Also, to reach this conclusion, the Appeals Committee must have considered and determined that it was more than "slightly detectable", as Dr. Wan advanced.

[158] The reasons do not expressly refer to Dr. Wan's submissions regarding the size of the tooth or its potential mobility, but there are a few reasons why this does not affect the sufficiency of the reasons.

[159] First, the Appeals Committee independently assessed the issue of proximal contact using the actual typodont used by Dr. Wan. It is clear the Appeals Committee did this independent assessment because it actually disagreed with the initial examiners on this point. They found "light proximal contact", as submitted by Dr. Wan. With this result, it can be reasonably inferred that the Appeals Committee members were of the view that the size and/or the mobility of the tooth at the typodont viewing session did not affect their ability to assess the tooth's proximal contact. Otherwise, they would not have been able to evaluate this aspect of the Requirement.

[160] Second, the Appeals Committee did not refer the matter to a second hearing. Since Board's bylaws require that had the Appeals Committee determined on a *prima facie* basis that there may have been a procedural issue with the conduct of the ACS of such significance that it might have altered Dr. Wan's failing grade, Dr. Wan's appeal would have been referred to a second appeal hearing. It can be inferred that the Appeals Committee determined there was not a *prima facie* procedural issue with respect to either the mobility and/or the size of the tooth that may have altered Dr. Wan's failing grade because no second appeal hearing was ordered.

[161] Third, as I have expressed elsewhere in these Reasons, professional bodies are accorded deference in the evaluation and assessment of the credentials of individuals seeking to practice the profession. Members of the Appeals Committee are entitled to use their own ingrained professional knowledge and expertise in deciding matters which come before them even if that expert knowledge is not apparent on the face of the record. Dr. Wan's submissions regarding the tooth's mobility and/or size were not such that the Appeals Committee could only come to one reasonable conclusion. The Appeals Committee's determination that it was able to evaluate proximal contact and determine that the contact was "light" fell within their expertise and was an acceptable outcome open to them.

[162] Fourth, in the event that the reasons with respect to this Requirement could be viewed as insufficient, a court is to first seek to supplement the reasons by looking at the evidence and the record and considering whether, in the context of the evidence and outcome, the reasons were reasonable. If it were necessary to do so in this case, I would conclude they were.

[163] With respect to the petitioner's concern regarding the size of the tooth, it is important to remember that the Appeals Committee would have been aware that typodont teeth are standardized, as set out and addressed in the ACS Technical Manual and ACS Protocol. It was also aware that Dr. Wan's communication forms and invigilator notes from her ACS made no reference to the size of the tooth for her Class II Amalgam Restoration, although there is a note about a scratch on one of the teeth. ACS participants are directed to notify invigilators immediately if they experience a problem with equipment and, in cases where there is a defect in a tooth, a replacement tooth can be supplied. As a result, it was open to the Appeals Committee to infer that Dr. Wan had not expressed or experienced any difficulty in completing her Class II Amalgam Restoration Requirement at the time of the ACS as a result of the size of the tooth.

[164] As well, the Appeals Committee evaluated the actual typodonts used by Dr. Wan. The photographs illustrate that holes for the teeth are not uniform and that

there is no gap or “wobble room” between the teeth and the gum portion of the typodonts. The typodont and the typodont teeth have a slot and key design that secures the tooth into a home position when the securing screw is tightened. The Board’s practice when a tooth becomes loose is to simply tighten it using a screw driver. Examiners and Appeals Committee members may themselves remove a tooth in the process of their assessment to evaluate the presence or absence of an error.

[165] As the respondent submits, the Appeals Committee is not required to set out all of its practices and procedures in its reasons. If the reasons on this Requirement were seen as insufficient and I was required to supplement the reasons as outlined above, I would reach the same conclusion – that the reasons are sufficient for Dr. Wan to know the basis of her grade and why her appeal was dismissed and for the court to conduct an effective judicial review. When I read the Decision in the context of these practices and the evidence that was before the Appeals Committee, it is further clear that the Decision with respect to the Class II Amalgam Restoration Requirement fell within the range of acceptable outcomes and was, therefore, reasonable.

***Rubber Dam Application Requirement***

[166] Here, the petitioner says that the reasons do not disclose that the Appeals Committee considered her submissions about whether the punch holes in the rubber dam were “minor deviations” and/or whether the frame was properly placed.

[167] The Appeals Committee had before it Dr. Wan’s Rubber Dam Application grading form and photographs of the Rubber Dam Application. The Rubber Dam Application grading form contains the observations and evaluation of Dr. Wan’s work by the initial examiners at the ACS. The Appeals Committee reviewed the examiners’ assessment and provided reasons advising that it confirmed that assessment. In particular, the Appeals Committee advised that the examiners’ grade of “D” for this Requirement was correct because “the punch holes are improperly positioned” and “the frame must be altered for proper access”. As the grading scales

show, the presence of either one of these deficiencies, on its own, justifies a “D” grade on this Requirement.

[168] I am satisfied, with respect to this Requirement, and all of the Requirements, that the reasons allow Dr. Wan to understand why she received the grades she did and why the Appeals Committee made its Decision. The reasons also permit me to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes, which it is.

### ***Conclusion***

[169] The level of detail that Dr. Wan submits is required in the Decision is unnecessary. When the Decision is read as a whole in the context of the evidence, it is clear that the Appeals Committee considered Dr. Wan’s written submissions and concerns and evaluated, on its own, her work. The Appeals Committee is not required to provide comprehensive reasons that explain the difference between each assessment level of each and every criteria category of a Requirement that is challenged. The Appeals Committee’s reasons were sufficient to allow Dr. Wan to understand why the Requirements were assigned the grades they were and why it ultimately concluded there “was no mistake of fact of such significance that it could have altered the appellant’s fail”. That the Appeals Committee came to the same conclusions (except with respect to one of the grades), as the initial examiners, does not impugn the sufficiency of its reasons. Professional bodies such as this do not need to be comprehensive or address every argument raised by an applicant. A brief answer to the substance of the major complaints is sufficient, which was done here. Dr. Wan asked that these four Requirements be re-evaluated by the Appeals Committee. This was done, with reasons given.

[170] In the end, I find that the Appeals Committee turned its mind to the main concerns raised by the petitioner in her appeal and it confirmed that Dr. Wan’s work had been correctly assessed by the initial examiners, except in the case of the Class II Amalgam Restoration Requirement, where it raised Dr. Wan’s grade. The Appeals Committee’s reasons provided an adequate explanation of the basis upon which the

Appeals Committee maintained the original grades and increased the one grade and, therefore, provided an adequate explanation as to why her appeal was dismissed. In context, the Decision provides sufficient detail to allow me to determine whether the result was within the range of acceptable outcomes open to the Appeals Committee and thereby to conduct an effective judicial review of the Decision. I find the reasons provided by the Appeals Committee, although brief, were in this case sufficient and reasonable.

[171] For all of these reasons, I conclude that the Decision is reasonable as it falls within the range of acceptable outcomes and provides sufficient reasons to allow Dr. Wan to understand the Decision and for a meaningful judicial review to have occurred. The Petition is dismissed.

[172] As the parties have agreed, there shall be no award of costs.

“S.A. Donegan J.”

DONEGAN J.



Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20230116**

**Docket: IMM-9275-21**

**Citation: 2023 FC 62**

**Ottawa, Ontario, January 16, 2023**

**PRESENT: The Honourable Mr. Justice Régimbald**

**BETWEEN:**

**YING WANG**

**Applicant**

**and**

**THE MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION**

**Respondent**

**JUDGMENT AND REASONS**

I. Overview

[1] The Applicant, Ms. Ying Wang, is a Chinese citizen. She seeks judicial review pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, SC 2001 c 27 [IRPA] of a decision of an officer [the Officer] of Immigration, Refugees and Citizenship Canada [IRCC] in Beijing, China, refusing her application for a temporary resident visa. The Officer refused her

application for a visa because Ms. Wang failed to respond properly to a question and omitted to disclose a prior US visa revocation.

[2] For the reasons that follow, this application for judicial review is dismissed.

## II. Background

[3] In 2019, Ms. Wang applied for a temporary resident visa to visit her son, who is a permanent resident of Canada. On her application, she answered “no” to the following question: “Have you ever been refused a visa or permit, denied entry or ordered to leave Canada or any other country or territory?”

[4] During the course of the first review, an officer of IRCC learned that Ms. Wang had failed to disclose a prior US visa revocation. The Global Case Management System notes indicate that an initial procedural fairness letter was sent to the Applicant, but no response was received. On October 30, 2019, an officer refused the application.

[5] On January 16, 2020, Ms. Wang applied for leave and judicial review. The parties settled the matter, as the Respondent agreed to send the matter back for a second review and redetermination by a different officer, and Ms. Wang discontinued the application for judicial review on February 12, 2020.

[6] On second review, the Officer noted the prior information that Ms. Wang’s US Tourist Visa was revoked for having worked without authorization. As in the first review, the Officer

became concerned that Ms. Wang answered “no” when asked whether she had ever been refused a visa. The Officer sent her a procedural fairness letter outlining this concern. On June 4, 2020, Ms. Wang, represented by counsel, submitted a response, arguing the error was an innocent mistake as she completed the immigration forms with haste and failed to read the portion of the question about “any other country.” The Applicant submitted that she believed she answered the questions truthfully.

[7] On September 23, 2020, the Officer refused the application.

### III. The Decision

[8] The Officer reviewed the response to the procedural fairness letter. The Officer noted that the main points in the response indicate that Ms. Wang made the application in haste, and that she did not read or understand that the question was not specific just to Canada.

[9] In response to Ms. Wang’s argument that the application was made in haste, the Officer’s notes state:

In reviewing this submission and the points of completing the application in haste and misunderstanding the question, I will note that the application was signed and submitted almost 2 months before [the Applicant’s] intended departure and is documented with documents that appear to have been obtained and provided by her son in Canada even further in advance which does not suggest haste or unreasonable duress in completing the application.

[10] In response to the Applicant’s argument that she did not read or understand that the question was not specific just to Canada, the Officer’s entry states:

With respect to question 2 b), I note that the wording asks if the applicant had been “refused a visa or permit, denied entry or ordered to leave Canada or any other country or territory” – the specific inclusion of “any other country or territory” clearly serves in any reading of the question to illustrate that the question is not specific to Canada. I am furthermore not in a position to evaluate the reasons behind [the Applicant’s] denial of entry to and removal from the USA, however I do take into consideration that [the Applicant] was refused entry to USA and did not declare that in the application when specifically and directly asked the question.

[11] The Officer concludes that the response to the procedural fairness letter is not sufficient to disabuse the Officer of the concern that Ms. Wang replied untruthfully to question 2(b), and that this misrepresentation could have induced an error in the administration of the IRPA. The Officer writes:

On the balance, [the Applicant’s] response to the concerns put forth do not disabuse me of the concerns that she replied untruthfully to statutory question 2(b), this misrepresentation could have induced an error in the administration of the act in the assessment of [the Applicant’s] bona fides as a temporary entrant to Canada.

[12] The Officer refused the application pursuant to paragraph 40(1)(a) of the IRPA for misrepresentation, and thus the Applicant is inadmissible for a period of five years.

#### IV. Standard of Review

[13] The parties submit that in reviewing the substance and merits of the Officer’s decision, the applicable standard of review is reasonableness. I agree (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v Vavilov*, 2019 SCC 65 at paras 16-17, 23-25 [*Vavilov*]).

V. The Applicant's Submissions

[14] Ms. Wang argues that the Officer's decision is unreasonable because: (1) the Officer ignored evidence that was contradictory to their conclusion; (2) the Officer failed to assess whether the alleged misrepresentation could have been an innocent misrepresentation; and (3) the reasons are not justifiable, intelligible, or transparent.

[15] The first argument of the Applicant relates to the Officer's assessment of the evidence. Ms. Wang argues that the Officer ignored and misapprehended her evidence. After having a better understanding of the question, in her response to the procedural fairness letter, Ms. Wang explained the circumstances of the revocation of her US visa. She submits that her visa was revoked because she was believed to have worked without permission; however, she argues that she never worked in the US. The Officer only engages with this submission by saying that they are not in a position to evaluate the reasons for which Ms. Wang was denied entry to the US.

[16] The Applicant further argues that the Officer did not engage with counsel's submissions that her answer "no" to question 2(b) was based on her subjective understanding of the question, and therefore ought not to be considered as a misrepresentation.

[17] The Applicant also submits that the Officer did not reasonably assess her evidence that she innocently neglected to disclose her US refusal, as she completed the form in a hurry. She submits that the Officer misapprehended the evidence by characterizing her submissions as arguing that the application as a whole was prepared in haste. The Applicant's submissions

indicated only that the relevant *forms* were completely quickly, not that the entire application was prepared in haste.

[18] The second argument of the Applicant relates to the application of the “innocent misrepresentation exception.” Ms. Wang argues that the Officer failed to analyse her argument that the mistake was an innocent misrepresentation, nor did the Officer address that possibility. The case law establishes that the applicable test in determining whether misrepresentation occurred as a result of an innocent mistake is whether the person honestly and reasonably believed no misrepresentation was being made (*Canada (Citizenship and Immigration) v Robinson*, 2018 FC 159; *Medel v Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1990 2 FC 345 at para 11 (FCA)).

[19] The Applicant relies on the decision in *Menon v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1273 at para 15, where the Court notes that the IRCC’s manual recognizes that “honest errors and misunderstandings sometimes occur in completing application forms and responding to questions. While in many cases it may be argued that a misrepresentation has technically been made, reasonableness and fairness are to be applied in assessing these situations.” Moreover, in *Berlin v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1117 at paras 19-20 [*Berlin*], this Court held that the innocent mistake exception has considerable jurisprudence, and that being forthcoming in disclosing information when asked is a basis for excusing what might appear as a deliberate misrepresentation. The Applicant argues her case is analogous.

[20] The Applicant submits that it is important for officers to use discretion when dealing with misrepresentations (*Sohrabi v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 501 at para 18). The Applicant submits that the Officer's notes do not reveal consideration of her explanation regarding her innocent misrepresentation. The Officer simply makes a conclusion, with no indication of whether her arguments were considered.

[21] The Applicant also relies on *Gill v Canada*, 2021 FC 1441 at paras 23-29 [*Gill*], where the applicant did not disclose a US refusal in his work permit application. Justice McHaffie held that the officer made no findings about whether the omission was out of the applicant's control as a result of his misunderstanding. He also highlighted the obligation of officers to address an applicant's response to the procedural fairness letter to explain why it failed to disabuse them of their concerns.

[22] Finally, as a third argument, Ms. Wang argues that the Officer's reasons are not justifiable, intelligible or transparent. In her view, the Officer's notes do not explain why they were not disabused of their concern of misrepresentation in light of Ms. Wang's explanation of her innocent mistake, the provision of details regarding her US refusal, and her additional supporting documents.

[23] The duty to provide justifiable, intelligible, and transparent reasons is more significant when a finding has significant consequences for applicants. In *Toki v Canada (Immigration, Refugees, and Citizenship)*, 2017 FC 606 at para 38, Justice Diner affirmed the serious nature of a misrepresentation ban, requiring an officer's reasons to clearly support the misrepresentation

finding. In the case at hand, the Applicant submits that the Officer provided no insight into the reasoning that led to the misrepresentation conclusion. The Officer did not explain with clear reasons why the submissions to the procedural fairness letter were insufficient.

#### VI. The Respondent's Submissions

[24] The Respondent argues that in the context of visitor permits and similar applications, the volume of applications and need for timely processing, it is accepted that the reasons are necessarily and usually brief. The Respondent relies on the Federal Court of Appeal decision in *Zeifmans LLP v Canada*, 2022 FCA 160 at paras 9-10 [*Zeifmans*], in which the Court of Appeal held, relying on *Vavilov*, that “reviewing courts must not insist on the sort of express, lengthy, and detailed reasons that, if asked to do the job themselves, they might have provided: *Vavilov* at paras. 91-94.” The FCA goes on to state, “the reasons on key points do not always need to be explicit. They can be implicit or implied.”

[25] The Respondent relies on this Court's decision in *Vahora v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2022 FC 778 [*Vahora*], which summarizes the principles regarding misrepresentation and the failure to disclose a prior US immigration refusal. Section 40 of the IRPA is broadly worded, and intentionally so. Applicants have a duty to ensure the completeness and accuracy of their application. Section 16 of the IRPA sets out a duty to answer truthfully. Findings of misrepresentation must be supported by clear and convincing evidence. The exception to s 40 is narrow and applies only to “truly extraordinary circumstances.” An inadmissibility finding requires there be both a misrepresentation, and that the misrepresentation is material.



[26] Regarding the first requirement, it is not necessary that the misrepresentation be intentional, deliberate, or negligent. For the second requirement, that the misrepresentation is material, it is only necessary that the misrepresentation *could have* induced an error in the application of the IRPA, not that it has actually done so. It is well established that the misrepresentation at issue in this case is material. The Respondent argues that even if this Court holds that the reasons are not sufficient with respect to materiality, the failure to provide more reasons is not fatal to the Officer's decision (*Goburdhun v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 971 at para 42 [*Goburdhun*]).

[27] In *Vahora*, this Court held that an innocent failure to provide material information still constitutes misrepresentation. It is trite law that the onus is on the applicant to support their application, including any response to a procedural fairness letter. While the Court in *Vahora* admitted that mistakes occur, something more than a bald statement that a mistake was made is required.

[28] The Respondent argues the gist of Ms. Wang's explanation for the misrepresentation is that she filled out the forms in a hurry. That is not a satisfactory explanation. The innocent mistake exception is limited to exceptional circumstances, where the knowledge of the misrepresentation is beyond the applicant's control. The Officer rejected the explanation that the forms were filled in a hurry, and observed that the wording of question 2(b) is clear.

[29] The Respondent relies on four cases to support the reasonableness of the Officer's decision. In *Ahmed v Canada (MCI)*, 2020 FC 107 [*Ahmed*], the applicant omitted to disclose a

US visa refusal. The officer refused the applicant's explanation that the applications were made in "quick succession" and the omission was due to a "copy and paste" inadvertence. The Court upheld that refusal.

[30] In *Lin v Canada (MCI)*, 2021 FC 1124 [*Lin*], the applicant did not disclose that she had been removed from the US. She did not review the application prepared by her representative, and indicated the omission was unintentional. The officer refused to accept the explanation that she "just forgot to disclose her travel history." The Court upheld the officer's refusal, and held that the "innocent misrepresentation exception is very narrow and only applies to truly extraordinary circumstances."

[31] In *Bagga v Canada (MCI)*, 2022 FC 454 [*Bagga*], the applicant failed to disclose a US visa refusal. The applicant indicated this failure was an unintentional, clerical error. The officer refused this explanation, as the applicant is responsible to ensure the information is truthful and complete. The Court upheld this refusal.

[32] Finally, in *Alalami v Canada (MCI)*, 2018 FC 328 [*Alalami*], the applicant failed to disclose a US visitor visa refusal. The officer did not accept the explanation that the applicant misread the question as applying only to Canadian visa refusals. The Court upheld this refusal.

## VII. The Decision Is Reasonable

[33] The case law clearly establishes that s 40(1)(a) of the IRPA is to be interpreted broadly. The innocent misrepresentation exception is narrow. While understanding the consequences of a five-year period of inadmissibility for Ms. Wang, this is the consequence selected by Parliament.

### A. *The relevant principles*

[34] The first step in the analysis is to assess whether a misrepresentation was made. Assessing the jurisprudence applicable to paragraph 40(1)(a) of the IRPA, Justice Gascon helpfully summarized the principles of misrepresentation in *Kazzi v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 153 at para 38:

[38] Turning now to the case law, the general principles arising out of this Court's jurisprudence on paragraph 40(1)(a) of the IRPA have been well summarized by Madame Justice Tremblay-Lamer in *Sayed* at paras 23-27, by Madame Justice Strickland in *Goburdhun v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 971 [*Goburdhun*] at para 28 and by Mr. Justice Gleeson in *Brar* at paras 11-12. The key elements flowing from those decisions and that are of particular relevance in the context of this application can be synthesized as follows: (1) the provision should receive a broad interpretation in order to promote its underlying purpose; (2) its objective is to deter misrepresentation and maintain the integrity of the Canadian immigration process; (3) any exception to this general rule is narrow and applies only to truly extraordinary circumstances; (4) an applicant has the onus and a continuing duty of candour to provide complete, accurate, honest and truthful information when applying for entry into Canada; (5) regard must be had for the wording of the provision and its underlying purpose in determining whether a misrepresentation is material; (6) a misrepresentation is material if it is important enough to affect the immigration process; (7) a misrepresentation need not be decisive or determinative to be material; (8) an applicant may not take advantage of the fact that the misrepresentation is caught by the immigration authorities before the final assessment of the

application; (9) the materiality analysis is not limited to a particular point in time in the processing of the application; and (10) the assessment of whether a misrepresentation could induce an error in the administration of the IRPA is to be made at the time the false statement was made.

(See also: *Wang v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 368 15-19 [*Wang*, 2018] (as cited in *Malik v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 1004 at paras 10-11 and *Vahora* at para 30) and *Oloumi v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 428 [*Oloumi*]).

[35] Further, as noted in *Wang*, 2018 at para 16, s 40 is worded broadly enough that it encompasses even misrepresentations made by another party, including an immigration consultant, without the knowledge of the applicant (see also: *Wang v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1059 at para 58 [*Wang*, 2005]; *Vahora* at para 31).

[36] In light of the jurisprudence holding that s 40 is to be broadly interpreted, the Applicant misrepresented her immigration history by failing to disclose her prior US visa revocation. As noted by the Officer, the statutory question clearly encompasses visa refusals and revocations from countries other than Canada. By answering “no” to this question, the Applicant misrepresented her immigration history.

B. *The Officer did not fail to consider and assess the Applicant’s explanation*

[37] Ms. Wang’s argument that the reasons are insufficient because the Officer did not adequately refer to the evidence submitted in response to the procedural fairness letter cannot succeed. The Applicant’s main concern is the failure of the Officer to specifically cite the following evidence from her affidavit:

Regretfully, I had filled out the application forms in a hurry and I had not fully read the questions. As a result, I mistakenly believed that the question was only asking about prior refusals or removals from Canada. I did not realize that the questions asked about other countries as well.

I answered “no” to this question because I have never been refused a visa or been denied entry to Canada. I did not intend to lie or misrepresent on my application – I simply failed to fully understand what the question was asking of me.

[38] The Officer refers to that response when characterizing the argument as generally being that the Applicant completed the forms in haste. The Officer specifically dismisses the Applicant’s argument and referred to her documents suggesting that the application was signed almost two months prior to departure and included documents that had been obtained and provided even further in advance by her son.

[39] The Officer also refers to the Applicant’s submissions on the circumstances of her US visa refusal when the Officer states: “I am furthermore not in a position to evaluate the reasons behind [the Applicant’s] denial of entry to and removal from the USA.” The failure of the Officer to specifically state that they gathered this information from the Applicant’s *affidavit* cannot be determinative. “Reasonableness review is not a ‘line-by-line treasure hunt for error’” (*Vavilov* at para 102, citing *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v Irving Pulp & Paper, Ltd*, 2013 SCC 34 at para 54 and *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62 at para 14).

[40] The jurisprudence clearly establishes that the sufficiency of reasons is dependent on the context, and that in the visa context, the obligation for reasons is fairly minimal. Further, the

Court is entitled to “connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn” (*Komolafe v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431 at para 11 as cited at *Vavilov* at para 97).

C. *Brief reasons are not necessarily unjustified*

[41] At para 32 of *Vahora*, Justice Kane held that “the jurisprudence has established that the decisions in work permit and other visa applications are not expected to provide extensive reasons.” That context is important in assessing the sufficiency of the Officer’s reasons. The reasons in this case are not comparable to the reasons provided by the officer in *Gill* at para 12, where the officer makes no reference whatsoever to the contents of the procedural fairness letter submissions (see also: *Munoz Gallardo v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2022 FC 1304 at para 16 [*Munoz Gallardo*]).

[42] As cited in *Vahora*, in discussing the reality and pressures on visa officers, Justice Diner wrote in *Patel v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 77 at para 17 that “simple, concise justification will do.” This is consistent with the jurisprudence cited by the Respondent, *Zeifmans* at para 9 (relying on *Vavilov*), that administrative decision makers need not provide the sort of lengthy, express reasons that a court may provide. The context in which the decision is made matters.

[43] Finally, the Officer’s use of template language “is not problematic *per se*; however the template language must fit the circumstances in that it provides the necessary justification and intelligibility [citations omitted]” (*Vahora* at para 38, and the cases cited therein). The reasons in

this case are responsive to the submissions, summarizing Ms. Wang's arguments, and explaining why they are unsatisfactory. The concluding language used by the Officer in this case is similar to language that has been upheld in other cases, including *Vahora*, *Bagga*, and *Ahmed*. There mere fact that language may be drawn from a template does not render it unreasonable.

D. *Innocent misrepresentation exception does not apply in this case*

[44] Ms. Wang submits that the Officer should have considered whether her error was an innocent misrepresentation and failed to do so.

[45] The jurisprudence establishes a narrow exception where an applicant inadvertently and honestly misrepresents a material fact, to preclude a finding of inadmissibility pursuant to s 40 of the IRPA. The misrepresentations need not be intentional or deliberate (*Masoud v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 422 at paras 33-37).

[46] The general principles of this exception are discussed in *Alalami* at para 15, where Justice Southcott held:

While even an innocent failure to provide material information can result in a finding of inadmissibility, the jurisprudence does recognize an exception where an applicant can show an honest and reasonable belief that he or she was not withholding material information (see, e.g., *Baro v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1299 at para 15).

[47] The test to establish the applicability of the innocent misrepresentation exception was set out by this Court in *Alkhadi v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 584 at para 19, and requires a subjective and an objective element:

1. The subjective test, where the decision maker asks whether or not the applicant honestly believed he/she was not making a misrepresentation; and
2. The objective test, where the decision-making asks whether or not it was reasonable on the facts that the applicant believed he/she was not making a misrepresentation.

(See also: *Lin* at para 24; *Munoz Gallardo* at para 19; *Gill* at para 18).

[48] In applying these elements, the Court must be mindful of the comments of Justice Bell in *Lin* at para 27 that the “innocent misrepresentation exception is very narrow and only applies to truly extraordinary circumstances.” Such extraordinary circumstances may include situations where the applicant “honestly and reasonably believed that they were not misrepresenting a material fact and that knowledge of the misrepresentation was beyond the applicant’s control (*Patel v Canada (Citizenship and Immigration)* 2017 FC 401 at para 64; *Ahmed* at para 32).”

[49] Moreover, in *Ahmed* at para 30, Justice Russell added that “the innocent misrepresentation exception may not be established through mere inadvertence, or because the mistake was made by a third-party representative: see *Goudarzi v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 425 at para 40 and *Sayedi v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 420 at para 43.”

[50] Applying these principles, in this case, the Officer did not err in failing to consider whether the innocent misrepresentation exception applied. Rather, as was the case in *Alalami*, the Officer specifically considered and rejected the explanation of the Applicant for the omission and as such, the “innocent misrepresentation exception” could not apply.



[51] Indeed, in their reasons, the Officer rejected the Applicant's explanation that the forms were prepared in haste. The Officer specifically noted that the application was signed and submitted almost two months before Ms. Wang's intended departure date, with documentation obtained even prior to that. The Officer stated that this advanced preparation "does not suggest haste or unreasonable duress." This finding is reasonable.

[52] Therefore, the Officer did not have to consider whether the explanation, that he rejected, could meet the "innocent misrepresentation exception." As held by Justice Southcott in *Alalami*: "If this explanation had been accepted, it may have been incumbent upon the Officer to consider the innocent error exception..." (*Alalami* at para 16). However, when an officer specifically rejects an applicant's explanation for the omission, no further inquiry as to any justification or the application of the innocent misrepresentation exception is necessary.

[53] The Applicant also argues that the Officer mischaracterized her evidence and that only the relevant *forms* were completed in haste, and not the entire application. In her submission, the advanced date of the preparation of the application is not indicative of the time spent on the relevant application forms. That argument ignores that "the onus is on the Applicant to ensure the completeness and accuracy of their application" (*Wang*, 2018 at para 15, citing *Oloumi* at para 23, *Jiang v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 942 at para 35, and *Wang*, 2005 at paras 55-56).

[54] While the Officer did not specifically find that Ms. Wang made an *intentional* misrepresentation, the reasons indicate that the Officer did not accept her explanation for the

omission as being objectively reasonable. Moreover, as held by Justice Russell in *Ahmed* at para 30, the innocent misrepresentation exception may not be established through mere inadvertence. That is essentially what the Applicant is asking for in this case. As stated in her response to the procedural fairness letter dated June 4, 2020, she “completed her immigration forms with haste and, as a result, she failed to read the portion of the question about “any other country.””

[55] To remove from the objective element of the test considerations such as whether the misrepresentation was beyond the applicant’s control or whether the errors were by mere inadvertence would mean that every case where an applicant claims that a misrepresentation was the result of an accident would warrant the application of this exception. That is not consistent with the jurisprudence that characterizes the exception as “narrow” and “extraordinary.”

[56] Moreover, applying the “innocent misrepresentation exception” to mere inadvertence, errors, or inattention in the completion of forms would diminish the onus put on applicants to ensure the completeness and accuracy of their application, which could then lead to additional concerns in the administration of the IRPA and the assessment of requests for entry into Canada.

[57] In support of her application for judicial review, the Applicant relied on *Berlin* as an example where an officer’s decision was unreasonable partly because the officer failed to meaningfully assess the applicability of the innocent misrepresentation exception. In *Berlin*, however, the applicant included the information omitted from the form at issue in prior applications, and in some of the materials he filed for the application at issue. That is not the case here.

[58] In *Gill*, another case relied upon by the Applicant, the applicant had answered “yes” to the question at issue in this case, and mentioned six previous applications, but failed to mention additional US refusals. The officer’s decision simply stated, “The applicant has responded but has failed to disabuse me of the concerns presented.” The officer did not mention the contents of the response. Justice McHaffie found that the officer did not provide an adequate justification for his conclusion, making no findings about whether the omission was beyond the applicant’s control or as a result of his apparent misunderstanding (*Gill* at para 21). *Gill* is not analogous to this case. Most importantly, the Officer in this case did refer to the documents and submissions made by the Applicant in response to the procedural fairness letter, and relied upon the Applicant’s submission to justify why in their view, they were not disabused of the concerns presented.

[59] While perhaps a very unfortunate error, the Officer was not obliged to accept the Applicant’s explanation that she filled out the forms “with haste.” Completing forms “with haste” (and failing to read a portion of the question), as is the case here, is not a proper justification and does not constitute the narrow and extraordinary circumstances contemplated by the case law. The Officer’s reasons refer to the gist of the Applicant’s submissions and the Officer was not obliged to mention every submission or evidence presented by the Applicant. In my view, their decision was reasonable in the circumstances.

E. *The omission is material*

[60] In order to apply s 40 of the IRPA, the jurisprudence establishes that the misrepresentation must be material such that it: “induces or could induce an error in the administration of this Act” [emphasis added].

[61] The misrepresentation need only be important enough to affect the process; it is not necessary that it would be decisive (*Oloumi* at para 25, as cited in *Wang*, 2018 at para 18; *Goburdhun* at para 28). The fact that the Officer had access to the undisclosed information regarding the Applicant’s US visa revocation does not negate the misrepresentation (*Vahora* at para 44).

[62] A very similar factual scenario was at issue in *Alalami*. In that case, Justice Southcott rejected the argument that the access to information by an officer through an information sharing agreement between Canada and the United States rendered the omission immaterial (*Alalami* at paras 22-23, relying on *Singh v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 377 at para 48 and *Goburdhun* at 43).

[63] The Officer in this case clearly stated that they found that the misrepresentation “could have induced an error in the administration of the act in the assessment of [the Applicant’s] bona fides as a temporary entrant to Canada.” This conclusion is reasonable, and warrants deference.

VIII. Conclusion

[64] It is of the utmost importance that an officer can rely on the most accurate information presented by an applicant. As stated above, the administration of the IRPA relies upon the applicant's onus to ensure the completeness and accuracy of their application. Any misrepresentation, whether intentional or not, could potentially induce an error. That is why it is important for applicants to revise any application and attest to its accuracy and completeness.

[65] This application for judicial review is dismissed.

[66] The parties have not proposed a question for certification and I agree that none arise in this case.

**JUDGMENT in IMM-9275-21**

**THIS COURT'S JUDGMENT is that:**

1. This application for judicial review is dismissed.
2. The parties have not proposed a question for certification and no question of general importance is certified.

**"Guy Régimbald"**  
\_\_\_\_\_  
Judge

**FEDERAL COURT**  
**SOLICITORS OF RECORD**

**DOCKET:** IMM-9275-21

**STYLE OF CAUSE:** YING WANG v THE MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION

**PLACE OF HEARING:** BY WAY OF VIDEOCONFERENCE

**DATE OF HEARING:** DECEMBER 15, 2022

**JUDGMENT AND REASONS:** RÉGIMBALD J.

**DATED:** JANUARY 16, 2023

**APPEARANCES:**

Sonia Akilov Matkowsky FOR THE APPLICANT

Kareena Wilding FOR THE RESPONDENT

**SOLICITORS OF RECORD:**

Matkowsky Immigration Law FOR THE APPLICANT  
Barrister and Solicitor  
Toronto, Ontario

Attorney General of Canada FOR THE RESPONDENT  
Toronto, Ontario

B.C. Reg. 96/80  
O.C. 644/80

Filed March 21, 1980

This consolidation is current to April 18, 2023.

[Link to consolidated regulation \(PDF\)](#)

[Link to Point in Time](#)

### *Natural Products Marketing (BC) Act*

## **BRITISH COLUMBIA VEGETABLE SCHEME**

[Last amended June 30, 2022 by B.C. Reg. 96/80 and includes amendments by B.C. Reg. 76/2022]

### **Contents**

- 1 Interpretation
- 2 Scheme established, purpose and application
- 3 British Columbia Vegetable Marketing Commission
- 4 Powers
- 5 Register of commercial producers
- 6 Qualification for registration as a commercial producer
- 7 Register of other producers
- 8-19 Repealed

### **Interpretation**

1 In this regulation:

"**Act**" means the *Natural Products Marketing (BC) Act*;

"**commercial producer**" means a producer whose name has been entered and remains registered in one or more of the registers of commercial producers referred to in section 5;

"**commission**" means the British Columbia Vegetable Marketing Commission referred to in section 3;

"**producer**" means a person who operates a farm on which one tonne or more of the regulated product has been produced during the immediately preceding 12 months;

"**regulated product**" means vegetables, and includes

- (a) potatoes, and



(b) strawberries intended expressly for manufacturing purposes,  
grown in the Province;

**"scheme"** means the scheme referred to in section 2 (1).

[am. B.C. Regs. 94/2004, s. 1; 201/2021, s. 1.]

### **Scheme established, purpose and application**

- 2 (1) A scheme called the British Columbia Vegetable Scheme is established in the terms of this regulation.
- (2) The scheme is for the promotion and regulation in the Province of the production, transportation, packing, storage and marketing of the regulated product.
- (3) The scheme applies to persons who produce, transport, pack, store or market the regulated product, and to all kinds and grades of the regulated product.

### **British Columbia Vegetable Marketing Commission**

- 3 (1) A commission called the British Columbia Vegetable Marketing Commission is continued for the purpose of administering the scheme under the supervision of the Provincial board.
- (2) The commission consists of the following:
- (a) a chair appointed by the Lieutenant Governor in Council;
  - (b) at least 4 but no more than 6 members who are commercial producers, elected by the commercial producers in accordance with rules and procedures
    - (i) established and published by the commission, and
    - (ii) approved by the Provincial board before taking effect;
  - (c) 2 members who are not commercial producers, appointed by the commission using a merit-based selection process approved by the Provincial board.

(3)-(5) Repealed. [B.C. Reg. 96/80, s. 3 (5).]

[en. B.C. Reg. 201/2021, s. 2; am. B.C. Reg. 96/80, s. 3 (5).]

### **Powers**

- 4 (1) The commission is vested with the power in the Province to promote, control and regulate in any respect the production, transportation, packing, storage and marketing of a regulated product.
- (2) Without restricting the generality of subsection (1), the commission is vested with the powers described in section 11 of the Act, and with the following additional powers:
- (a) to grant or lend money to assist

- (i) in the construction or operation of facilities for preserving, packing, storing or conditioning of the regulated product, and
  - (ii) in research relating to the marketing of the regulated product;
- (b) to hypothecate, assign, draw, make, sign, accept, endorse, discount and issue bills of exchange, cheques and other negotiable and transferable instruments;
- (c) for the purposes of the scheme, to borrow money, provided that the aggregate outstanding indebtedness of the commission through borrowing must not exceed \$100 000 at any time, and to secure repayment of the borrowed money in a manner the commission considers fit;
- (d) to fix or alter the remuneration of its employees and, subject to the authority of the Provincial board, to fix or alter the remuneration of the chair and other members of the commission.

(3) Repealed. [B.C. Reg. 94/2004, s. 3.]

[am. B.C. Regs. 11/93, s. 2; 350/2003, s. (c); 94/2004, s. 3; 201/2021, s. 3; 76/2022, s. 11.]

### **Register of commercial producers**

- 5 (1) The commission must keep at its head office a register of commercial producers in which the commission must record the name and address of every producer who applies and who is qualified to be registered as a commercial producer under section 6.
- (2) The commission may revise the register of commercial producers from time to time, and, if satisfied that a person no longer qualifies under section 6 to be registered as a commercial producer, may remove the producer's name and address from the register after causing a notice to be mailed to the producer at the producer's last registered address advising the producer of its intention to remove the producer's name.

[en. B.C. Reg. 94/2004, s. 4.]

### **Qualification for registration as a commercial producer**

- 6 A producer qualifies to be registered as a commercial producer if, during the immediately preceding 12 months, regulated product of at least a gross value to the producer of \$5 000 has been grown on the farm operated by the producer and marketed as ordered or directed by the commission.

[en. B.C. Reg. 94/2004, s. 4.]

### **Register of other producers**

- 7 In addition to the register referred to in section 5 the commission must keep a register of producers other than commercial producers, and in it must maintain the name and address of every person who it is satisfied is a producer but not qualified to be registered as a commercial producer.

[en. B.C. Reg. 94/2004, s. 4.]

## Repealed

**8-19** Repealed. [B.C. Reg. 94/2004, s. 4.]

[Provisions relevant to the enactment of this regulation: [Natural Products Marketing \(BC\) Act](#), R.S.B.C. 1996, c. 330, ss. 10, 11 and 22.]

---

Copyright © King's Printer, Victoria, British Columbia, Canada

**Powers of marketing boards and commissions**

- 11** (1) Without limiting other provisions of this Act, the Lieutenant Governor in Council may vest in a marketing board or commission any or all of the following powers:
- (a) to regulate the time and place at which and to designate the agency through which a regulated product must be marketed;